

*Uzmanlık Tezleri Serisi No: 212*

# REKABET KURUMU

FİYAT DIŞI REKABET UNSURU  
OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN  
GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

*KÜBRA DİLARA AYAR*

# **FİYAT DIŞI REKABET UNSURU OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI**

*KÜBRA DİLARA AYAR*

Ekim 2022

©Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2022

Baskı, Ekim 2022  
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;  
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ferhat TOPKAYA,  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Dr. Faik Metin TİRYAKİ, IV.  
Denetim ve Uygulama Dairesi Selvi KOCABAY, Dış İlişkiler ve Rekabet  
Savunuculuğu Dairesi Başkanı Zeynep MADAN ve VI. Denetim ve  
Uygulama Dairesi Başkan Yardımcısı Vekili Hilal YILMAZ'dan oluşan  
Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 01.09.2021 tarihinde yürütülen Tez  
Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Kübra Dilara AYAR, 08.11.2021 tarihinde yapılan Yeterlik  
Yazılı Sınavı ile 03.12.2021 tarihinde yapılan Yeterlilik Sözlü Sınavında  
başarılı olmuş ve Başkanlık Makamınının 13.12.2021 tarih ve 35970 sayılı  
onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

396

*Sevgili eşime, oğluma  
ve çok kıymetli aileme...*



## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ .....	1

### BÖLÜM 1

#### KİŞİSEL VERİLERİN TANIMI, MEVZUATTAKİ YERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ

1.1. KİŞİSEL VERİLERİN TANIMI .....	4
1.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEYİCİ ÇERÇEVE.....	6
1.3. EKONOMİK AKTİVİTELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ.....	9

### BÖLÜM 2

#### REKABET HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

2.1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ .....	11
2.2. TALEP TARAFLI VERİ KORUMA SORUNLARI .....	14
2.2.1. Tüketicilerin Davranışsal Eğilimleri .....	14
2.2.2. Gizlilik Paradoksu .....	15
2.2.3. Bilgi Asimetriteri.....	17
2.3. KİŞİSEL VERİLERİN KULLANILMASININ REKABETİ KISITLAYICI ETKİLERİ.....	18
2.3.1. Rekabeti İhlal Eden Yatay Anlaşmalar .....	19
2.3.2. Aşırı Miktarda Kişisel Veri Talep Etme.....	20
2.3.3. Hizmet Sunmayı Reddetme.....	21
2.3.4. Kişilerin Platform Değiştirmesini Zorlaştırma.....	23
2.3.5. Fiyat Ayrımcılığı.....	25
2.3.6. Gizlilik Politikası Bağlaması (Privacy-Policy Tying) .....	27
2.3.7. Birleşmeler .....	28

2.4. KİŞİSEL VERİLERDEN ELDE EDİLEN REKABETÇİ ETKİNLİKLER.....	32
2.4.1. Bir Ürün veya Hizmette İyileşmeler .....	32
2.4.2. Kişiselleştirilmiş Deneyimler ve Hedefli Reklamcılık.....	33
2.4.3. Maliyetin Azaltılması ve Alternatif Para Kazanma .....	34

### **BÖLÜM 3**

#### **REKABET HUKUKU PARAMETRESİ OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI**

3.1. KALİTE UNSURU OLARAK VERİ KORUMA .....	36
3.2. SEÇİM UNSURU OLARAK VERİ KORUMA .....	38
3.3. FİYAT UNSURU OLARAK VERİ KORUMA.....	40
3.4. HAKSIZ SÖZLEŞME KOŞULU OLARAK VERİ KORUMA .....	43

### **BÖLÜM 4**

#### **TÜRKİYE UYGULAMASI VE UYGULAMAYA YÖNELİK ÖNERİLER**

4.1. DİJİTAL PAZARLARA MÜDAHALEDE GÜNCEL YAKLAŞIMLAR VE TÜRKİYE UYGULAMASI İÇİN ÖNERİLER .....	52
4.2. OTORİTELER ARASI İŞBİRLİĞİNİN SAĞLANMASI.....	54
4.3. SAVUNUCULUK YAKLAŞIMLARI VE POTANSİYEL YENİ DÜZENLEYİCİ ÖNLEMLER.....	57
4.3.1. Tüketicinin Bilgilendirilmesiyle Gizliliğe Yönelik Rekabetin Canlandırılması .....	58
4.3.2. Tüketicilerin Yeterli Tercih Hakkına Sahip Olmasını ve Veriye Erişim Hakkını Sağlamak .....	60
<b>SONUÇ</b> .....	63
<b>ABSTRACT</b> .....	66
<b>KAYNAKÇA</b> .....	67

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
<b>ACBJR</b>	: Authorite de la Concurrence and Bundeskartellamt Joint Report (Fransız ve Alman Rekabet Otoriteleri Ortak Raporu)
<b>ACCC</b>	: Australian Competition and Consumer Commission (Avustralya Rekabet ve Tüketici Komisyonu)
<b>a.g.k.</b>	: Adı geçen karar/kaynak
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>CMA</b>	: Competition and Markets Authority (İngiltere Rekabet Otoritesi)
<b>EDPS</b>	: European Data Protection Supervisory (Avrupa Veri Koruma Denetmeni)
<b>FTC</b>	: Federal Trade Commission
<b>GDPR</b>	: General Data Protection Regulation (Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü)
<b>Komisyon</b>	: AB Komisyonu
<b>Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>KVKK</b>	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
<b>OECD</b>	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
<b>OJ</b>	: AB Resmi Gazetesi (Official Journal)
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>RKHK</b>	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SSNDQ</b>	: Small but Significant Non-transitory Decrease in Quality (Kalitede Küçük ama Önemli ve Kalıcı Azalış Testi)
<b>SSNIP</b>	: Small but Significant Non-Transitory Increase in Prices (Fiyatlarda Küçük ama Önemli ve Kalıcı Artış Testi)
<b>v.</b>	: Versus
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve diğerleri
<b>Vol.</b>	: Volume (Sayı)





## GİRİŞ

Kişisel verinin korunması tüm dünyada uzun yıllardan beri çalışıla-gelmiş bir konu olmakla birlikte tarihsel süreç ve teknolojinin gelişimiyle hızla boyut değiştirmiştir. Büyük veri işleme yetkinliklerinin artmasıyla kişisel verilerin satış, pazarlama, sağlık, üretim gibi birçok farklı konuda ve alanda kullanımı günden güne artmaktadır. Dolayısıyla, bireylerin zarar görmesini engellemek amacıyla bu faaliyetleri kontrol altına almak ve belirli standartlar getirmek kaçınılmaz bir hal almıştır.

Özellikle günümüz dijital çağında kişisel veri analizinin ve algoritmaların firmalar tarafından çeşitli ekonomik faydalar elde etmek amacıyla kullanıldığı, bununla birlikte kullanıcıların veri paylaşımına yönelik faaliyetlerinin arttığı görülmektedir. Nitekim kişiler Facebook'ta iletişim kurmakta, Amazon'da ürün sipariş etmekte ve akıllarına takılan en ufak bir şeyi sorgulamak için Google Arama'yı kullanmaktadır. Ancak bu yaygın veri paylaşımına rağmen kullanıcılar kimin kişisel bilgilerine erişiminin olduğunu, hangi verilerin nasıl ve ne zaman kullanıldığının farkında değildir. Bu da tüketicilerin kişisel verilerinin gizliliği hakkında bilinçli kararlar verebilmelerini engellenmektedir.

Rekabet hukuku; inovasyon, kalite, çeşitlilik, hizmet ve reklamcılık da dâhil olmak üzere rekabetin fiyat dışı birçok boyutunu içermektedir. Verilere dair gizliliğin korunması da önemli bir fiyat dışı etkidir. Bu nedenle tüketici faydası yalnızca düşük fiyatlar anlamına gelmemekte, yüksek kalitede ve çeşitlilikte ürün ve hizmete erişebilmenin yanı sıra kişisel verilerin yüksek düzeyde korunmasını da içermektedir.

Kişisel verilerin toplanmasının çoğunlukla veri koruma yasalarıyla ilgili bir sorun olduğu düşünülse de, dijital pazarların önemli olanlarının tek el olmaya

yatkın hâkim durumdaki teşebbüslerden oluşması, kişisel verilerin rekabet hukukuyla ilgili bir boyutu olabileceğini düşündürmektedir. Verilerin, büyük piyasa oyuncularına fayda sağlayan belirli özellikleri dijital pazarlarda bir grup teşebbüsün hâkim konuma gelmesine neden olmakta ve pazar gücüyle ilgili endişeleri artırmaktadır. Arama motorları pazarında Google, çevrim içi perakende pazarında Amazon ve tüketici iletişim hizmetleri pazarında Facebook bunun en bilinen örneklerindedir. Bu kapsamda, yüksek pazar payına sahip teşebbüsler tarafından yürütülen belirli davranışların, etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyebileceği söylenebilecektir. Dolayısıyla verilerin ve kişisel verilerin ticarileştirilmesi, veri koruma ile rekabet yasası arasında kesişmeye yol açmıştır. Zanfir-Fortuna ve Ianc'ın (2019) araştırmasına göre, veri koruma ve rekabet hukuku arasındaki kesişim sürecinin üç aşaması bulunmaktadır. Başlangıçta rekabet otoriteleri, veri koruma hukukunu ayrı bir konu olarak ele almış ve böylelikle iki hukuk alanı paralel yollara yerleştirilmiştir. İkinci aşamada, veri koruma kurallarının rekabeti teşvik edebileceği veya zarar verebileceği fark edilmiştir. Son olarak, piyasa katılımcıları ve veri özneleri olarak bireylerin haklarının rekabet kanunu, veri koruma kanunu ve tüketiciyi koruma kanununun uygulanmasıyla korunduğu “uberprotection”<sup>1</sup> aşaması başlamıştır. Dolayısıyla veri korumaya yönelik endişeler adım adım rekabet hukuku kapsamına girmiştir. Nitekim Alman Rekabet Otoritesi'nin Facebook'a yönelik başlattığı soruşturma, bu yeni aşamanın en önemli tezahürüdür. İlgili soruşturma kararı, yukarıda açıklanan diğer gelişmelerle birlikte, gizlilik ve veri koruma endişelerinin rekabet soruşturmalarındaki önemini göstermektedir.

Buna karşılık yakın zamanda anlık mesajlaşma uygulaması olan WhatsApp'ın gizlilik politikasında yapacağı son güncellemelere ilişkin Rekabet Kurulu tarafından Facebook'a resen soruşturma açılmasına karar verilmiştir.<sup>2</sup> Bu kapsamda WhatsApp'ın gizlilik politikası değişikliği sonrasında rakip firmaya geçen kullanıcı sayısında artış bize tüketicinin gizliliğe attığı değeri de göstermektedir.

---

<sup>1</sup> Fortuna ve Ianc (2019) tarafından yapılan araştırmaya göre, veri koruma hukuku ile rekabet hukuku arasındaki kesişimin bu gelişim aşaması, “uberprotection” olarak adlandırılmıştır. “Uberprotection” aşaması ile bireylerin haklarının ve refahının korunmasını yönelik olarak rekabet otoriteleri, veri koruma otoriteleri ve tüketiciyi koruma otoriteleri tarafından tutarlı bir politikanın oluşturulması hedeflenmiştir.

<sup>2</sup> Kurulun 11.01.2021 tarihli ve 21-02/25-M sayılı kararı.

WhatsApp gizlilik politikasını değiştirdiğini açıklamasından sonra internet odaklı bir danışmanlık şirketi olan Gemius tarafından paylaşılan verilere göre 1 Ocak'tan 11 Ocak 2021 tarihine kadarki sürece baktığımızda WhatsApp'ın günlük aktif kullanıcı sayısının 41 milyon civarında seyrettiği, son gün olan 11 Ocak'ta ise 40 milyonun altına düştüğü görölmektedir. Aynı zaman aralığında 4 milyon günlük aktif kullanıcı sayısı bulunan *Bip*'in, 7 milyon günlük kullanıcı sayısına yaklaşırken; *Telegram*'ın ise günlük aktif kullanıcı sayısının neredeyse üç katına çıkararak 12 milyonu aştığı görölmektedir.<sup>3</sup>

Bu anlatılanlardan yola çıkarak ölkemizde de kişisel verilerin ticari kullanımından kaynaklanan sorunların yalnızca veri koruma kurallarını ilgilendiren bir alan olmaktan çıkarıldığı ve rekabet hukuku perspektifinden de konuya yaklaşıldığı gözlemlenmektedir. Bu kapsamda rekabet politikasının, kişilerin veri odaklı bir ekonomiden faydalanmalarını sağlama ve risklerini en aza indirme konusunda önemli bir rol oynayacağı görölmektedir.

Yukarıda özetlenmeye çalışılan hususlardan hareketle tezin ilk bölümünde, kişisel verilerin tanımı, mevzuattaki yeri ve kişisel verilerin korunmasının önemi aktarıldıktan sonra, ikinci bölümde kişisel verinin korunması ve rekabet hukuku ilişkisi açıklanacak, piyasalarda ortaya çıkan talep taraflı piyasa aksaklıklarına ve teşebbüsler tarafından kişisel verilerin kullanılmasının gizliliğe yönelik rekabeti kısıtlayıcı etkilerine ve rekabetçi etkinliklerine yer verilecektir. Üçüncü bölümde kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının rekabet hukuku parametresi olarak nasıl ele alınması gerektiğine ilişkin tartışmalar açıklanacak ve öneriler sunulacaktır. Son bölümde ise çalışmanın ilk üç bölümünde yer verilen tespit ve değerlendirmelerden hareketle Türk Rekabet Hukukunda fiyat dışı rekabet unsuru olarak kişisel verilerin gizliliğinin korunması hususuna yönelik yaklaşım ve Türkiye uygulamasına yönelik çözümler önerilerinden bahsedilecektir.

---

<sup>3</sup> Ulukan, G. (2021), "11 günde WhatsApp, Telegram ve BiP'in kullanıcı sayılarının değişimi", <https://webrazzi.com/2021/01/14/11-gunde-whatsapp-telegram-ve-bip-in-kullanici-sayilarinin-degisimi/>, Erişim Tarihi: 01.04.2021.

## BÖLÜM 1

# KİŞİSEL VERİLERİN TANIMI, MEVZUATTAKİ YERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ

Teknolojideki gelişmenin yadsınamaz etkisiyle kişisel verilerin korunması 1960’larda tartışılmaya, 1970’lerde ise hukuksal düzenlemelerin konusu olmaya başlamıştır (Küzeci 2020, 34). İlgili yasalar verilerin toplanması, depolanması, işlenmesi gibi çeşitli konularda getirilen yükümlülüklerle aykırı davranıldığında, veri sahibi kişilerce başvurulacak hukuki yollar konusunda düzenlemeler içermektedir. Bu çerçevede mevcut bölümde kişisel verilerin tanımı yapılacak sonrasında ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuksal düzenlemelere yer verilecektir.

### 1.1. KİŞİSEL VERİLERİN TANIMI

Kişisel veri kavramı, pek çok düzenleyici metinde<sup>4</sup> yer alan hali ile “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımdan anlaşıldığı üzere kişisel veri kapsamını mümkün olduğunca geniş tutmak amaçlanmaktadır (Aşıkoğlu 2018, 5). AB

---

<sup>4</sup> bkz. OECD, “Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data”, 23.09.1980, <https://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>, Erişim Tarihi: 23.04.2021; bkz. Avrupa Konseyi, “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, 28 Ocak 1981, [https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/legislation/council-europe-convention-no-108-data-protection\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/legislation/council-europe-convention-no-108-data-protection_en), Erişim Tarihi: 23.04.2021; bkz. “Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data”, 24.10.1995, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, Erişim Tarihi: 23.04.2021; bkz. 6698 sayılı KVKK.

düzenlemelerinden olan ve KVKK'ya esas oluşturan AB 95/46/EC sayılı Direktif<sup>5</sup> ve bir diğer AB düzenlemelerinden olan GDPR<sup>6</sup>, kişisel veri tanımını yaparken farklı bir yöntem kullanmış, nelerin kişisel veri sayılacağı hususunda örneklere yer vermiştir. Söz konusu düzenlemelerde kişisel verinin tanımı;

*Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgidir. Bu gerçek kişi, özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri ya da bu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak kimliği belirlenebilen kişidir.*

şeklinde yapılmıştır.<sup>7</sup> Netice itibarıyla ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kişisel veri tanımının örtüştüğü ve kişisel verinin kapsamının burada örnek mahiyetinde sayılan verilerle sınırlı olmadığı söylenebilecektir (Özkan 2020, 8).

Yukarıda yer verilen tanımdan hareketle kişisel veri koruma yasalarının yalnızca kişisel verileri kapsadığı görülebileceken, rekabet hukuku her tür veriyi ele alabilmektedir. Bu noktada Article Working Party tarafından şirketlerin verilerinin çoğunun kişisel olmayan veri kümeleri olduğunun düşünülebileceği, ancak gerçekte, kullanıcı etkinliği tarafından üretilen verilerin tamamen ve geri alınmaz bir şekilde anonim hale getirilmesinin artık pek mümkün olmadığı belirtilmiştir.<sup>8</sup> Büyük veri teknolojisinde veri madenciliği gibi yöntemlerden yararlanılarak veri setlerinin firmalar tarafından analiz edilmesi ve bu analizle birlikte ulaşılan sonuçların birleştirilmesi kişinin kimliğinin belirlenebilmesini mümkün kılmaktadır (Burri'den aktaran Esin 2021, 51). Bu doğrultuda rekabet hukuku kapsamında veriye ilişkin tartışmaların da büyük çoğunluğunun kişisel veri üzerine olduğu söylenebilecektir (ACBJR 2016, 5).<sup>9</sup>

<sup>5</sup> 95/46/EC sayılı Direktifin tam metni için bkz. "Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data", ("95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi"), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>, Erişim Tarihi: 02.03.2021.

<sup>6</sup> European Union, "Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR)", (2016/679 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.

<sup>7</sup> Kişisel verinin unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Taştan, F. G. (2017, 29-42), *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

<sup>8</sup> Raporun tam metni için bkz. Article 29 Data Protection Working Party, "Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data", WP 136, 20.06.2007, [https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp136\\_en.pdf](https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/others/wp136_en.pdf), Erişim Tarihi: 27.04.2021.

<sup>9</sup> Ayrıca bkz. EDPS (2014); Newman (2015).

Rekabet hukuku kapsamında kişisel verilerin korunması ve gizliliği<sup>10</sup> konusuna değinirken, öncelikle kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleyici çerçevenin incelenmesinde fayda olduğu düşünülmektedir.

## 1.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEYİCİ ÇERÇEVE

Kişisel verilerin korunmasına yönelik AB Hukuku nezdinde 95/46/EC sayılı Direktif ile başlayan süreç, 2002/58/EC sayılı Direktif<sup>11</sup> ile devam etmiştir. Akabinde teknolojik gelişmelerin kişisel verilerin korunması hususunda ciddi endişeler yaratmaya başlaması ile güncel gelişmelerle uyumlu bir yaklaşımın benimsenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.<sup>12</sup> 2012 yılında Komisyon, 95/46/EC sayılı Direktif'in yerine geçecek kapsamlı bir reform paketi önerisi yayımlamıştır.

Yayımlanan reform paketi önerisine ilişkin Komisyonda Başkan Yardımcısı olarak görev yapan Viviane Reding, Direktif'in hazırlandığı yılda dünyadaki internet kullanıcı oranının %1 olduğunu, fakat internetin, bulut bilişimin ve mobil cihazların bu denli gelişmesiyle birlikte bu oranın %97'ye yükseldiğini belirterek 95/46/EC sayılı Direktif'in yetersiz kaldığını açıklamış<sup>13</sup> ve dört yıl süren çalışmaların ardından 2016 yılında, 25 Mayıs 2018'de yürürlüğe girmek üzere daha kapsamlı ve güncel gelişmelerle uyumlu GDPR çıkarılmıştır.

---

<sup>10</sup> Gizlilik terimi ABD Hukuku yaklaşımında daha çok kullanılmakta olup, AB Hukuku veri korumayı tercih etmektedir (Van Den Hoven vd. 2018). Bu noktada “veri koruma hakkı” ve “gizlilik hakkı” örtüşmesine rağmen, tam olarak aynı anlamı karşılamamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. (Alfredsson 2020, 31-34; Graef 2018, 7). Ancak bu çalışma bağlamında ikisi arasında bir ayrım yapılmamaktadır.

<sup>11</sup> Direktifin tam metni için bkz. European Union, “Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector-Directive on Privacy and Electronic Communication” (“Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Yaşamın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Direktif”), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>, Erişim Tarihi: 02.03.2021.

<sup>12</sup> Avrupa Birliği Veri Koruma Kuralları Reformu için bkz. [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection_en), Erişim Tarihi: 20.03.2021.

<sup>13</sup> European Commission, “Viviane Reding Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner the EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age Innovation Conference Digital, Life, Design”, 22 Ocak 2012, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_12\\_26](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26), Erişim Tarihi: 02.03.2021.

GDPR'nin kapsamına bakıldığında her ne kadar bir AB düzenlemesi olsa da kimi zaman AB üyesi ülkeleri de aşan bir etkiye sahip olabildiği görülmektedir.<sup>14</sup> Böylelikle AB'nin her noktasında yeterli ve eşit düzeyde koruma sağlanması ve hukukun teknolojik gelişmelere göre modernize edilmesi amacıyla çıkarılan GDPR'nin, sadece hak temelli değil, aynı zamanda ekonomik temelli hedefler için de oluşturulduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla ekonomik temelli hedefler göz önünde bulundurulduğunda GDPR'nin rekabet hukuku ile yakın ilişkili olduğu görülmektedir.

Bu çerçevede kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler, aynı ekonomik sistem içerisinde faaliyet göstermek isteyen herkes için uygulama alanı bulacak tüm düzenlemelerin temelini oluşturmakta; kurallar, izinler ve yasaklar bu ilkeler üzerinde şekillenmektedir. Bu ilkeleri genel olarak;

1. Kişisel verileri dürüst ve hukuka uygun bir şekilde toplama ve işleme,
2. Kişisel verilerin toplanmasının, verinin toplanma amaç(lar)ının gerçekleştirilmesi için gerekli ve yeterli olduğu miktarla sınırlı tutulması anlamına gelen asgarilik veyahut veri minimizasyonu,
3. Kişisel verilerin önceden belirlenmiş olan ve hukuka uygun amaçlarla toplanması, işlenmesi ve bu amaçlara aykırı surette işlenmemesi,
4. Belirlenen amaçlar dışında başka bir amaç için kişisel verilerin kullanımının, ancak veri sahibinin rızası veya yasal bir yetki ile mümkün olması, verilerin kullanımının sınırlandırılması,
5. Kişisel verilerin doğru, tam ve işleme amaçları ile ilgili olması,
6. Kişisel verilerin istenmeyen ya da yetkili olmayan kişilerden, yok edilmeden veya değiştirilmeden korumak için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması,
7. Veri sahiplerinin, işlenen verileri hakkında bilgilendirilmesi, bunlara erişimlerinin teminine ve düzeltme hakkına sahip olması şeklinde kendini gösteren bireysel katılım ve
8. Veri işleme sorumluluğu olan kişilerin, bu ilkelere riayet etme yönündeki sorumluluğu

---

<sup>14</sup> Bkz. "Bölgesel Kapsam" başlıklı GDPR'nin 3. maddesi.



ilkeleri olarak sekiz başlık altında toplamak mümkündür (Ketizmen'den aktaran Ketizmen ve Kart 2019, 66).

AB'de benimsenen detaylı düzenlemelere karşın ABD'de ise kişisel veriler son derece düşük düzeyde korunmaktadır. ABD Hukukunda, kişisel verilerin korunması hakkı Anayasal bir hak olmayıp özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınmaktadır (Küzeci 2010, 68). Detaylı düzenlemelerin teknoloji sektörünün yenilikçi yapısına uyum sağlamada yetersiz kalacağı ve teknolojik gelişmeleri engelleyeceği düşüncesi hâkimdir (Polonetsky ve Tene 2013, 32). Ayrıca verilerin korunmasından sorumlu özel bir otorite yapılandırılmamış olup bu görevi FTC yerine getirmektedir.

AB ve ABD'deki düzenlemelere yönelik tablo böyle iken ülkemizde atılan en somut adımın 2010 yılında Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde yapılan değişiklik ile ilgili maddeye eklenen, kişisel verilerin korunmasına ilişkin üçüncü fıkra olduğu söylenebilecektir. Kişisel verilerin korunmasının anayasal güvence altına alınmasından sonra 2016 yılında KVKK, mehzaz düzenleme olarak 95/46 sayılı Direktifi kabul etmiştir.

KVKK'nın 4. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere bakıldığında uluslararası metinlerde yer alan ilkelere paralel bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken temel ilkeler; (i) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, (ii) doğru ve gerektiğinde güncel olma, (iii) belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, (iv) işlendikleri amaçlar ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve (v) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme olarak sayılmıştır. Bu kapsamda KVKK, GDPR'den farklı olarak veri sahibine; erişim, unutulma, işleme faaliyetlerini kısıtlama ve veri taşınabilirliği gibi hakları içermemektedir.

### 1.3. EKONOMİK AKTİVİTELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ ÖNEMİ

Teknolojik gelişmelerle birlikte paylaşım uygulamalarının artması, kişisel veri ve büyük veri (*big data*)<sup>15</sup> ilişkisinin kabullenilerek hukuki zeminde değerlendirilmesini ve sıkı koruma mekanizmalarını zorunlu kılmaktadır. Öyle ki, artık kendi başına önemsiz, zararsız ve hükümsüz görünen kişisel veriler teşebbüslerce algoritmalar, örnekleme ve anlamlandırma (Walker 2014, 181-183) yoluyla birleştirilip sentezlenmekte ve kişiselleştirilmiş pazarlama faaliyetlerinde kullanılmaktadır. Bu andan itibaren verinin piyasayı yönetmeye başlamış olduğu ve artık teşebbüsler için vazgeçilmez bir unsur haline geldiği söylenebilecektir. Böyle bir bağımlılık ise şüphesiz kötüye kullanımı da beraberinde getirecektir (Ketizmen ve Kart 2019, 66).

Bu noktada kişisel verilerin ne derece korunmasız hale geldiğini ilişkin *Target Vakası* çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır. ABD’deki ikinci büyük perakendeci konumunda bulunan Target, kendi platformu üzerinden alışveriş yapan tüketicilerin geçmiş alışveriş kayıtlarını analiz ederek kadın müşterilerin satın aldıkları ürünlere göre (ek besinler, gıda takviyeleri, nemlendirici kremler vb.) hamilelik olasılığını hesaplamayı<sup>16</sup> ve bu olasılığa dayanarak hamile olduğu düşünülen kadınlara hamilelik ve bebek ürünlerini pazarlamayı hedeflemektedir. Target, bu analiz kapsamında bir genç kıza bebek ürünleri alışverişinde kullanılmak üzere indirim kuponu göndermiş ve genç kızın babası kızının hamile olduğunu bu vesile ile öğrenmiştir (Hill 2012). Görülüyor ki Target, bu genç kıza babasından daha iyi tanımakta, takip etmekte ve gözlemlemektedir. Nitekim Bygrave’in (2014, 4) vurguladığı üzere, “... *bu şirketler bizim hakkımızda ortaklarımızdan ve en yakın arkadaşlarımızdan daha çok şey biliyor.*”

<sup>15</sup> Büyük veri, geleneksel bilişim yöntemleri ile analiz edilebilmesi mümkün olmayan ve işlenebilmesi için yeni çözümlere ihtiyaç duyulan, genellikle kısa süre içerisinde büyük miktarlarda üretilebilen, farklı kaynaklardan toplanan ve yapılandırılmış veya yapılandırılmamış verileri içerebilen büyük hacimli veri setlerini ifade etmektedir (Rekabet Kurumu: Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara 2019, s. 59).

<sup>16</sup> Burada Target’in kadınların hamile olma ihtimalini belirlemede takip ettiği süreç hakkında kısaca bilgi verilecek olursa; hamile kadınlar, bazı mineral ve vitaminler başta olmak üzere takviye edici gıda ürünlerini, cilt nemlendiricilerini vb. ürünleri diğer kadınlara nazaran daha çok tüketmekte, bu gibi ürünlerin her birine Target tarafından belirli bir puan atanmakta, bir kadının bu ürünleri satın alması bile ürünlere göz gezdirdiği ya da ürünleri sepetine eklediği durumlarda hamile olma ihtimali sistemde sürekli olarak güncellenmektedir (Hill, 2012).

Verilerin teşebbüslere bu denli hızlı ve yerinde öngörüler sağlaması hayatımıza yeni kavramlar kazandırmıştır. Bu kavramlardan birisi, son yıllarda kullanımı artan ve gelecek yıllarda da ismini sıklıkla duyacağımız;

*Verilerin mal ve hizmet gibi bir ekonomik değere dönüştüğü ve teşebbüslerin stratejik kararlarını alırken kullandığı en önemli parametrenin veri olduğu bir ekonomi sistemi*

şeklinde ifade edilen veri güdümlü ekonomidir (*data driven economy*).<sup>17</sup> AB’de veri güdümlü ekonominin değeri 2018 yılında yaklaşık 377 milyon Avro iken, 2020 yılında 443 milyar Avro olmuş ve 2025 yılında ise 1 trilyon Avroya ulaşacağı öngörülmektedir.<sup>18</sup>

AB Rekabet Komiseri Margrethe Vestager yaptığı bir konuşmasında veriyi “çağın yeni para birimi” olarak nitelendirmiştir. Benzer şekilde veriler için dönemin “yeni petrolü” benzetmesi yapılarak şirketler için verilerin önemi vurgulanmıştır (Palmer 2006; Rotella 2012). Kişisel veriler o kadar değerlidir ki, birçok şirket bunlara erişmek için verdiği hizmetin karşılığında talep edecekleri bedelden vazgeçmeye isteklidir. Bu nedenle dijital ekonomilerde ürün ve hizmetlerin kullanıcılar (tüketicilere) ücretsiz olarak sunulduğu düşünülmemeli zira bu hizmetlerin kullanılmasında karşılığında kişiler verileri ile ödeme yapmaktadır (Gal ve Rubinfeld 2014, 2). Bu doğrultuda kişisel verilerin bir para birimi olmamakla birlikte parasal değere sahip olduğu söylenebilecektir. Nitekim kişisel verilerin ticarileştirilmesi, veri koruma yasası ile rekabet yasası arasında kesişmeye yol açmakta ve dolayısıyla rekabet hukukunda veri koruma hususlarının dikkate alınıp alınamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır (Alfredsson 2020).

---

<sup>17</sup> Rekabet Kurumu: Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara 2019, s. 155.

<sup>18</sup> European Commission: The European Data Market Monitoring Tool, Final Study Report [https://datalandscape.eu/sites/default/files/report/D2.9\\_EDM\\_Final\\_study\\_report\\_16.06.2020\\_IDC\\_pdf.pdf](https://datalandscape.eu/sites/default/files/report/D2.9_EDM_Final_study_report_16.06.2020_IDC_pdf.pdf), Erişim Tarihi: 27.04.2021, s. 40.

## BÖLÜM 2

# REKABET HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

## 2.1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Kişisel verilerin korunması alanının dinamik yapıda olması, bu alanda ortaya çıkan yeni sorunlar ve gereksinimler, konuya ilişkin yaklaşımlarda ve düzenlemelerde sürekli bir değişimi ve çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir (Küzeci 2010, 116). Keza literatürde dijital çağın veri koruma problemlerinin rekabet hukuku değerlendirmeleri kapsamında ele alınmasının ve bu çerçevede rekabet hukuku rejimlerinin gözden geçirilmesinin gerektiğine yönelik çeşitli görüşler öne sürülmüştür (Costa-Cabral ve Lynskey 2017, 13).

Buradan yola çıkarak, kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku ilişkisi açıklanırken öncelikle rekabet, veri koruma ve tüketiciyi koruma yasalarının amaç ve yöntemlerine değinilecektir.

Rekabet hukuku; piyasada bozulmamış rekabetin tesis edilmesi amacıyla tüketicilerin kaliteli, çeşitli ve uygun fiyatlı ürünlere erişiminin sağlanması ve tüketicilerin yeterli tercih hakkına sahip olması temin edilerek tüketici refahının artırılmasını amaçlamaktadır.<sup>19</sup> Veri koruma kuralları ise bireylerin verileri üzerindeki kontrollerinin güvence altına alınmasını sağlamaya çalışmasının yanı sıra, daha geniş bir perspektiften bakıldığında güvenli ve adil kişisel veri

<sup>19</sup> Rekabet Kurumu: 4054 sayılı Kanunun Genel Gerekeçesi, Ankara, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/kanunun-genel-gerekesi>, Erişim tarihi: 01.05.2021.

işleme ortamının korunmasını amaçlayarak tüketici refahının artırılmasını hedeflemektedir (Esin 2021, 134). Bu kapsamda bu iki hukuk alanının ortak hedefinin tüketici refahının artırılması olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte veri koruma yasasının, bireysel haklara odaklı ve yalnızca kişisel veri işleme faaliyetleri için geçerli olması nedeniyle rekabet yasasından farklı olduğu belirtilebilmektedir. Ayrıca, rekabet hukuku teşebbüslerin rekabeti sınırlayan eylemleri gibi bireyin dışında olan piyasa aksaklıklarını kapsarken; veri koruma hukuku, bireylerin kişisel verilerini etkin bir şekilde kontrol etmelerini engelleyen bilgi ve güç asimetrisi gibi iç aksaklıkları kapsamaktadır (Costa-Cabral ve Lynskey 2017).

Öte yandan tüketici hukuku, bir ürün ve hizmet sağlayıcısı ile bir tüketici arasındaki sözleşmeye dayalı ilişkinin bütünlüğünü korumayı amaçlamaktadır. O halde rekabetin ve tüketicinin korunması hukuku, tüketici refahı hedefini paylaşmakta, ancak bu hedefe farklı şekillerde ulaşmaya çalışmaktadır (OECD 2010, 32; Bork 1967). Bununla birlikte Ohlhausen ve Okuliar (2015), rekabet hukukunun esas olarak piyasalarda etkin fiyat düzeyinin sürdürülmesi olmak üzere daha geniş makroekonomik zararlarla ilgili olduğunu; tüketiciyi koruma yasalarının ise, her bir belirli sözleşme ilişkisinin bütünlüğünü sağlamakla ilgili olduğunu belirtmektedir.

Yukarıda anlatılanlardan hareketle rekabet, veri koruma ve tüketicilerin korunması alanlarının öncelikle tüketici refahının sağlanması noktasında birbirini tamamladığı ve her birinin tüketici refahının farklı boyutlarını korumaya hizmet ettiği görülmektedir. Rekabet hukuku düzenlemeleriyle tüketicilere kendilerine sunulan seçenekler arasında tercih yapabilme imkânı verilirken; kişisel verilerin ve tüketicilerin korunması düzenlemeleri bireylerin bilinçli bir şekilde tercih yapabilmelerini sağlamaktadır (Graef vd.2018, 203).

Bu çerçevede tüketici refahının bir belirleyicisi olarak kişisel verilerin gizliliğinin korunması da fiyat dışı rekabet unsuru olarak rekabet hukuku kapsamına dâhil edilebilecektir (CMA 2015, 95; OECD 2020, 24) Rekabet yetkililerinin araştırmaları, gizliliğin rekabetin önemli bir parametresi olabileceğini ve özellikle ücretsiz hizmetlerin sunulduğu belirli pazarlarda çoğu zaman tüketici seçiminde önemli bir kıstas olabileceğini ortaya koymaktadır (OECD 2018a, 29). Lande

(2008, 1) tarafından rekabet hukukunun asıl amacı aşağıdaki sözlerle ifade edilmiştir:

*Rekabet aslında tüketici tercihi ile ilgilidir ve fiyat, tercih tiplerinden sadece biridir. Rekabet hukukunun temel amacı, serbest piyasanın tüketicilere onların rekabetten istedikleri her şeyi sunmasına yardım etmektir. Bu tabii ki rekabetçi fiyatlarla başlar; ancak tüketiciler aynı zamanda optimum düzeyde çeşitlilik, yenilik, kalite ve diğer fiyat dışı rekabet unsurlarını da istemektedir. Gizliliğin korunması da buna dâhildir.*

Veriyi kontrol eden teşebbüsler pazar güçlerini artırmak ve rekabetçi avantaj kazanmak amacıyla üçüncü kişilere veri aktarmak ya da üçüncü kişilerden veri satın almak yoluna gidebilmekte, gizlilik politikalarını değiştirerek tüketicilerden sundukları ürün ve hizmetlerin karşılığında daha fazla kişisel veri talep edebilmekte ve bu süreçte de verilerin korunmasına ve gizliliğine yönelik temel kural ve ilkeler çiğnenebilmektedir (Ocello vd. 2015, 6). Bu çerçevede veri güdümlü piyasalarda faaliyet gösteren bir teşebbüsün piyasada var olabilmek veya piyasadaki konumunu güçlendirmek amacıyla veri sahiplerinin kişisel verilerini nasıl işlediği ve kullandığı sorusu artık sadece veri koruma otoriteleri için değil, rekabet otoriteleri için de önemli bir sorun haline gelmiştir (Ketizmen ve Kart 2019, 8).

Diğer taraftan, literatürde veri koruma ilkelerinin yetersiz kaldığı ve gizlilik ihlallerinin yukarıda açıklandığı üzere etkin rekabetin kısıtlanmasına neden olduğu durumlarda, bu ihlallerin rekabet hukuku değerlendirmelerinin bir parçası olacağı kabul edilmiştir (Craig 2014, 9). Böyle bir yaklaşım, düzenleme yoluyla kolayca çözülemeyen talep tarafı piyasa aksaklıklarının rekabet hukuku araçlarıyla çözülebileceği görüşüyle de tutarlıdır.<sup>20</sup> Rubinstein (2013), veri koruma hukukunun yasal çerçevesi göz önünde bulundurulduğunda bazı temel ilkelerin artık uygulanabilir olmadığını ve bu nedenle rekabet hukukunun, veri koruma yasasının tek başına ele alamayacağı bilgi asimetrisi gibi problemleri ele alabileceğini ifade etmiştir.

Uygulanabilir olmadığı ifade edilen ilkelerden birincisi, kişisel olmayan verilerin veri koruma yasalarının kapsamı dışında kalmasıdır. Ancak yapay zekâ (*artificial intelligence-AI*) uygulamalarıyla birlikte tüketiciler üzerinde çıkarımlar oluşturmanın daha kolay olduğu, dolayısıyla kişisel ve kişisel olmayan

<sup>20</sup> Söz konusu talep tarafı piyasa aksaklıklarına bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

veriler arasındaki ayrımın bulanıklaştığı söylenebilecektir (OECD 2018a, 30). Bu çerçevede veri koruma kanununun kapsamının yalnızca kişisel verilerle sınırlandırılmasının yetersiz olduğuna dair endişeler bulunmaktadır. İkincisi veri koruma mevzuatında yer alan kişisel verilerin anonim hale getirilmesi<sup>21</sup> ilkesi ile ilgilidir. Günümüz teknolojisinin geldiği nokta değerlendirildiğinde kişisel verilerin tamamen ve geri dönülemez bir şekilde anonim hale getirilmesi nadir bir durum haline gelmiştir. Büyük veri uygulamaları ile pek çok kaynaktan pek çok verinin birleştirilmesi, anonim olduğu iddia edilen veriyi belirli bir kişi ile ilişkilendirebilmektedir (Craig 2014, 9). Üçüncüsü ise teşebbüslerin rızaya aykırı değil, şekli olarak da olsa, rızaya dayalı olarak veri toplamalarıdır. Bahsi geçen nedenlerle literatürde bazı görüşler, rekabet endişelerine yol açmaları halinde, kişisel verilerin korumasına ilişkin kuralların çözemeyeceği bazı problemler için rekabet hukuku araçlarının uygun olacağını savunmaktadır (Craig 2014, 9). Böylece, bu iki hukuk alanının izole alanlar olmadığı ve bazı konularda birbirleriyle tamamlayıcılık ilişkisi içinde olduğu söylenebilecektir.

## **2.2. TALEP TARAFLI VERİ KORUMA SORUNLARI**

Yukarıda açıklandığı üzere kişisel verilerin (gizliliğin) korunmaması rekabet ihlallerine neden olabilmektedir (Costa-Cabral ve Lynskey 2017, 23). Rekabet otoritelerince bu ihlalleri tespit ederken talep taraflı olarak piyasaların neden başarısız olabileceğini anlamaya ve bunlara yönelik çözüm geliştirmeye çalışmak etkin rekabet ortamının sağlanması bakımından önem arz etmektedir (OECD 2018b). Bu kapsamda talep taraflı piyasa aksaklıkları üç başlık altında incelenecektir.

### **2.2.1. Tüketicilerin Davranışsal Eğilimleri**

Piyasalardaki en önemli tüketici eğilimlerinden birisini “bedava etki” (*free effect*) oluşturmaktadır. Anılan etki, bazı pazarlarda, rekabetin bir unsuru olarak gerek ilgili ürünün gerekse rakip ürünlerin kalitesinin tüketicilerin gözünde fiyat unsurunun arkasında kalmasına, böylece ücretsiz malın değerinin çok daha güçlü bir etkiye sahip olmasına neden olmaktadır (Gal ve Rubinfeld 2014, 528).

---

<sup>21</sup> KVKK'nın 3/1 maddesinin (b) bendine göre; “anonim hale getirme kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini” ifade etmektedir.

Shampan'er ve Ariely (2016, 12) tarafından gerçekleştirilen deney bu etkinin çarpıcı bir örneğini oluşturmaktadır. Katılımcılara farklı fiyatlarla yüksek veya düşük kaliteli çikolata seçenekleri sunmayı içeren deneyde katılımcılara başlangıçta 0,27 ABD Doları (Dolar) fiyatla yüksek kaliteli çikolata ve 0,02 Dolar fiyatla düşük kaliteli çikolata teklif edilmiş, tüketicilerin çoğunluğunun kaliteli olan çikolataya yöneldiği görülmüştür. Daha sonra çikolata fiyatları sırasıyla 0,26 ve 0,01 Dolara indirilmiş, ancak tüketicilerin kararları önemli ölçüde değişmemiştir. Bununla birlikte, fiyatlar sırasıyla 0,25 ve 0,00 Dolara düşürüldüğünde ise tüketici tercihleri büyük ölçüde düşük kaliteli ürüne doğru kaymıştır.

Bedava etkinin varlığı ise doğal bir deney ile doğrulanmıştır. Amazon, bazı Avrupa ülkelerinde ücretsiz gönderime başlamış, Fransa'da ise gönderim bir yanlılık sonucu ücretsiz değil ama ihmal edilebilir bir fiyata (yaklaşık 10 sent) düşürülmüştür. Sonuç olarak, ücretsiz kargo verilen ülkelerde sipariş sayısı önemli ölçüde artarken, Fransa'da sipariş sayısının önemli ölçüde değişmediği gözlemlenmiştir (Gal ve Rubinfeld 2014, 530).

Yukarıda yer verilen deneyler doğrultusunda tüketicilerin kaliteli ürünlerden ziyade ücretsiz ürünleri tercih ettiği görülmektedir. Dolayısıyla pazara yeni giren bir teşebbüs için kaliteyi önemli ölçüde artıran küçük bir fiyat artışı teşebbüsün pazar payını artırmayacak olup (OECD 2018a, 26; Norman vd. 2016), bu durum teşebbüslerin kaliteli ürün sunmaya yönelik motivasyonlarını azaltacaktır.

Tüketicilerin diğer davranışsal eğilimleri ise iyimserlik (olumsuz olayların olasılığını küçümseme), etki sezgiselliği (hoşlanmadıkları etkinlikler için riskleri olduğundan fazla tahmin etme ve keyif aldıkları etkinlikler için riskleri küçümseme) ve hiperbolik indirgeme (uzun vadeli düşünmeme problemi)'dir (Kokolakis 2017). Dolayısıyla alternatif bir teşebbüsün sunduğu hizmet daha kaliteli iken tüketicinin, beklenen getirileri dikkate alındığında tedarikçi değişimine gitmesi beklenebileceken; davranışsal eğilimleri nedeniyle bu değişim gerçekleşmeyebilecek ve tüketici optimal olmayan tercihlerde bulunabilecektir.

### **2.2.2. Gizlilik Paradoksu**

Bedava etki ile yakından ilgili olabilecek diğer bir etki, gizlilik paradoksu (*privacy paradox*) olarak adlandırılmaktadır (Costa-Cabral ve Lynskey 2016, 14).



Gizlilik paradoksu, bireylerin çoğunluğunun gizliliğe ve veri korumaya önem verdiğini ve bunu ürün kalitesinin önemli bir boyutu olarak değerlendirdiğini iddia etmesine rağmen söz konusu tercihlere uygun hareket etmediği durumu ifade etmektedir (Botta ve Wiedemann 2019b, 432; Acquisiti vd. 2016; Kerber 2016, 859).

Örneğin, Özel Veri Koruma Eurobarometresi tarafından yapılan araştırmada bireylerin çoğunluğunun kişisel verilerin kötüye kullanımından endişe duyduğu<sup>22</sup> ve ankete katılanların neredeyse üçte ikisinin, kişisel bilgilerini korumak için arama motorları gibi çevrim içi platformlara güvenmediği açıklanmıştır.<sup>23</sup> Bu çerçevede, kişisel verilerinin işlenmesinden endişe duyan çoğu kişinin bu tür verileri korumak için makul adımlar atmaya çalışacağı varsayılabilecektir. Ancak, 21.707 katılımcının yalnızca %18'i gizlilik bildirimlerini tamamen okuduğunu, %49'u kısmen okuduğunu ve %31'i hiç okumadığını belirtmiştir.<sup>24</sup> Bu sonuçlar gizlilik paradoksunun en açık göstergesidir.

Gizlilik paradoksu, piyasa aksaklıklarına dönüşebilecek iki soruna yol açmaktadır. Her ikisi de rızanın geçerliliğiyle ilgili olan söz konusu sorunlardan ilki; kullanıcıların veri korumaya önem vermesine karşın bu doğrultuda hareket etme ve verilerini korumak için, gizlilik politikalarını dikkatlice okuma veya bilgisayarlarında gizliliği artırıcı teknolojiler kullanmaya yönelik önlemler alma konusunda istekli olmamalarıdır. Kullanıcılar, dikkatli ve bilinçli olmanın daha doğru olduğunun farkında olmakla birlikte ihmalkârlık veya tembellik nedeniyle kendi isteklerine uygun hareket etmemektedir. İkinci olarak, verilerle ilgili süreçlerin şeffaf olmaması ve gizlilik sözleşmelerinin anlaşılır olmaması nedeniyle kullanıcılar verilerinin ne kadarının toplandığını, verilerin kontrolünün kimde olduğunu bilmemektedir (OECD 2018a, 7). Botta ve Wiedemann'a göre (2019b, 432) bu sorunun nedeni isteksizlik veya tembellik değil, kullanıcıların bilinçli bir tercih yapmak için çaba sarf etmeleri durumunda dahi gizlilik sözleşmelerini anlayamamalarıdır. Çünkü internet sitelerindeki gizlilik politikasının çoğunlukla uzun olması, neredeyse hiçbir kullanıcının bunları okumaya veya anlamaya istekli olmamasına neden olmaktadır.

---

<sup>22</sup> Commission, 'Eurobarometer 431', [https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs\\_431\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_431_en.pdf), Erişim Tarihi: 27.04.2021, s. 68.

<sup>23</sup> Commission, 'Eurobarometer 431', s. 63.

<sup>24</sup> Commission, 'Eurobarometer 431', s. 84.

### 2.2.3. Bilgi Asimetrileri

Veri ekonomilerinde gizlilik paradoksu kavramının ortaya çıkmasının en önemli nedenlerinden biri artan veri koruma talebinin piyasa oyuncuları tarafından tatmin edici bir şekilde karşılanmamasıdır. Böyle bir durumda, oluşan piyasa başarısızlığını çözmek için düzenleyici müdahaleye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu piyasa başarısızlığı riski, güç asimetrileri ve bilgi asimetrileri nedeniyle çevrim içi platformlarda özellikle yüksektir (Alfredsson 2020, 23).

Bu asimetriler, tüketicileri manipülasyona açık hale getirebilmekte ve tüketicilerin aldıkları hizmetlerin kalitesini doğru bir şekilde değerlendirememesine neden olmaktadır. Özellikle tüketicilere sunulan bilgiler karmaşık veya yanıltıcı olduğunda, tüketiciler için çok az alternatif mevcutsa veya tüketici hareketliliği ağ etkileri ve düşük veri taşınabilirliği ile sınırlıysa tüketici firma davranışını disipline etme ve karar vermede rol oynayamayacaktır (OECD 2018a, 24).

Tüketicilerin bilgi eksikliğinin nedeni kişilerin gizlilik bildirimlerini tam olarak okumama eğiliminde oldukları gerçeğine de bağlanabilmektedir. Gizlilik bildirimlerini tam olarak okumayan 17.356 katılımcının %67'si bunları okumanın çok uzun olduğunu, %38'inin bildirim net olmadığını ve anlaşılmasının çok zor olduğunu ve %15'inin ise bildirim okusa dahi çevrim içi sitelerin zaten gizliliğine saygı duymayacağını düşündüğünü belirtmiştir.<sup>25</sup> Teşebbüsler genellikle kişisel verilerin toplanmasındaki artıştan kâr elde etmektedir. Bu nedenle şirketlerin kısa ve net gizlilik bildirimleri hazırlama motivasyonunun olmadığı söylenebilecektir. Böylece teşebbüsler, tüketicilerin karar alma mekanizmalarında oluşan aksaklıkları kendileri lehine kullanarak arzu edilen rekabet ortamının oluşmamasına neden olacaktır.

Yukarıda açıklamalardan hareketle Farrell (2012, 256-259) ve Esayas (2019, 19-22) talep taraflı piyasa aksaklıkları çerçevesinde teşebbüslerin kişisel verilerin gizliliğini korumaya yönelik motivasyon düşüklüğünü aşağıdaki şekilde özetlemektedir:

- i. Teşebbüsler tarafından hâlihazırda sunulandan daha yüksek bir veri koruma seviyesini talep eden tüketici sayısı azdır.

---

<sup>25</sup> Commission, 'Eurobarometer 431', s. 87.

- ii. Bu nedenle teşebbüslerin, daha yüksek bir veri koruma seviyesi sağlamaya yönelik motivasyonu bulunmamaktadır.
- iii. Teşebbüsler, geliri en üst düzeye çıkaracak şekilde (yani daha fazla kişisel veri toplama) gizlilik beyanlarını düzenlemekte ve tüketici gizliliğini önemsemeyen iş modellerini benimsemektedir. Böylelikle rekabet halindeki teşebbüsler de rekabet gücünü korumak için benzer şekilde hareket etmektedir.
- iv. Tüketiciler, teşebbüslerin kişisel verilerin korunmasına özen göstermeden, benzer şekilde davrandıklarını ve temelde aynı koşulları sunduğunu algılamaktadır.
- v. Teşebbüsler aynı koşulları sunduğundan, tüketiciler gizlilik beyanlarını okumanın ödüllendirici bir faaliyet olmayacağını düşünmektedir.

Bu döngü, işlevsiz bir dengeden kaçmanın çok zor olduğu anlamına gelmekte; özellikle rekabet hukuku perspektifinden bakıldığında problemler yaratmaktadır. Çünkü pazara yeni giren daha küçük bir firma dengeyi kırmak istese dahi tüketici gizliliğe daha fazla önem veren teşebbüse yönelmemektedir. Bu durum ise, teşebbüsler tarafından daha koruyucu gizlilik beyanlarının, yalnızca kişisel verilerden elde edilen gelirden bir azalmaya yol açacağı sonucuna varmasına neden olmaktadır. Farrell'e (2012, 259) göre, işlevsiz dengeyi kırmak için piyasadaki daha büyük oyuncuların harekete geçmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, veri toplamadaki artışların şirketlerin yararına olması nedeniyle düzenleyici bir müdahale olmaksızın şirketlerin böyle bir eğilime sahip olması olası görülmemektedir.

### **2.3. KİŞİSEL VERİLERİN KULLANILMASININ REKABETİ KISITLAYICI ETKİLERİ**

Kişisel verilerin teşebbüsler tarafından toplanması, işlenmesi ve paylaşılması sırasında bazı rekabetçi endişeler ortaya çıkabilmektedir. Bu kapsamda teşebbüslerce kişisel verilerin kullanılmasından kaynaklı ortaya çıkabilecek muhtemel rekabet ihlallerinden ve bu ihlallerin nasıl ele alınabileceğinden bahsedilecektir.

### 2.3.1. Rekabeti İhlal Eden Yatay Anlaşmalar

Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri rekabet hukuku kapsamında hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir.

Bu kapsamda tüketicilere sunulan gizlilik ve veri koruma düzeyini belirleyen veya azaltan teşebbüsler arası anlaşmalar kalite, üretim veya fiyatla ilgili herhangi bir anlaşmada olduğu gibi RKHK'nın 4. maddesi bakımından ihlal oluşturabilir. Benzer şekilde, tüketici verilerinin toplanmasını ve kullanımını en üst düzeye çıkaracak şekilde özellikle sıfır fiyatlı pazarlara hizmet sunmaya yönelik teşebbüsler arası anlaşmalar, potansiyel olarak rekabet endişelerini artırabilir (OECD 2018a, 11). Buna ek olarak, rakipler arasında veri paylaşımı bazı durumlarda rekabet endişelerine neden olabilmektedir. Ancak otoriteler tarafından bu uygulamaların genellikle rekabeti teşvik ettiği değerlendirildiği için tüketici verilerinin paylaşımına izin verildiği görülmektedir (OECD 2020a, 31).

2006 tarihli *Asnef-Equifax*<sup>26</sup> kararı, İspanyol finans kurumları birliği Asnef tarafından mevcut ve potansiyel kredi müşterileri hakkında, çevrim içi kayıt sistemi kurularak, müşterilerin kredi ve borç verme risklerini değerlendirmek için müşterinin kredi geçmişi, temerrüde düştüğü zamanlar, mevcut-ödenmemiş kredi hesaplarının paylaşıldığı rakip finansal kurumlar arasında bir anlaşmayı içermektedir. İlgili kararda gizlilik hususlarının ABAD tarafından değerlendirildiği, ancak nihayetinde rekabet hukukundan ziyade veri korumayı düzenleyen ilgili hükümler temelinde çözülebileceği belirtilmiştir. Ayrıca kararda sistem sayesinde müşterilerin daha fazla ve daha etkin bir şekilde kredi kullanabildikleri sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme nihayetinde, kredi kayıtlarının finans kurumlarının aldığı riski azaltmak amacı ile hayata geçirilmiş olması sebebiyle, paylaşımın amacının rekabeti sınırlandırıcı olmadığı sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, ABAD Hukuk Sözcüsü Geelhoed tarafından *Asnef-Equifax* kararına yönelik sunulan görüşte, verilerin gizliliğinin bir rekabet hukuku meselesi

---

<sup>26</sup> ABAD (2006), Case C-238/05, *Asnef-Equifax v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios* (Ausbanc), para. 63.

olmadığı ifade edildikten sonra, yine de müşterilerin hangi verilerin kaydedildiği konusunda bilgilendirilmesi ve onlara kendileriyle ilgili verileri kontrol etme veya gerektiğinde düzeltme hakkı verilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>27</sup> Böylece Hukuk Sözcüsü Geelhoed, anlaşmaya konu olan kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğuna ve adilliğine bakmanın, kararın değerlendirilmesi için gerekli olabileceğini ifade etmiştir. Ancak bunu rekabet hukuku değerlendirmesine *per se* ihlal olarak dâhil etmemiştir.

Öte yandan literatürde; ABAD'ın beyanının verilerin korunmasına ilişkin hususların rekabet hukuku değerlendirmelerinden tamamen ayrı tutulması gerektiği şeklinde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmektedir (Alfredsson 2020, 38). Söz konusu görüş; kararın yeterince açık olmadığını, lafzı bir yorumla ABAD'ın veri korumaya ilişkin endişelerinin, rekabet hukuku ilkelerini ihlal etmeksizin, en iyi şekilde veri koruma hükümleri temelinde çözülebileceği sonucunun çıkarılacağını belirtmiştir.

### 2.3.2. Aşırı Miktarda Kişisel Veri Talep Etme

Tüketiciler, kişisel verilerinin ne ölçüde toplandığını, ifşa edildiğini ve bunların ne amaçla kullanıldığını çoğu kez bilmemektedir. Alman Rekabet Otoritesi'nin (Bundeskartellamt) *Facebook*<sup>28</sup> kararında da açıkladığı üzere, aşırı veri toplama (*excessive data collection*) vakalarındaki asıl sorun, tüketicilerin kişisel verilerini paylaştıklarında, hangi şirket tarafından hangi verilerin ne kadar toplandığını, verilerin kime aktarıldığını ve veri işlemeye izin vermenin sonuçlarının ne olduğunu anlamamalarıdır.<sup>29</sup> Bunun temel nedenlerinden biri, firmaların genellikle gerçek veri toplama uygulamalarını olduğundan az göstermesi ve belirsizleştirilmesi olup bu durum ise tüketicilerin bilinçli seçimler yapmasını engellemektedir. Bahse konu belirsiz şartlar, hizmetin sağlanması için gerekli olanın ve tüketicinin makul beklentilerinin ötesinde, sıklıkla kişisel bilgilerin toplanmasına, saklanmasına, kullanılmasına ve/veya ifşa edilmesine izin vermektedir. Veriler üzerindeki artan kullanımlarla birlikte bilgi asimetrisi tüketicilerin, pazarlık güçlerinin sınırlı

---

<sup>27</sup> Opinion of Advocate General Geelhoed in Case C-238/05 Asnef-Equifax et al v. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX-%3A62005CC0238>, Erişim Tarihi: 05.05.2021, para 56.

<sup>28</sup> Bundeskartellamt, 6th Decision, B6-22/16.

<sup>29</sup> Bundeskartellamt, 6th Decision, B6-22/16, para. 571.

olmasına ve kişilerin kendi verileri üzerinde kontrol sahibi olamamasına neden olmaktadır.

Stucke (2018, 285-286), iş modeli kişisel verilerin toplanmasına ve kullanılmasına bağlı olan teşebbüslerin, aşırı veri toplama eğiliminde olduklarını, buna karşın gizliliğe yeterince önem vermediklerini belirtmiştir. Veriye dayalı pazarlarda rekabet, teşebbüslerin uygulamaları ile tüketicilerin gizliliği arasında bir orantısızlık yaratmaktadır. Mümkün olduğunca çok kişisel veri toplama ve işleme ihtiyacından hareketle, çevrim içi firmalar, veri işleme faaliyetleri ile tüketici verilerinin gizliliğinin bozulmasına ve rekabet sürecinin zayıflamasına yol açmaktadır (Llanos 2019, 225).

Bu çerçevede yüksek pazar gücüne sahip teşebbüslerin veri koruma kurallarını ihlal ederek hacim ve çeşitlilik açısından aşırı miktarda veri toplaması, rekabet hukuku kapsamında doğrudan tüketicilere zarar veren sömürücü davranış olarak ele alınabileceği gibi önemli ölçüde pazar gücüne sahip firmalar tarafından veri toplama uygulamaları teşebbüslerin veri avantajını güçlendirmesi nedeniyle, daha iyi gizlilik politikası sunan rakiplerin pazar dışına çıkarılması ya da faaliyetlerinin zorlaştırılması dışlayıcı kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecektir. Literatürde özellikle dijital platformlar tarafından toplanan büyük miktarda verinin hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında aşırı olarak değerlendirilebileceği iki senaryo üzerinde durulmaktadır (Robertson 2019). Bunlar aşırı miktarda talep edilen veriyi rekabet analizlerinde kullanıcılar tarafından ödenen para birimi (fiyat) olarak ele almak veya pazar payı yüksek teşebbüsler tarafından dayatılan adil olmayan veri politikalarını haksız sözleşme koşulu olarak değerlendirmektir.<sup>30</sup>

### 2.3.3. Hizmet Sunmayı Reddetme

Özellikle ilgili mal ve hizmetler bakımından teşebbüsün sahip olduğu pazar gücü ve tüketicilerin kişisel verileri üzerinde kontrolünün azalması, teşebbüslerin tüketicileri “al ya da bırak” (*take-it-or-leave-it*) esasına göre sunulan aşılmaz işlem koşullarıyla karşı karşıya bırakmaktadır (Llanos 2019). Bu uygulama ile hizmet sağlayıcısı, hizmetin sunumuna devam edilebilmesinin şartı olarak kullanıcıdan verilerinin toplanmasını, birleştirilmesini veya aktarılmasını kabul etmesini talep etmekte, kabul etmemesi halinde hizmeti sunmayı reddetmektedir. Bu gibi

---

<sup>30</sup> Söz konusu değerlendirmelere çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

durumlarda, tüketiciler verilerini paylaşmaktan hoşlanmasalar dahi ağ etkileri, geçiş maliyetleri (*switching costs*), patika bağımlılığı (*path dependency*)<sup>31</sup> gibi nedenlerle hizmeti tercih etmek durumunda kalabilmektedir.

Örneğin, çeşitli uygulamaları içerisinde barındıran bir akıllı telefon markasının zaman zaman ortaya çıkan ve kullanıcı izni gerektiren kullanıcı sözleşmesi bu duruma örnek verilebilecektir. Uygulamaları, müziği veya diğer mevcut içeriği indirmeyi amaçlayan kullanıcıların bu şartları kabul etmekten başka seçeneği bulunmamaktadır. Bu ikili seçenek karşısında kullanıcının geçerli rızasından bahsedilemeyecektir. Tüketiciler gizlilik sözleşmesini okusalar dahi, bu firmaların gizlilik politikalarında yer alan veri toplama ve işleme şartlarını ne yeniden müzakere edebilecek ne de makul bir şekilde değiştirebileceklerdir (Llanos 2019, 244).

Bu nedenle bu tür uygulamalar, dijital pazarlarda rekabetin doğasını araştıran rekabet otoriteleri tarafından giderek daha fazla takip edilmeye başlanmıştır (CMA 2020, 177-181; ACBJR 2016, 25-28; ACCC 2019, 397). 2019 tarihli *Facebook*<sup>32</sup> kararında, Facebook'un kullanıcılara sunduğu hizmet şartlarına göre sadece Facebook'un internet sitesi ve akıllı telefon uygulamaları değil aynı zamanda Facebook'un programlama arayüzlerinin kullanıldığı üçüncü taraf internet siteleri ve uygulamalarında da ilgili arayüzler kullanıcı tarafından kullanılmasa bile veri erişimi ve işlenmesi sağlanmaktaydı. Bunların yanında arayüz sembolleri internet sitesinde yer almasa dahi site yöneticisinin, kullanıcıları analiz etmek amacıyla arka planda "Facebook Analitiği"ni kullandığı hallerde de Facebook kullanıcıya ilişkin tüm verilere erişmekte ve işlemekteydi. Bu uygulamaları nedeniyle ilgili kararda Facebook'un Almanya'daki sosyal medya pazarında hâkim durumda olduğu ve Facebook'un veri izleme uygulamaları ve bu verilerin kullanıcıların Facebook profilleriyle birleştirilmesi açısından kullanıcılarının "gönüllü rızalarının" bulunmadığı tespit edilmiştir.<sup>33</sup> Bundeskartellamt, Facebook'un veri uygulamalarını değerlendirirken, GDPR'nin ilkelerine uygun olmadığını, bu durumun da hâkimiyetin kötüye kullanılması anlamına geldiğini belirtmiştir.

---

<sup>31</sup> Patika bağımlılığı, geçmiş tecrübe ve geleneklerden kaynaklanan tercihlerin daha iyi alternatifler ortaya çıkmasına rağmen hala üstünlüğünü koruması olarak tanımlanmaktadır.

<sup>32</sup> Bundeskartellamt, 6th Decision, B6-22/16.

<sup>33</sup> Bundeskartellamt, "Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing", B6-22/16 (2019), s.11.

Facebook'un hâkim pazar konumunun, tüketicileri esasen “al ya da bırak” konumuna getirdiğini savunmuş ve Facebook'un veri uygulamalarının, ulusal sosyal ağ pazarındaki hâkim konumunu güçlendirdiğine karar vermiştir (OECD 2020b, 51). Bu kapsamda ilgili karar ile Facebook'un platformu kullanmak isteyen kişilerin rıza göstermemeleri halinde verileri işleyememesi, aynı zamanda söz konusu kişilerin platformu kullanmaya devam edebilmesi sağlanmıştır.<sup>34</sup>

#### 2.3.4. Kişilerin Platform Değişirmesini Zorlaştırma

Bu durum ağ etkileri ve ölçek ekonomileri (*economies of scale*) nedeniyle rakiplerin hâkim durumdaki firmaya kıyasla aynı veya işlevsel olarak eşdeğer bir veri setine ulaşamaması nedeniyle dezavantajlı duruma düşmesi (Haucap 2019, 5) ve bu nedenle tüketicilerin daha yüksek düzeyde gizlilik koruması sağlayan yenilikçi alternatiflere yönelmesinin engellenmesidir (Stucke ve Grunes 2015, 5).

Ağ etkileri, bir ürün veya hizmetin artan kullanımla nasıl daha değerli hale geldiğini açıklamak için kullanılmaktadır. Ağ etkileri doğrudan veya dolaylı olabilmektedir. Doğrudan ağ etkileri, ürün veya hizmetinin değerinin kullanıcı sayısına göre arttığı durum olarak ifade edilebilmektedir (Van Gorp ve Batura 2015, 22; Furman vd. 2019, 35; Jones ve Sufrin 2016, 48).

Doğrudan ve dolaylı ağ etkileri çoğu dijital pazarda ve özellikle çevrim içi platformlarda yaygındır. Örneğin, WhatsApp'a bağlı kullanıcı sayısındaki artış, insanları daha az kullanıcı bulunan sosyal ağdan ziyade WhatsApp'a katılmaya teşvik edeceğinden doğrudan ağ etkilerine sahiptir. Çünkü bu durum kullanıcının arkadaşları, meslektaşları ve diğerleri ile daha fazla etkileşimde bulunma olasılığını artırmaktadır. Bu durum ise kullanıcının daha gizlilik dostu bir uygulama yerine ağ etkisi daha güçlü bir platformda kalmasına neden olacaktır. Örneğin Telegram “uçtan uca şifreleme” teknolojisi olan ve verinin gönderici ile alıcı dışında kimse tarafından çözülemediği bir sistemi WhatsApp'tan önce kullanmasına rağmen sınırlı bir ağda hizmet vermesi nedeniyle daha az tercih edilmektedir (Ekin 2021, 180). Doğrudan ağ etkilerinin başka bir biçimi de ürün veya hizmetin değerinin kullanım yoluyla dolaylı olarak arttığı arama motorları için düşünülebilir. Bunun

---

<sup>34</sup> Alman Rekabet Otoritesinin kararına karşı açılan iptal davasında Facebook tarafından talep edilen tedbir kararı dosyayı inceleyen Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi'nde kabul edilmesine rağmen Alman BGH, -Yargıtay muadili federal temyiz mahkemesi- 23.06.2020 tarihli kararıyla istinaf kararını bozmuş ve ayrıntılı bir gerekçeli kararlar rekabet otoritesiyle aynı görüşleri benimsemiştir.



bir örneği, arama motoru algoritmalarının işlenecek ve öğrenilecek daha fazla veriye sahip olduğunda daha alakalı sonuçlar göstermesidir (Bourreau ve Streele 2019, 14).

Olumlu geri bildirim döngüleriyle birlikte güçlü ağ etkileri, bir pazarın belirli bir ölçüğe ulaştığında yerleşik bir şirketin lehine eğilme (*tip*) riski yaratmaktadır. Belirli bir “pazarda rekabet etmek” yerine, “kazananın her şeyi aldığı” bir durum oluşmakta ve böylece “pazar için rekabet” gerçekleşmektedir (Alfredsson 2020, 21).

Patika bağımlılığı (*path dependency*)<sup>35</sup> ise bir teşebbüste kilitli kalma durumunu ifade eden kilit etkisine (*locked-in effects*) sebep olmakta ve kullanıcılar hâlihazırda hizmet aldıkları teşebbüste kilitli kalmaktadır (Dobusch ve Schüssler 2013, 617). Çeşitli ürün yelpazesinden oluşan bir ekosistemde bulunan tüketici, ürünlerden birini kullandığında bu ürünün dâhil olduğu ekosistemde yer alan diğer ürünleri de kullanım kolaylığı, alışkanlıklar, kullanıcıya sunduğu belli avantajlar gibi nedenlerle kullanmak durumunda kalmaktadır. Bu sebeple teşebbüsler kilit etkisini artırmak için patika bağımlılığı yaratmaya çabalamaktadır. Örneğin, tüketici iPhone marka bir akıllı telefon satın aldığı anda, işletim sistemi olarak iOS’u, tarayıcı olarak Safari’yi, kişisel asistan olarak Siri’yi, harita ve konum hizmetleri için Apple Maps’i, medya hizmetleri için iTunes’i, bulut operatörü olarak iCloud’u, akıllı saat olarak Apple Watch’ı; dolayısıyla Apple ekosistemindeki tüm ürün ve hizmetleri tercih etmek durumunda kalacaktır (Podszun 2017, 17).

Bunlarla birlikte geçiş maliyetleri de tüketicinin gizliliğe daha çok değer veren platformu tercih etmesini engelleyebilmektedir. Büyük veri temelli pazarlarda kullanıcılar bir teşebbüs ile kişisel verilerini paylaştıklarında, kullanıcıların o teşebbüse yatırım yapmış oldukları söylenebilecektir (Miller 2019, 329). Bu durumda kullanıcının kişi listesini, mesajlarını ve fotoğraflarını başka bir platforma taşınması geçiş maliyetlerine neden olacaktır. Bu durumun önüne geçebilmek için ise AB’de GDPR ile “veri taşınabilirliği hakkı” (*data portability*) getirilmiştir. Bu düzenlemenin asıl amacını hizmet sağlayıcıları arasında rekabetin teşvik edilmesi oluşturmaktadır.<sup>36</sup> GDPR’nin 20. maddesine göre; veri taşınabilirliği, elverişli

---

<sup>35</sup> Tanım için bkz. dipnot 31.

<sup>36</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Guideliness on the Right to Data Portability, s. 3.

ve kolay veri hareketi sayesinde veri sahibine serbest hizmet seçme imkânı vererek veri sahibinin kendi bilgilerinin kontrolünde olmasına hizmet etmekte ve özellikle piyasa hâkimi olmayan rakip teşebbüsler için avantaj yaratarak pazarın daha rekabetçi hale gelmesine imkân tanımaktadır.<sup>37</sup> Bununla birlikte GDPR'nin gerekçesinin 68. paragrafında ise birlikte çalışabilirlik (*interoperability*) ile teşebbüs nezdindeki verilerin başka platformlarda kullanılabilir vaziyette olması gerektiği hususu açıklanmaktadır. *Facebook/WhatsApp*<sup>38</sup> kararında da Komisyon tarafından, veri taşınabilirliği ve birlikte çalışabilirlik konularına ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuş, kullanıcıların aynı anda birden fazla uygulamayı kullanabileceği<sup>39</sup> ve tüketicilerin diledikleri uygulamaya geçiş yapabileceği ifade edilmiştir.

### 2.3.5. Fiyat Ayrımcılığı

Hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün haklı bir gerekçeye dayanmaksızın eşit işlemlere farklı koşullar uygulaması ya da farklı işlemlere aynı koşulları uygulaması fiyat ayrımcılığını<sup>40</sup> oluşturmaktadır. Teşebbüsün, maliyetlerle ilişkilendirilemeyen bu uygulamayı gerçekleştirebilmesi için, yüksek bir pazar gücüne sahip olması, teşebbüslerin her bir alıcının ödemeye istekli olduğu maksimum fiyat konusunda bilgi sahibi olması ve pazarda tekrar satış olanağının (arbitraj) bulunmaması gibi koşullar aranmaktadır (Woodcock 2017, 1385). Yaş grubu, coğrafi yerleşimler, ticari faaliyetler gibi müşterilerin taleplerini etkileyen hususların farklılaşmasına göre teşebbüs, pazarın alt bölümlerindeki bu unsurlara bağlı olarak farklı talep yapısı olan müşterilere farklı fiyatlar uygulayabilmektedir.

Literatürde fiyat farklılaşması üç derece halinde incelenmektedir. Birinci derece fiyat farklılaşmasında (diğer bir adıyla mükemmel fiyat ayrımcılığı (*perfect price discrimination*)), ilgili teşebbüs her bir tüketicinin ödemeye razı olduğu maksimum fiyatı belirlenmekte ve mal ve hizmetin fiyatını buna göre

<sup>37</sup> POHL, D. (2018), Veri Taşınabilirliği – Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Birkaç Esaslı Yenilikten Biri Mi?, *Avrupa ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Güncel Sorunlar Uluslararası Sempozyum Bildiri Özetleri* içinde, [https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/kvkk\\_-\\_kitapcik-v3.pdf](https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/kvkk_-_kitapcik-v3.pdf), Erişim Tarihi: 23.03.2021.

<sup>38</sup> COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp* (2014).

<sup>39</sup> COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp* (2014), para. 87.

<sup>40</sup> GERARD (2005), fiyat kavramının fiyat avantajına çevrilebilecek her türlü unsuru kapsadığını ve fiyat ayrımcılığının geniş bir kapsamda tüm ticari davranışları içerecek şekilde anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır.

uyarlamaktadır (Economides ve Lianos 2021, 44). Literatürde bu ayrımcılık türünün uygulanmasını zor olduğu başta belirtilmişse de büyük veri olgusunun gelişimiyle bu yaklaşımın gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Çevrim içi platformlarda çok çeşitli yollarla kişisel veri toplanmaktadır. Algoritmalar ise bu verileri işleyerek tüketicinin satın alma alışkanlıklarını belirleyebilmekte, bu bilgiler ile kişiyi belirli bir ürünü satın almaya itebilmektedir. Yüksek pazar gücüne sahip teşebbüsün, kullanıcılarına ilişkin sahip olduğu veri seti arttıkça tüketicinin ödemeye razı olduğu en yüksek fiyatı tahmin edebilmesi, tüketicinin seçim şansını azaltmakta ve buna bağlı olarak tüketici refahı zarar görmektedir (ACBJR 2016, 21).

İkinci derece fiyat farklılaşması bir teşebbüsün ürünün farklı versiyonları için bir fiyat listesi belirlemesi ve tüketicinin kendi tercihleri doğrultusunda bir seçim yapması olarak ifade edilmektedir. Örneğin, iş ve ekonomi sınıfı hava yolculuğu veya alım miktarına bağlı sunulan fiyat ikinci derece fiyat farklılaşmasına örnek gösterilebilecektir. Burada seçim şansı tüketiciye bırakıldığı için dolaylı bir ayrımcılık söz konusu olmaktadır. Üçüncü derece fiyat farklılaşmasında ise farklı özelliklere sahip tüketici grupları için farklı fiyatlar belirlenmektedir. Örneğin öğrencilerin ve çocukların bir takım hizmetlerden daha düşük fiyatlara yararlanması üçüncü derece fiyat farklılaşması olarak ele alınabilecektir (OECD 2016, 7).

Bir diğer yol ise teşebbüslerin kişilerden topladıkları verilerin analizi ile tüketicilere farklı ürünlerin gösterilmesi suretiyle arama ayrımcılığı (*search discrimination*) gerçekleştirilmesidir. 2010 yılında alışveriş yapanlar, Amazon'un aynı DVD için farklı kullanıcılara farklı fiyatlar uyguladığını fark etmiştir. 2012 yılında ise bir seyahat acentesinin Mac kullanıcılarına bir otelin gecelik fiyatına ilişkin PC kullanıcılarına nazaran daha yüksek teklifler sunduğu görülmüştür (Hannak vd. 2014, 1). Böyle bir ayrımcılıkla karşılaşmak istemeyen tüketiciye ise bu durum ek bir arama maliyeti getirecektir.

Bazı yazarlar tarafından kişileştirilmiş fiyatlama uygulamalarının bazı olumlu sonuçlar doğurabileceği, bu nedenle *per se* ihlal olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu fiyatlandırma uygulamaları ödemeye razı olduğu fiyat

düşük olan tüketiciler için ilgili ürünü satın alınabilir hale getirecek böylece pazar genişleyebilecektir (*market expansion effect*). Dolayısıyla fiyat ayrımcılığının etkilerinin olaydan olaya değişebileceği bu nedenle söz konusu vakalara iki boyutlu bakılması gerektiği düşünülmektedir.

Literatürde özellikle piyasada fiyatlar şeffaf değilse ve bu nedenle tüketiciler bilgilendirilmemişse ve verilerine yönelik koruma mevzuatı kapsamında amaç ve veri minimizasyonu sağlanamadıysa yüksek pazar gücüne sahip firmaların kapsamlı fiyat ayrımcılığı uygulamalarına rekabet otoriteleri tarafından müdahale edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Economides ve Lianos 2021, 45).

### **2.3.6. Gizlilik Politikası Bağlaması (*Privacy-Policy Tying*)**

Bu uygulama ile hâkim konumda bulunan bir firma, veri açısından zengin bir ikincil pazara öncelikli olarak girmekte ve tekelleşmiş veri yoğun birincil pazara girişi engelleyen bir veri avantajı oluşturmak için ikincil pazarda maliyetin altında ürünler sunarak müşterileri kazanmaktadır. Böylece verilerin bir araya getirilmesi birincil pazardaki kârı artırmakta ve firmanın piyasadaki konumunu sağlamlaştırmaktadır.

Condorelli ve Padilla (2019) bu durumu, dijital pazarlarda ortaya çıkabilecek belirli bir zarflama (*envelopment*) stratejisi türü olarak belirlemiştir. Özellikle, gizlilik politikasının ilgili ürün ile bağlanması, yüksek pazar payına sahip firma tarafından tüketicilerine, tüketici verilerini kullanmasına izin veren veri toplama koşulları dayatması durumunda gerçekleşmektedir. Teşebbüs baskın olduğu pazarda toplanan verileri, örtüşen bir kullanıcı tabanı ile yeni bir pazara (ürünler kullanım açısından ilişkili olmasa dahi) girmek için kullanabilmektedir. Böylece, pazar gücünü bağlanan ürün pazarına aktararak hedef pazarda örneğin ürün için yıkıcı fiyat veya sıfır fiyat uygulayarak agresif bir şekilde rekabet edebilecek ve ikincil pazarda topladığı verileri birincil pazarındaki konumunu güçlendirmek için kullanabilecektir. Bu strateji, orijinal pazardaki olası rakipleri rekabetten izole etmede özellikle etkili olabilecektir.

Facebook'un Instagram ve WhatsApp'ı satın alması, Google'ın YouTube, DoubleClick, AdMob, ITA'yı devralması işlemleri Facebook ve Google'ın veri açısından zengin pazarlara girmesine, kullanıcı süper profilleri (*super profiles*)

oluşturmasına, reklamcılık etkinliklerini artırmasına ve dolayısıyla sırasıyla sosyal ağ ve arama pazarlarındaki hâkim konumunu sağlamlaştırmasına olanak tanımıştır (Condorelli ve Padilla 2020, 16).

Condorelli ve Padilla (2019, 39-40), tüketicilere geniş veri kullanım şartlarının dayatılması dikkate alındığında, bu davranışın ya dışlayıcı bir hâkim durumun kötüye kullanılması hali ya da dışlayıcı ve sömürücü bir hâkim durumun kötüye kullanılması halinin bir kombinasyonu olarak ele alınabileceğini ve ayrıca bu davranışa ilişkin, veri taşınabilirliği çözümlerinin uygun bir araç olabileceğini, ancak bu çözümlerin bir gizlilik politikası bağlama stratejisinin uygulanmasından sonra rekabeti yeniden tesis etmeye çalışmak yerine uygulama henüz hayata geçirilmeden önce rekabete aykırı sonuçları önlemede daha etkili olacağını belirtmiştir.

### 2.3.7. Birleşmeler

Tüketici verilerini kullanan işletmeler arasındaki birleşmeler<sup>41</sup>, i) ilgili pazarda sunulan veri koruma ve gizlilik kalitesini düşürme veya ii) tüketici verilerinin birleştirilmesi yoluyla giriş engellerini yükseltme veya rakiplerin maliyetlerini artırma olmak üzere rekabete iki şekilde zarar verebilmektedir (OECD 2020a, 25).

Gilbert ve Pepper'e (2015, 5) göre yenilikçi veri koruma ve kontrol sistemleri geliştiren önemli bir oyunbozan teşebbüsün (*maverick firm*) ortadan kaldırılması, birleşen tarafların yakın rakip firma olmaması durumunda dahi, veri gizliliğindeki inovasyonu azaltarak potansiyel olarak rekabet sorunlarına neden olabilmektedir. Gizliliğin, tüketicilerin değer verdiği ve dolayısıyla işletmelerin rekabet ettiği bir kalite boyutu ölçütü oluşturması durumunda, birleşme değerlendirmeleriyle ilgili olabileceği giderek artan bir şekilde kabul edilmektedir (OECD 2020a, 25).

Robertson'a göre ise (2019, 18) birleşmelerde, üçüncü taraf izleme ve analitik yeteneklerinin birleştirilmesi, belirgin veri yoğunlaşmasına yol açabilmektedir. Bu durum ise anonim verinin başka verilerle eşleştirilmesini sağlayacak olup kişiyi belirlenebilir kılabilecek ve kişinin gizliliğini ihlal edebilecektir. Bununla birlikte, aşağıda yer aldığı üzere, rekabet otoritelerinin yalnızca bu tür endişeler temelinde engellediği herhangi bir birleşme görülmemektedir.

---

<sup>41</sup> Birleşme kavramı çalışma kapsamında devralma ve tam işlevsel ortak girişimleri de kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır.

Bununla birlikte birleşmeler, kişisel verilerin birleştirilmesinin giriş engellerini veya rakiplerin maliyetlerini artırma potansiyeline sahip olduğu durumlarda potansiyel olarak rekabete aykırı bir etkiye de sahip olabilmektedir. Kaldı ki bazı birleşmeler belirli bir pazar payına ulaşamayan ve yerleşik teşebbüsün gerçek bir rakibi haline gelemeyen teşebbüsün veri setine erişim arzusuyla gerçekleştirilmektedir (García 2020). Bu gibi durumlarda, potansiyel bir çözüm, birleştirilmiş tarafın birleştirilmiş veri setine erişim vermesini zorunlu kılmak olabileceği ileri sürülmektedir (OECD 2020a, 26). Uygulamada, birleştirilmiş tarafın tüketici veri setlerinin ilgili pazarda rekabeti engelleyici bir etkiye sahip olmasıyla ilgili endişeler nedeniyle bir dizi birleşme engellenmiş veya koşullu olarak izin verilmiştir. Aşağıda önemli görülen bazı vakalara yer verilecektir.

Çevrim içi reklamcılık faaliyetinde bulunan Google'ın çevrim içi reklam hizmetlerinin sağlanmasında pazar lideri olan DoubleClick'i satın almasına ilişkin Komisyonun *Google/DoubleClick*<sup>42</sup> kararında, kişisel verilerin korunması ile ilgili hususların rekabet hukuku uygulamasından hariç tutulduğu görülmektedir (Zanfır-Fortuna ve Ianc 2018).<sup>43</sup> Söz konusu kararda işlem sonrası oluşacak veri kombinasyonunun, birleşmiş teşebbüsün hizmetlerini daha iyi hedeflemesine ve böylece daha fazla kullanıcı ve reklam müşterisi çekmesine olanak tanıyan ağ etkilerinin yanı sıra veri odaklı ölçek ve kapsam ekonomilerine yol açabileceği varsayılmıştır.

Komisyon, DoubleClick'in imzaladığı sözleşme hükümleri gereğince sözleşme tarafı olan reklam verenler haricinde, Google'da dâhil olmak üzere, herhangi bir teşebbüsün reklam hizmetini iyileştirmek amacıyla kullanıcılar tarafından oluşturulan verilerin kullanılmayacak olması nedeniyle, birleşmenin hem reklamcılar hem de reklam verenler üzerindeki ağ etkisi yaratmayacağı sonucuna varmıştır.<sup>44</sup> Komisyonun, ağ etkisinin yokluğunu belirlemede sözleşmeye dayalı gizlilik yükümlülüğünü önemli bir faktör olarak gördüğü belirtilebilir.

FTC'nin *Google/DoubleClick*<sup>45</sup> kararında ise, FTC tüketici verilerinin gizliliğine yönelik endişeleri, değerlendirmesinde dikkate aldığını belirtmiş ve şu hususları eklemiştir:

---

<sup>42</sup> COMP/M.4731, *Google/DoubleClick* (2008).

<sup>43</sup> A.g.k. para. 368.

<sup>44</sup> A.g.k. para.183-184.

<sup>45</sup> FTC File No. 071-0170, *Google/DoubleClick* (2007).

Bu işlemin, tüketici gizliliği gibi rekabetin fiyat dışı niteliklerini olumsuz etkileme olasılığını araştırdık. ... bu nedenle, gizlilik hususlarının bu işleme izin verilmesine yönelik engel oluşturmadığı sonucuna vardık.<sup>46</sup>

İşleme FTC tarafından oy çokluğuyla izin verilmesine rağmen Komisyon üyesi Pamela Jones Harbour, karşı görüşünde söz konusu işleme izin verilmesinin, tüketicileri gizlilik tercihlerinden mahrum bırakacağı hususuna dikkat çekmiştir. Somut işlem taraflarının tüketicilerin gizliliğini koruyacağına yönelik vaatlerinin taraflar için bağlayıcı olmadığı ve bu nedenle bu beyanlara değer atfedilmemesi gerektiği, tüketicilerin gizliliğe atfettikleri önem ölçülemediğinden çoğunluğun yaptığı geleneksel rekabet analizinin ilgili tüketicilerin çıkarlarını korumadığı belirtilmiştir. Ek olarak ağ etkilerinin rakip sayısında azalmaya yol açması durumunda, tüketicilerin arama motorları arasında seçim çeşitliliğinde azalmaya neden olacağı, bunun da firmaların gizliliğe yönelik koruma veya ilgili fiyat dışı boyutlara dayalı olarak rekabet etme güdülerini azaltacağı ifade edilmektedir.<sup>47</sup>

Harbour'un görüşüne paralel olarak literatürde bu karar, farklı veri kümelerinin birleşiminden kaynaklanan rekabet endişelerine odaklanması ve birleşmenin kullanıcıların gizliliği ile kişisel verilerin korunması üzerindeki etkisini yeterince değerlendirmemiş olması sebebiyle eleştirilmektedir (Tarkoma 2018). Dolayısıyla bazı yazarlar tarafından bu karar "kaçırılmış fırsat" olarak nitelendirilmektedir (Ekin 2021, 217).

Söz konusu kararların akabinde ve Zanfir-Fortuna ve Ianc'ın (2018) disiplinlerin yakınsaması olarak adlandırdığı veri koruma hususlarının rekabet değerlendirmelerine dâhil edilmeye başladığı dönemde Komisyon, WhatsApp'ın Facebook<sup>48</sup> tarafından ve LinkedIn'in Microsoft<sup>49</sup> tarafından satın alınmasıyla ilgili iki ana kararı değerlendirmiştir. Komisyon her iki vakaya ilişkin olarak satın almaları onaylasa da rekabet parametrelerine ilişkin değerlendirmelerinde veri koruma yasasını dâhil etme biçiminde bir değişiklik dikkat çekmiştir. *Facebook/WhatsApp* kararında Komisyon, gizlilikle ilgili endişelerin rekabet hukuku analizinin kapsamı dışında kaldığını ileri sürmüştür.<sup>50</sup> Ancak, Komisyon, analiz

---

<sup>46</sup> A.g.k., s. 2.

<sup>47</sup> Bkz. Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour in the matter of *Google/DoubleClick* F.T.C. File No. 071-0170.

<sup>48</sup> COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp* (2014).

<sup>49</sup> COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn* (2016).

<sup>50</sup> COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, para. 164.

bir parçası olarak veri koruma gerekliliğine atıfta bulunmuştur. Komisyon, işleminden sonra Facebook'un, WhatsApp'ın veri gizlilik politikasını değiştirerek yüz milyonlarca WhatsApp kullanıcısının kişisel verilerini işlemesi ve bunu reklamcılık faaliyetleri için kullanması ihtimalini değerlendirmiş, gizliliğe önem veren kullanıcı sayısının arttığına vurgu yaparak uçtan uca şifrelemeyi terk etmenin gizliliğe önem veren artan sayıda kullanıcı üzerinde hoşnutsuzluk yaratacak olması nedeniyle Facebook'un Whatsapp üzerinde reklam sunma motivasyonunun azalacağı sonucuna varmıştır. Komisyon ayrıca WhatsApp'ın erişebildiği verilerin Facebook'un reklam hedefleme yeteneğini artırmayacağını, WhatsApp'ın kullanıcı verilerini kullanma şeklini değiştirmeye yönelik bir planının olmadığını, teknik olarak her kullanıcının WhatsApp profilini Facebook profiliyle eşleştirmesinin çok zor olduğunu belirtmiş ve sonuç olarak ilgili pazarlarda işlemin rekabete aykırı etki doğurmayacağı gerekçesiyle işleme izin vermiştir.<sup>51</sup>

Öte yandan 2016 yılında WhatsApp kullanıcılarının telefon numaralarının Facebook kimlikleriyle eşleştirilmesi olasılığı da dâhil olmak üzere, WhatsApp'ın hizmet şartları ve gizlilik politikasında çeşitli güncellemeler gerçekleştirdiği duyurulmuş, bu politika sonrasında harekete geçen Komisyon taahhütlere sadık kalmadığı gerekçesiyle Facebook'u para cezasına çarptırmıştır.<sup>52</sup>

*Microsoft/LinkedIn* kararında ise kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının rekabetin önemli bir parametresi olarak ele alınması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>53</sup> Microsoft'un profesyonel sosyal ağ hizmeti sağlayıcılarına işlem sonrasında pazarı kapamaya çalışması neticesinde, kullanıcılara LinkedIn'den daha yüksek düzeyde gizlilik koruması sağlayan rakiplerin pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırılabileceği veya pazara girişinin engellenmesine neden olabileceği, bu durumun da tüketici tercihinin kısıtlanması suretiyle tüketiciye zarar verebileceği ifade edilmiştir.<sup>54</sup> Böylece kullanıcıların kişisel verilerine erişim, dijital pazarlarda birleşmelerle ilgili temel bir sorun haline gelmiştir.

---

<sup>51</sup> COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, para. 87, 169-179, 185.

<sup>52</sup> European Commission: "Mergers: Commission fines Facebook € 10 milyon for providing misleading information about WhatsApp takeover", 20 Aralık 2016, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP\\_17\\_1369](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_17_1369), Erişim Tarihi: 27.04.2021.

<sup>53</sup> COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn* (2016), para. 350.

<sup>54</sup> A.g.k. para. 348-350.



Görüldüğü üzere; alınan kararlarda gizlilik endişeleri başta veri koruma otoriteleri tarafından ele alınması gereken hususlar olduğu ifade edilirken adım adım rekabet analizlerine dâhil edilmiştir. Bu kapsamda büyük verinin kullanımını içeren birleşmelerde verilerin korunması ve gizlilik hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği söylenebilecektir. Zira daha yüksek bir gizlilik koruması sunan teşebbüslerin rekabetin dışına çıkarılması veya işlem taraflarının veri kümelerini işlem sonrasında birleştirmesi nedeniyle kullanıcılara daha düşük gizlilik seviyesinin sunulması bazı durumlarda ürün çeşitliliği ve kalitesini azaltarak tüketici refahını olumsuz yönde etkileyecektir.

## **2.4. KİŞİSEL VERİLERDEN ELDE EDİLEN REKABETÇİ ETKİNLİKLER**

Önceki bölümde esas olarak kişisel verilerin kullanılmasının ve/veya gizliliğin korunmamasının rekabeti kısıtlayıcı etkilerine değinilmiştir. Ancak bu etkilerin rekabet analizlerinde *per se* ihlal olarak kabul edilmemesi, rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde etkinlik kazanımlarının değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Verilere ve yapay zekâ (AI) teknolojilerine yatırım yapmanın başlıca etkinlik kazanımları; dönüşüm, yenilik, rekabet ve fiyat indirimleri olup literatürde teşebbüslerin ve tüketicilerin, kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinden yarar sağladığına dair genel bir fikir birliği bulunmaktadır (Esayas 2018; Botta ve Wiedemann 2019b, 430; Acquisiti vd. 2016, 444-445). Bu kapsamda rekabet hukuku değerlendirmelerinde göz önünde bulundurulabilecek etkinlik savunmalarına aşağıda yer verilecektir.

### **2.4.1. Bir Ürün veya Hizmette İyileşmeler**

Veri toplama ve kullanma konusunda geleneksel bir yaklaşım, derecelendirme ve gözden geçirme (*rating and review*) sistemleridir. Bu tür sistemler aracılığıyla tüketiciler, söz konusu ürünle ilgili deneyimleri hakkında bilgi sunarak üreticinin veya hizmet sağlayıcının üretimini geliştirmesini ve tüketicilere daha iyi bir ürün sunmasını sağlayabilmektedir. Derecelendirme ve inceleme sistemleri, geleneksel olarak faaliyet gösteren şirketler ve çevrim içi hizmet veren şirketler tarafından kullanılmaktadır (Lerner 2014, 9). Bu tür veri işleme biçimlerinin önemli olduğu bazı pazarlar, belirli bir hizmet veya ürün türü ile ilgili sonuçları bulmak için

kullanılan dikey arama motoru<sup>55</sup> sağlayıcılarından oluşmaktadır.<sup>56</sup> Bilinen dikey arama motorlarından bazıları otel rezervasyon hizmetleri, uçuş rezervasyon hizmetleri ve genel seyahat hizmetleridir. TripAdvisor isimli bir şirket tarafından yapılan bir ankette, 14.996 katılımcının %96'sının seyahatleri planlarken ve otel rezervasyonu yaparken yorumları okumayı “önemli” olarak değerlendirdiği, %83'ünün ise rezervasyon yapmaya karar vermeden önce “genellikle” veya “her zaman” referans incelemesi yaptığı belirtilmiştir (Alfredsson 2020, 16).

Öte yandan, büyük veri çağında ürün ve hizmetleri iyileştirmenin daha az geleneksel, ancak daha doğrudan bir yolu, algoritmaların kullanılmasıdır. Arama motoru hizmeti sağlayan şirketler, kullanıcıların kişisel veri niteliğindeki konumu, yaşı ve arama geçmişi verilerini temel alarak, kullanıcıların arama sorgularından sonra listelenen sonuçları iyileştirmek için genellikle karmaşık algoritmalar kullanmaktadır (Geradin ve Kuschewsky 2013, 3; ACBJR 2016, 9; Lerner 2014, 10-11). Kullanıcılar tarafından yapılan aramalardaki artış, arama motorunu ve destekleyici algoritmanın kullanımını iyileştirmeye yardımcı olacaktır. Bu durum da arama sonucunun kalitesini artıracak ve daha fazla kişinin arama motorunu etkin bir şekilde kullanmasını sağlayacaktır.

#### **2.4.2. Kişiselleştirilmiş Deneyimler ve Hedefli Reklamcılık**

Teşebbüsler büyük verinin sağladığı değerli bilgilere ulaşmak ve böylece tüketici tercihlerini ve alışkanlıklarını daha iyi analiz etme için algoritmaları kullanmaya başlamıştır.

Çevrim içi reklamcılık kapsamında bireylere sunulan reklamlar, bireylerin kendi çevrim içi alışkanlıklarının oluşturduğu kullanıcı modellerine dayanmakta olup “hedefli reklamcılık” ve “davranışsal hedefleme” olarak tanımlanmaktadır. Özellikle kişilerin ilgi alanları, ekonomik durumu, cinsiyeti, yaşı, eğitim seviyesi, gelir seviyesi temel alınarak oluşturulan reklamlar tüketicilerin ilgi alanlarına daha uygun hale getirilmek için kullanılmaktadır (CMA 2015, 51-55). Bu şekilde, kullanıcılar daha alakalı reklamlardan faydalanmakta, aynı zamanda çevrim içi reklamcılık hizmeti geleneksel reklamcılık hizmetinden daha çekici hale

<sup>55</sup> Dikey arama motorları, konuya özel arama motorlarıdır. Dikey arama motorları çeşitli adlara sahiptir: “Speciality search engines”, “specialized search engines”, “topical search engines”, “vertical search engines, vortals”.

<sup>56</sup> Farklı arama motoru türleri arasındaki ayrım için bkz. Inge Graef (2016), “EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility”, Kluwer Law International, s. 10.

gelmektedir (Körber 2018, 4; Geradin ve Kuschewsky 2013, ACBJR 2016, 10-11).

Bu tür uygulamalar, bir tür gizlilik ihlali olarak düşünülebilirse de bunun, şirketlerin bireylere ilgi çekici olmayan reklamlar sunmaktan kaçınmasını sağladığı ve böylece izinsiz girişleri en aza indirdiği iddia edilebilmektedir. Nitekim 2015 Özel Veri Koruma Eurobarometresi tarafından 21.707 katılımcının cevapları doğrultusunda hazırlanan raporda katılımcıların %42'si hedeflenen reklamlardan memnun olduklarını bildirmiştir.<sup>57</sup>

### 2.4.3. Maliyetin Azaltılması ve Alternatif Para Kazanma

Daha önce bahsedilenlerin tümü ile bağlantılı olan üçüncü bir husus, verilerin ve kişisel verilerin işlenmesinin belirli maliyet düşüşlerini beraberinde getirmesidir. Verilerin hedefli reklamcılık için kullanılması, işletmelerin daha kısa bir sürede ilgili hedef kitlelerine en alakalı reklamları sunmasını sağlayacak ve bu da teşebbüslerin reklam maliyetlerinin azalmasına neden olacaktır (Larouche vd. 2016, 19-20; ACBJR 2016, 10). Öte yandan etkisiz reklamcılığın azaltılmasının sağladığı verimlilik ve firmaların tasarrufları, tüketicilere daha düşük fiyatlar ve özel tekliflerin sunulmasını sağlayabilecektir (CMA 2015, 51). Doğru ürünün doğru tüketiciye sunulması ile tüketicinin tercihlerine daha iyi uyan ürünlerle ilgili reklamlar daha düşük arama maliyetlerini beraberinde getirecektir.

Bunun yanı sıra teşebbüslere belirli ürünlerin en çok talep gördüğü yerlere uyacak şekilde hangi ürünlerin nerede ve ne zaman stoklanacağı bilgisi firmaların lojistik uygulamalarına katkı sağlayacaktır. Yerel sosyodemografik verilere göre mağazaların en iyi nerede konumlandırılacağı bilgisi ise teşebbüslerin iş süreçlerinde ve stratejik planlamalarında iyileşmeler sağlayacak bu durum da maliyetlerinin azalmasına katkıda bulunacaktır (CMA 2015, 58-60).

Bu kapsamda özetle, kişisel verilerin kullanılmasının sağladığı yenilikler sayesinde teşebbüslerin yanı sıra tüketicinin de önemli ölçüde faydalar sağladığı söylenebilecektir. Bu nedenle, teşebbüsler tarafından kullanılan kişisel verilere bağlı rekabetçi endişeler ile etkinlik kazanımlarının rekabet analizlerinde bir arada değerlendirilmesinin gerektiği belirtilebilecektir.

---

<sup>57</sup> Daha spesifik olarak, katılımcılara “[...] web sitelerinin, reklamları veya içeriği hobilerinize ve ilgi alanlarınıza göre uyarlamak için çevrim içi faaliyetleriniz hakkındaki bilgileri kullanmasından ne kadar memnunsunuz?” sorusu sorulmuştur. % 36'sı “oldukça memnun”, % 6'sı “çok memnun”, %36'sı “oldukça rahatsız”, % 17'si “çok rahatsız” ve %5'i “bilmiyorum” cevabını vermiştir; bkz. Komisyon, “Eurobarometer 431 – Data Protection” (Rapor, 2015), s. 39-41.

### BÖLÜM 3

## REKABET HUKUKU PARAMETRESİ OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN GİZLİLİĞİNİN KORUNMASI

Kişisel verilerin gizliliğinin korunmaması şüphesiz tüketici refahını önemli ölçüde azaltabilecek sonuçlara neden olmaktadır. Nitekim bir önceki bölümde teşebbüsler tarafından kişisel verilerin korunmamasına yönelik olası zarar teorilerine yer verilmiştir. Bu kapsamda bu bölüm altında literatürdeki farklı görüşler ve uygulamadaki örnek kararlar ışığında bir rekabet parametresi olarak kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının rekabet analizlerinde nasıl değerlendirilebileceği tartışılacaktır.

Komisyonun *Facebook/WhatsApp* ve *Microsoft/LinkedIn* kararları, kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının belirli pazarlarda bir rekabet parametresi oluşturabileceğini göstermektedir.<sup>58</sup> Komisyon bu kararlarında kişisel verilerin kullanıcılar tarafından ödenen para birimi (fiyat) veya teşebbüsler tarafından kişilere sunulan gizlilik korumasının ürün/hizmet kalitesinin bir boyutu olarak görülebileceğini belirterek ayrıntılı bir analiz ortaya koymuştur (Ocello vd. 2015, 6). Literatürde ise daha yüksek düzeyde gizlilik koruması sunan firmaların azalmasının tüketicilerin tercih (seçim) özgürlüğünün sınırlandırılması olarak değerlendirilebileceği ve aynı zamanda ürün/hizmeti kullanmak için tüketicilere sunulan veri işleme şartlarının hâkim durumun kötüye kullanılması başlığı altında adil olmayan (haksız) bir ticaret şartı olarak ele alınabileceği ileri sürülmektedir (Deutscher 2018, 12; Alfredsson 2020, 59).

---

<sup>58</sup> Bkz. sırasıyla: COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp* (2014), para. 87; COMP/M. 8124, *Microsoft/LinkedIn*, para. 350.

### 3.1. KALİTE UNSURU OLARAK VERİ KORUMA

Komisyon birçok kararında, özellikle sunulan ürün veya hizmet ücretsiz olduğunda kalite unsurunu önemli bir rekabet parametresi olarak kabul etmiştir.<sup>59</sup> Dolayısıyla, bir ürün veya hizmetin sunumunda sağlanan veri koruma seviyesi, bahse konu ürün veya hizmetin kalitesinin bir unsuru olarak kabul edilirse, veri koruma seviyesindeki bir düşüşün tüketiciye zarar verdiği kabul edilebilecektir (EDPS 2016, 13).

Bununla birlikte; günümüze kadar rekabet otoriteleri, ürün kalitesi veya rekabetin diğer fiyat dışı parametreleri üzerindeki olumsuz etkisi nedeniyle birleşme işlemlerini engelleme konusunda çekingen bir tavır sergilemişlerdir (Stucke ve Grunes 2016, 115). Böyle bir yaklaşım, Komisyonun *Facebook/WhatsApp* kararına açıkça yansımıştır. Kararda tüketici gizliliğinin tüketici iletişim hizmetleri pazarında değerli bir unsur olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>60</sup> Bununla birlikte Komisyon, birleşmenin ürün kalitesinin önemli bir unsuru olarak gizliliğin azalmasına yol açıp açmayacağını değerlendirmekten kaçınmıştır.

Stucke ve Grunes (2016, 117), kalitenin düşmesi yoluyla ortaya çıkan tüketici zararının değerlendirilmesinden kaynaklanan problemin, bir rekabet parametresi olarak kalitenin öznel, çok boyutlu ve ölçülmesinin zor olmasına bağlamıştır.<sup>61</sup> Tüketicilerin bir ürün veya hizmetin dayanıklılığı, tasarımı ve performansı gibi niteliklere farklı ve çok boyutlu olarak değer verebildiği görülmektedir (OECD 2013a, 5-6). Kalitenin yukarıda belirtilen doğası gereği, şeffaf olan fiyat parametresine göre değerlendirilmesi daha zordur. Fiyat artışlarının etkileri, SSNIP testi yoluyla kolayca anlaşılıp ölçülürken, bu ölçüm parasal değerden başka bir deyişle fiyattan yoksun bir ürün veya hizmet için gerçekleştirilemez. Bazı akademisyen ve yazarlar, bir teşebbüsün ürün kalitesini tüketicilerin aleyhine kârlı bir şekilde düşürüp düşüremeyeceğini değerlendirmeye yönelik olarak SSNDQ testini tasarlamıştır (Stucke ve Grunes 2016, 117-121; Graef 2016, 102). Bununla birlikte, SSNDQ testinin uygulanması, ürün veya hizmetlerin

---

<sup>59</sup> COMP/M. 5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para 101; COMP/M. 6281, *Microsoft/Skype*, para 81.

<sup>60</sup> COMP/M.7217 *Facebook/Whatsapp* para. 87. Ayrıca bkz. FTC'nin "Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick FTC File No. 071-0170" değerlendirmesi, s. 2.

<sup>61</sup> Benzer görüş için bkz. Stucke ve Ezrachi (2015, 227-230); Manne ve Sperry (2015, 3).

kesin ve ölçülebilir bir kalite özelliğine sahip olmasına bağlı olup pratikte yeni uygulanmaya başlamıştır. Nitekim ürün veya hizmetlerin kalitesinin nesnel ve ölçülebilir olmaması, rekabet otoriteleri ve mahkemelerin testi ihmal etmelerinin temel nedenlerinden biridir (Crémer vd. 2019, 45; OECD 2013a, 15 ve 163).

Kişisel verilerin gizliliğinin korunamamasını bir kalite düşüşü olarak değerlendirmek, iki probleme neden olmaktadır (Alfredsson 2020, 55). İlk olarak, verilerin çok yönlü yapısı göz önüne alındığında, kişisel verilerin daha kapsamlı bir şekilde toplanması, teşebbüslerin ürün kalitesini iyileştirmesini sağlayabilir (Manne ve Sperry 2015, 4). Bir teşebbüs, daha müdahaleci veri işleme uygulamalarında bulunmak suretiyle veri korumanın kalite niteliğini düşürerek aynı zamanda, bir arama motorunda listelenen sonuçların alaka düzeyini veya kişiselleştirilmiş deneyimleri iyileştirerek kaliteyi artırabilir.<sup>62</sup> Sonuç olarak, bu durum veri koruma kalitesindeki azalmaya karşı potansiyel veri odaklı faydaların dengelenmesini gerektirecektir.

İkincisi ve daha da önemlisi, veri korumadaki bir azalmanın nasıl güvenilir bir şekilde ölçüleceği sorusu açık kalmaktadır. Kalitedeki azalmayı ölçmek için somut kriterlerin olmaması veri korumayı bir kalite unsuru olarak analize dâhil etmeye yönelik bir itiraz olarak sunulmaktadır (Esayas 2019, 25). Oldukça basit bir yaklaşım, toplanan daha fazla kişisel veriyi daha düşük kaliteli veri koruma ile eşitlemek olacaktır. Ancak toplanan daha fazla kişisel veri daha kaliteli ürünlere yol açabileceğinden bu yaklaşım yukarıda bahsedilen ilk noktada yer verilen tartışmalara bizi geri götürecektir.<sup>63</sup>

Komisyon *Microsoft/LinkedIn* kararında, yukarıda belirtilen sorunları aşabilecek başka bir yöntem sunmaktadır. Anılan kararda özel olarak AB veri koruma hükümlerine atıfta bulunulmazken, LinkedIn ile aynı pazarda rakibi konumunda bulunan XING'in ilgili gizlilik politikaları karşılaştırılmıştır.<sup>64</sup> Alfredsson'a göre (2020, 56), açıkça belirtilmese de Komisyon kararında gizlilik politikalarının AB veri koruma ilkelerine (gizlilik politikalarına verilen rızanın niteliği) uygun olup olmadığını değerlendirilmiş ve XING'in sunduğu

---

<sup>62</sup> COMP/M. 5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business*, para. 223-226.

<sup>63</sup> Gizlilik endişelerinin rekabetçi değerlendirmede kalitenin bir unsuru olarak değerlendirilmemesi gerektiğine dair tartışma için bkz. Cooper (2013, 1135-1138); Graef (2015, 322).

<sup>64</sup> COMP/M. 8124, *Microsoft/LinkedIn*, para. 350.

gizlilik politikasının LinkedIn tarafından sunulan politikadan daha uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, bir kalite özelliği olarak veri koruması, yalnızca toplanan kişisel verilerin miktarı olarak değil, aynı zamanda kullanıcıların kişisel verilerini kontrol etme yeteneğinin sınırlandırılması gibi çeşitli boyutlarda gerçekleşebilir.

Özetle, veri korumaya yönelik endişeler, tüketiciye verilen zararın, kullanılan kişisel veri miktarındaki bir artış veya veri koruma kurallarının amacına uygunluk düzeyi ile kalite unsuru olarak rekabetçi değerlendirmenin bir parçasını oluşturabilir. Bir kalite unsuru olarak veri korumasına yönelik endişelerin diğer yasal çerçevelerden bağımsız şekilde rekabetçi bir değerlendirmenin parçası olabileceği varsayılabilir. Kaldı ki, Komisyon, AB veri koruma yasasına başvurmadan bu tür değerlendirmeleri *Microsoft/LinkedIn* kararında yapmıştır. Bununla birlikte, AB veri koruma kanununa atıfta bulunmak, bu tür bir iddiayı daha da güçlendirecektir.

### 3.2. SEÇİM UNSURU OLARAK VERİ KORUMA

Kişisel verilerin gizliliğinin korunması hususlarının rekabet hukuku değerlendirmelerine dâhil edilebilmesinin bir başka yolu, veri korumayı bir seçim unsuru olarak görmektir. Gizliliğin ve veri korumasının önemli bir rekabet parametresi olarak ele alındığı durumlarda, daha yüksek düzeyde veri korumaya yönelik tüketicilere sunulan seçimin ortadan kaldırılması, kendi başına bir rekabetçi endişe doğurabilir (Esayas 2019, 25).<sup>65</sup>

Bu yaklaşım, Komisyonun *Microsoft/LinkedIn* kararında açık bir şekilde görülmektedir. Komisyon genel kişisel kullanıcı verilerinin eşleştirilmesinin rakipleri veya potansiyel girişleri engelleyebilecek eylemlere neden olabileceğini kabul etmiştir.<sup>66</sup> İlgili kararda, LinkedIn'in kullanıcılarına daha yüksek bir gizlilik koruması sunan mevcut rakiplerini ortadan kaldırma olasılığı pazar kapama olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle birleşme, tüketicinin gizlilikle ilgili seçimini kısıtlamakta ve bu da Komisyonun görüşüne göre, rekabetin önemli bir parametresini teşkil etmektedir (Deutscher 2018, 12).<sup>67</sup>

<sup>65</sup> COMP/M. 8124, *Microsoft/LinkedIn*, para. 350.

<sup>66</sup> A.g.k. 290-350 ve para. 324-328.

<sup>67</sup> A.g.k. 350.

İlk bakışta, Komisyonun gizlilikle ilgili tüketici zararını, tüketici tercihlerindeki azalmayla ilişkilendiren yaklaşım uygun bir çözüm gibi görülmektedir. Bu yaklaşım, ürün çeşitliliğinin azaltılmasının tüketiciye zarar verdiğini kabul eden AB ve ABD Rekabet Hukuku kılavuzları ile de uyumludur.<sup>68</sup> Aynı zamanda, AB Rekabet Hukukunun geleneksel olarak tüketici seçimine atfettiği önemi de yansıtmakta (Behrens 2014) ve tüketici refahının daha bütüncül bir bakış açısıyla ele alınmasına yönelik görüşü desteklemektedir (Lande ve Averitt 2007, 175; Nihoul vd. 2016).

Bununla birlikte, tüketici seçimi yaklaşımı bir takım eksiklikler içermektedir. Tüketici seçimi unsuru, dikey veya konglomera birleşmelerde pazar kapamanın bir unsuru olarak gizlilikle ilgili tüketici zararını tanımlamak için yararlı bir araç olmakla birlikte, yatay bir birleşmenin sonucu olarak gizliliğe verilen zararın analiz edilmesinde sınırlı bir anlam ifade etmektedir. Yatay tek taraflı etki analizi bakımından, tüketici seçimi aslında birleşen taraflar arasındaki rekabete ilişkin yapılan değerlendirmede zaten hesaba katılmaktadır. Zira yatay birleşme işlemlerinin tanımı gereği bağımsız bir oyuncu pazardan ayrılarak tüketici seçimi azalmaktadır. Bu sebeple, yatay bir birleşmede, yalnızca devralınan teşebbüs birleşen tarafın yakın bir rakibi ise ve sonuç olarak, devralınan tarafın ürünleri açısından önemli bir rekabetçi alternatif sağlıyorsa, tüketici seçiminin ortadan kaldırılmasına yol açacak ve böylece bu yaklaşım anlamlı bir sonuç doğurabilecektir (Deutscher 2018, 13).

Öte yandan, rekabet otoritelerinin gizlilik ihlallerinin tüketicinin tercihini kısıtladığını değerlendirdiği durumlarda işlemin rekabetçi avantajlarının da göz önünde bulundurulması uygun olacaktır. Örneğin, birleşme işlemlerinde kişisel kullanıcı verilerinin eşleştirilmesi daha yüksek bir gizlilik koruması sunan mevcut rakipleri veya potansiyel girişleri engelleyebilecek eylemlere neden olabilecek de birleşen teşebbüsün veri kombinasyonu sonucunda tüketicilere sunacağı potansiyel veri odaklı faydaların dikkate alınması gerekecektir.

---

<sup>68</sup> European Commission, Commission Guidelines on the assessment of horizontal mergers 2004. O.J. C/31/5, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004X-C0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004X-C0205(02)&from=EN), Erişim Tarihi: 27.04.2021, para. 8.; Antitrust Division of the US Department of Justice/Federal Trade Commission, Merger Guidelines 2010, <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/hmg-2010.pdf>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.



### 3.3. FİYAT UNSURU OLARAK VERİ KORUMA

Kişisel veriler, tüketicilerin ücretsiz ürün veya hizmetleri kullanmak için ödediği parasal olmayan gerçek karşılığını oluşturmaktadır (Gal ve Rubinfeld 2014, 522-528; Grunes ve Stucke 2015, 4-6; Waller 2012, 1784-1785). Literatürde de kişisel veri koruma düzeyinin bir ürünün kalite unsurundan veya tüketici tercih özgürlüğünden daha fazlası olduğu vurgulanmaktadır.

Bazı görüşlere göre kişisel verileri parasal olmayan bir fiyat olarak değerlendirmek uygun olmasa dahi, bu görüş tamamen geçersiz bir değerlendirme olarak kabul edilmemelidir. Kişisel veriler bir ürünü veya hizmeti kullanmak için yapılan bir ödeme olarak düşünülebilir (Botta ve Wiedemann 2019a, 466-467). Öte yandan veriye parasal bir değer atfedilmesinin uygun olmadığını ileri süren bazı görüşler, verinin eksilmediğini buna karşılık kopyalanabildiğini ve çoğaltılabildiğini öne sürmüştür (Haucap 2019, 2), bu nedenle kişinin mal varlığında bir azalmanın olmayacağını iddia etmişlerdir. Bu görüş doğrultusunda veride bir eksilmenin olmadığı kabul edilse dahi kişinin verileri üzerinde kontrolünün yani gizliliğinin azaldığı söylenebilecektir.

Buna ek olarak literatürde kişisel verilerin fiyat olarak nasıl ölçüleceği problemi tartışılmıştır. Tartışmalara paralel olarak OECD (2013b), kişisel verileri fiyat olarak hesaplamının bazı yöntemlerini açıklayarak kişisel verileri bir ekonomik değer olarak ele almıştır.<sup>69</sup> Bu kapsamda kişisel veriler, kullanıcıların çevrim içi hizmetler için ödediği bir fiyat olarak kabul edilirse, sağlanan veri koruma düzeyindeki yani gizlilikteki bir düşüş, fiyattaki bir artışla eşdeğer olarak kabul edilecektir (Scheele 2020).

Adil olmayan fiyatların dayatılması, rekabet hukuku kapsamında kötüye kullanılma hali olarak görülmektedir. Bu nedenle, aşırı veya başka şekilde adil olmayan kişisel veri toplamanın hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği belirtilebilir. Bu noktada toplanan kişisel verinin hangi durumda aşırı olarak kabul edilmesi gerektiği tartışılacaktır. Burada, ABAD'ın *United Brands*<sup>70</sup> kararında ortaya koyduğu ve Komisyonun *Port of Helsingborg*<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. (OECD, 2013b).

<sup>70</sup> Case 27/76, *United Brands v. Commission* [1978].

<sup>71</sup> Case COMP/A.36.568/D3, *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*.

kararı ile netleştirdiği Ekonomik Değer Testi (EDT) aşırı fiyatın tespitine ilişkin yöntem olarak kabul edilmiştir. AB ile benzer şekilde aşırı fiyat iddialarının değerlendirilmesinde Kurul kararlarında<sup>72</sup> da EDT kullanılmaktadır. Buna göre, EDT kapsamında aşırı fiyata ilişkin iki adımlı bir inceleme yönteminin bulunduğu ifade edilebilecektir. Bu adımlardan ilkinin oluşturduğu Fiyat-Maliyet Farkı Testi (FMFT) yönteminde, aşırı fiyat iddiasına konu olan ürün ya da hizmetin gerçek fiyatı (*actual price*) ile gerçek üstlenilen maliyetlerin (*actual incurred costs*) arasındaki farkın olağan ya da aşırı olup olmadığı analiz edilmektedir. Bu farkın aşırı olduğunun tespiti halinde ise testin ikinci adımına geçilmektedir. Fiyat Karşılaştırması Analizi (FKA) olarak adlandırılan ikinci adımda ise iddia konusu teşebbüse ilişkin fiyatların kendi içinde ve rakiplerin ürün ve hizmetlerinin fiyatları ile karşılaştırması sonucunda aşırı olup olmadığı analiz edilmektedir.<sup>73</sup>

Bu testi aşırı veri toplamaya uygularken, ilk adımda platform tarafından toplanan kişisel veri miktarının (kullanıcı tarafından ödenen fiyat) ve bunun karşılığında kullanıcının aldığı hizmetin değerinin (ürünün hizmet sağlayıcıya maliyeti ve ekonomik değeri) hesaplanması gerekmektedir. Böylece, teşebbüs tarafından toplanan veri miktarı ile kullanıcıların aldığı hizmetin ekonomik değeri arasında makul bir ilişki olup olmadığı değerlendirilecektir (Robertson 2019, 10-11). Ancak ekonomik değer yalnızca katlanılan maliyetler gibi arz yönlü faktörlerle hesaplanması durumunda, talep gibi maliyet dışı unsurların göz ardı edilmesi eksik değerlendirmelere yol açabilmektedir. Doğru maliyet kavramının belirlenmesine ilişkin bu zorluklar yanında, maliyetin hesaplanmasına ve makul kâr oranının belirlenmesine ilişkin zorluklar bu yöntem ile aşırı fiyat tespitinin objektif olarak yapılmasını zorlaştırmaktadır.

EDT'nin ilk aşamasında yaşanan zorluklardan bir diğeri ise hangi oranda bir kâr marjının aşırı olacağına belirlenmesidir. Faaliyet gösterilen sektörün özellikleri, yatırım miktarı, batık maliyetler ve fırsat maliyetleri gibi faktörler makul kâr marjının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, fiyat-maliyet karşılaştırmasının her zaman ve her sektör için doğru sonuçlar veremeyeceği açıktır. Bu nedenle, aşırı fiyat tespitinde ilk aşamada ulaşılan sonuçların tek başına yeterli olmaması

<sup>72</sup> Kurulun 11.10.2018 tarihli ve 18-38/618-299 sayılı kararı, para. 128-178.

<sup>73</sup> Case COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg, para. 147-149.

nedeniyle ikinci aşamada elde edilen bulgularla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Fiyat kıyaslamasının konu olduğu ikinci aşamada, ürün/hizmet fiyatı teşebbüsün hem kendi fiyatı ile hem rakip teşebbüs fiyatları ile karşılaştırılmaktadır. Teşebbüsün kendi fiyatlarıyla yapılan kıyaslamada aşırı veri topladığı iddia edilen ürün/hizmet için farklı coğrafi bölgelere veya müşteri gruplarına farklı gizlilik politikası sunulması veya teşebbüsün zaman içerisinde gizlilik politikasını makul olmayan ölçüde değiştirmesi uygulamalarına yönelik yapılan inceleme tutarlı bir yaklaşım olarak düşünülebilir. Öte yandan sunulan gizlilik politikasının zaman içerisinde değişmesi, sağlanan hizmetlerde yapılan iyileştirmelere paralel olarak gerekliyse bu tür karşılaştırmalar hatalı sonuçlara yol açabilecektir.

Bununla birlikte hâkim durumdaki teşebbüsün uyguladığı fiyatlar ile rakiplerinin fiyatlarının karşılaştırılmasına ilişkin olarak Komisyonun *IMAX*<sup>74</sup> kararında dikkat çektiği husus ise kıyaslamaların tutarlı olabilmesi için “aynı kalite ve işlevselliğe sahip, aynı vadeye ve koşullara tabi olan aynı miktardaki” ürünlerin fiyatlarının kıyaslanması gerektiğidir. Gerek davranışı incelenen teşebbüsün kendi fiyatlarıyla gerek diğer teşebbüslerin fiyatlarıyla yapılsın; mukayesenin sağlıklı sonuçlar vermesi ancak karşılaştırılan ürünler ve pazar koşulları bakımından tutarlılık sağlanması ile mümkün olacaktır (O’Donoghue ve Padilla 2016, 617). Davranışı incelenen teşebbüsün özel şartlarının yanında kıyaslamaya konu olacak ürünlere ve pazarlara ilişkin oldukça ayrıntılı bir analiz yapılmasını gerektiren bu yöntemin oldukça maliyetli olduğu ve kesin sonuçlar sağlamayacağını söylemek mümkündür. Nitekim bu durum dijital platformların kıyaslanması açısından geleneksel pazarlara nazaran daha zor olacaktır.

Sonuç itibarıyla, bazı yazarlar rekabet analizlerine kişisel verilerin parasal olmayan bir fiyat olarak dâhil edilebileceğini öne sürerken, kanaatimizce aşırı veya başka şekilde adil olmayan kişisel veri toplama uygulamalarını rekabet analizlerine aşağıda açıklamalarına yer verilen haksız sözleşme koşulu olarak dâhil etmenin daha tutarlı bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir. Kişisel verilere parasal olmayan bir değer atfedilse dahi bu veri toplama uygulamalarının rekabet otoritelerince hangi durumlarda aşırı olarak nitelendirilebileceğinin

---

<sup>74</sup> Case COMP/C-2/37.761, *Euromax/IMAX*, 25.03.2004.

tespit edilmesine yönelik olarak kullanılan yöntemlerin tümü; maliyetlerin hesaplanması, makul kâr marjının ve kıyaslama kriterinin tespiti gibi hususlarda eksiklikler ancak gösterge niteliğinde sonuçlar sağlayabilmektedir. Bu durum ise rekabet otoritelerinin yanlış karar vermesi riskini doğurabilecektir.

### 3.4. HAKSIZ SÖZLEŞME KOŞULU OLARAK VERİ KORUMA

Kişisel verilerin gizliliğinin korunmamasının rekabetçi analizin bir parçasını oluşturabileceği dördüncü bir yol, bir ürün veya hizmeti kullanmak için getirilen veri işleme koşullarını hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında “sözleşme koşulu” olarak ele almaktır. Haksız sözleşme koşulları<sup>75</sup> sunulması, bazı durumlarda hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Böylece teşebbüsler tarafından kullanıcılara sunulan veri işleme politikalarının kullanıcılar aleyhine makul olmayan bir şekilde genişletilmesi, kişisel veri koruma kanunu kapsamında bir veri koruması ihlali oluşturmasa dahi rekabet ihlali içerebilir. Bu durum, hâkim durumdaki bir teşebbüsün daha düşük gizlilik koruması sunması veya aşırı miktarda veri toplaması yoluyla ürün kalitesinin düşürülmesi durumunda geçerli olacaktır (Robertson 2019, 13).

ABAD tarafından haksız sözleşme koşullarının neleri kapsayacağı ya da haksız sözleşme koşullarının ne şekilde tespit edileceği açıkça tanımlanmamıştır (Alfredsson 2020, 59). Bununla birlikte, hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından dayatılan sözleşme hükümlerinin Komisyon nezdinde ABİDA'nın 102 (a) maddesinin ihlali olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>76</sup> Bu vakalarda odak noktası, işletmeler arası ilişkilerdeki sözleşme şartlarını değerlendirmek olsa da nihai tüketicilere sunulan haksız sözleşme şartlarının da ilgili madde kapsamında değerlendirileceğine dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır (Botta ve Wiedemann 2019a, 471). Benzer şekilde, Bundeskartellamt, Facebook'un veri işleme şartlarının Alman Rekabet Kanunu'nun (GWB) 19 (1) maddesi “sözleşme şartların kötüye kullanımı” kapsamında bir ihlal oluşturduğunu ifade etmiştir.<sup>77</sup> Bu karar doğrultusunda bir hizmete erişirken bireylere yüklenen kişisel verilerin

<sup>75</sup> Bu kötüye kullanma hali bazı kaynaklarda haksız ticari koşullar uygulanması olarak yer almaktadır. Örneğin, bkz. Jones ve Sufrin (2008, 604).

<sup>76</sup> Case C-27/76, *United Brands v. Commission* [1978] ECR 207, para. 130-161; Case 127/73, *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* [1974] ECR, para. 7; Case T-139/98 *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato v Commission*, [2001] ECR II-3413 para. 73-80.

<sup>77</sup> Bundeskartellamt, 6th Decision, B6-22/16, para. 522-524.

ifşa edilmesini ve toplanmasını gerektiren makul olmayan kullanım koşullarının veya diğer yükümlülüklerin (veri işleme şartları), ABİDA'nın 102 (a) maddesi kapsamında bir ticaret koşulu oluşturabileceği varsayılmıştır (Alfredsson 2020, 59).

Bu noktada rekabet otoriteleri tarafından veri işleme şartlarının hangi durumlarda adil olmadığı değerlendirilmelidir. Sömürücü davranışlarla ilgili bazı davalarda, ABAD ve Komisyon, bu duruma ilişkin bir takım kriterler getirmiştir. ABAD *BRT/SABAM*<sup>78</sup> kararında haksız sözleşme koşullarına ilişkin değerlendirmesini “*gereklilik*” kavramı üzerine kurmuştur. Fikir ve sanat eserleri sahipleri meslek birliği olan SABAM'ın, üyelerine mevcut ve gelecekte doğacak tüm telif haklarını dünya çapında geçerli olacak biçimde kendisine devretmesi ve bu şekilde devredilen hakların üyenin ayrılmasını izleyen beş yıl boyunca SABAM'ın faydalanmasına bırakılması yönünde bir yükümlülük getiren koşulların değerlendirildiği kararda ABAD, telif haklarının meslek birliği tarafından sözleşme sonrası dönem için de elde tutulmasının muhtemel bir ihlal olduğunu vurgulamıştır. ABAD, bu görüşünü koşulların sözleşmenin amacının elde edilmesi için mutlak surette gerekli olmamasına<sup>79</sup> ve birlik üyesinin kendi telif hakkını kullanma özgürlüğünün haksız olarak sınırlandırılmasına<sup>80</sup> dayandırmıştır.

Haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesine ilişkin daha detaylı açıklamaların yer aldığı diğer bir karar Komisyonun *GEMA II*<sup>81</sup> kararıdır. Komisyon fikir ve sanat eserleri sahipleri meslek birliği olan GEMA'nın üyeleriyle yaptığı sözleşmelere, telif haklarının GEMA'ya devri halinde hak sahibinin birlikten ayrılmasını ve GEMA ile ya da benzeri meslek birlikleriyle karşılıklı anlaşmalara giren teşebbüslerle doğrudan ilişkiye girmesini engelleyen hükümler içermesini incelemiştir. Kararda uyumsuzluğa konu hükmün telif haklarının korunması bakımından mutlak zorunlu olan sınırları aşmış olmadığı ve bu hükümlerin telif hakkı sahibinin çalışması üzerinde tasarruf etme hakkını olması gerekenden fazla kısıtlayıp kısıtlamadığı değerlendirilmiştir.<sup>82</sup> Literatürde bu değerlendirmeler zorunluluk testi (*indispensability test*) ve hakkaniyet testi

---

<sup>78</sup> Case 127/73, *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* [1974] ECR 313.

<sup>79</sup> A.g.k. para. 1.

<sup>80</sup> A.g.k. para. 15.

<sup>81</sup> *GEMA II*, OJ 1982 L 94/12.

<sup>82</sup> A.g.k. para. 36.

(*equity test*) olarak anılmaktadır (Akman 2009, 18). İlgili kararda Komisyonun kullandığı ve zorunluluk ile hakkaniyet kavramlarına dayanan iki aşamalı test, haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesinde kullanılacak ana çerçeveyi belirlemiştir. Ek olarak, *DSD*<sup>83</sup> kararında Komisyon, haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesine *oransallık ilkesini* de dâhil etmiştir.<sup>84</sup>

Bahsi geçen Komisyon ve yargı kararları doğrultusunda O'Donoghue ve Padilla (2006, 654), haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesi bakımından AB Rekabet Hukuku uygulamasında benimsenen testi iki aşamalı bir test olarak ortaya koymuştur. Testin ilk aşamasında koşulların sözleşmenin amacı bakımından merkezi olup olmadığı, ikinci aşamasında ise koşulun sözleşmenin taraflarının görece çıkarlarını göz önünde bulundurarak orantılı olup olmadığı incelenmektedir. Koşulların orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde ise sözleşmenin amacının, sözleşmenin koşullarının ve sözleşmeyi yapan hâkim durumdaki teşebbüsün bu koşullara yönelik gerekçelerinin dengelenmesinin esas olduğu ifade edilmektedir.

Yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda; hâkim konumda bulunan bir teşebbüs tarafından dayatılan veri işleme şartlarının, bir sözleşmenin amacına uygun olmadığı ve bu tür veri işleme şartlarının mutlak surette gerekli olmadığı durumlarda rekabet hukuku kapsamında ihlal teşkil edebileceği belirtilmektedir (Alfredsson 2020, 60). Bu noktada teşebbüsler tarafından kullanıcılara sunulan veri işleme politikalarının rekabet kanunu kapsamında haksız olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirlemede veri koruma ilkeleri, yol gösterici olabilir (Robertson 2019, 14). Nitekim AB'de rekabet hukukunun ulusal hukuk veya diğer özel hukuk alanlarına, örneğin fikri mülkiyet hukukuna dayanarak karar verdiği görülmektedir (Costa-Cabral ve Lynskey 2017, 16; Schneider 2018, 221-222). Bu bağlamda, veri koruma ilkeleri, özellikle tüketicilere dayatılan gizlilik politikalarının, rekabet yasası uyarınca kötüye kullanma olarak değerlendirilebilmesi için açık bir kriter sağlayabilecektir (Costa-Cabral ve Lynskey 2017, 18).

---

<sup>83</sup> Case DSD, *Der Gruene Punkt-Duales System Deutschland AG*, OJ 2001 L 166/1.

<sup>84</sup> A.g.k. para. 112.

Nitekim Bundeskartellamt 2016 yılında başlattığı soruşturmada Facebook'un hâkim konumunda bulunduğunu, bu oluşan hâkim durumun veri koruma ve işleme bakımından nasıl kötüye kullanıldığını değerlendirmiştir. Ancak bu değerlendirmeyi yapmadan önce Bundeskartellamt'ın GDPR kapsamında oluşan ihlalleri değerlendirme yetkisi olup olmadığı tartışılmıştır. Bu kapsamda hâkim durumdaki teşebbüslerin genel işlem koşulları ile getirdikleri haksız sözleşme koşullarının rekabet hukuku kapsamında olduğundan yola çıkarak, pazar gücünden faydalanılarak haksız toplanan kişisel verilerin de rekabeti kısıtlaması nedeniyle denetlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Getirilen şartlar açısından taraflar arasındaki menfaat dengesinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>85</sup>

İlgili kararın, ABİDA 102 (a) maddesi çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulduğu hükme göre, doğrudan veya dolaylı olarak ölçüsüz alım veya satım şartlarının konulması, hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir. Kararda; sözleşmede yer alan koşulların ölçsüzlüğü dikkate alındığında bunun bütün hukuk alanları açısından dikkate alınması gerektiği ve verilerin korunması açısından aynı incelemenin geçerli olduğu, “kendi kaderini tayin hakkı” (*self-determination*) kapsamında kişilerin verileri üzerinde özgürce baskı altında olmadan karar verebilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>86</sup>

Bu kapsamda, Facebook ile çalışan teşebbüslerin sayfaları ziyaret edildiğinde veya onlara ait internet sitelerinden satış yapıldığında toplanan kişisel verilerin ve Facebook'un dâhil olduğu şirketler grubundan (WhatsApp ve Instagram gibi) toplanan kişisel verilerin nasıl elde edildiği, elde edilirken rızaların GDPR kapsamında geçerlilikleri değerlendirilmiştir. Kararda Facebook tarafından toplanan veriler açısından özellikle GDPR'nin 6/1 (a), (b) ve devamında (f) bentleri açısından aykırılık olduğu tespit edilmiştir.

Kararda GDPR 6/1 maddesinin (a) bendi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi için geçerli bir rızanın varlığı aranmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, özel hukukta geçerli olan “taraflardan birinin tek taraflı olarak belirlediği sözleşme şartlarının diğer tarafa dikte edilebilecek kadar güçlü olması halinde zayıf tarafın özgürce

<sup>85</sup> Bundeskartellamt, “Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing”, B6-22/16 (2019), s. 8.

<sup>86</sup> A.g.k, s. 9.

karar verdiğinden bahsedilemeyecek olması” hususunun ilgili olay bakımından uygulanması gerektiği belirtilmiştir.<sup>87</sup> Bunun yanı sıra kararda, Facebook’un veri politikasının sunulduğu şekliyle kabul edilmediği takdirde kullanıcının hizmetten yararlanamayacak olması nedeniyle rızanın özgürce verildiğinden bahsedilemeyeceği ortaya koyulmuştur. Sonuç itibarıyla bu durum bakımından açık rıza şartının sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.<sup>88</sup>

GDPR’nin 6/1 maddesinin (b) bendi uyarınca işlemenin sözleşmenin ifası için gerekli olması aranmaktadır. Bu kapsamda ilgili kararda, işlenecek verilerin sözleşmenin ifası açısından bir gereklilik olması durumunun dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Facebook’un ortaklarından ve diğer uygulamalarından topladığı kişisel verilerin, Facebook hizmetinin ifası için gereklilik koşulunu taşımadığı ve bu gereklilik unsurunun sözleşme taraflarının menfaatleri dikkate alınarak yapılacak bir incelemeye tabi olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>89</sup>

Bunun yanı sıra kararda GDPR’nin 6/1 maddesinin (c-e) bentleri<sup>90</sup> arasındaki koşulların da gerçekleşmediği, dolayısıyla Facebook’un üçüncü taraflardan edindiği verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

Son olarak GDPR’nin 6/1 maddesinin (f) bendi uyarınca ise, kullanıcılar ve Facebook bakımından menfaat dengelerinin değerlendirilmesi gerektiği dikkate alınmıştır. Kararda Facebook bakımından, kullanıcıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını meşru kılacak bir menfaatin olmadığı belirtilmiştir. Facebook’un hâkim durumda olması ile veri işleme alanında geniş imkânlarla sahip olması ve pazarlık gücü açısından dengenin Facebook lehine olduğu vurgulanmıştır.

---

<sup>87</sup> Bundeskartellamt bu konuda Federal Mahkemenin BGH, 24.01.2017, KZR 47/14 – NZ - Kart 2017, 242, 244 - VBL-Gegenvert ile BGH, 07.06.2016- KZR 6/15 *Perchstein* kararlarına atıfta bulunmuştur. Bu kararlar içeriğinde her haksız şartın hâkim durumun kötüye kullanılması olmadığı, ancak getirilen haksız şartın hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünün akibeti olarak ortaya çıkması durumunda bunun, 19/1 GWB hükmü ihlali olarak görülebileceği ifade edilmiştir.

<sup>88</sup> Bundeskartellamt, “Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing”, B6-22/16 (2019), s. 10.

<sup>89</sup> A.g.k, s. 11.

<sup>90</sup> GDPR’nin 6/1 maddesi; “c) işlemenin veri sorumlusunun tabi olduğu hukuki bir yükümlülüğe uyulması için gerekli olması, d) işlemenin ilgili kişinin veya diğer bir gerçek kişinin hayati menfaatlerini korumak için gerekli olması ve e) işlemenin kamu yararı için gerçekleştirilen bir görevin ifası veya veri sorumlusunun resmi yetkisinin korunması için gerekli olması” şeklinde hüküm altına alınmıştır.



Netice itibarıyla, Bundeskartellamt, Facebook tarafından kişisel verilerin sınırsız bir şekilde toplanmasının ve kullanılmasının, “kullanıcılarının aleyhine veri koruma hükümlerinin ihlal edilmesi” olarak değerlendirmiş ve hâkim durumun kötüye kullanıldığı kanaatine varmıştır. Bu kapsamda ilgili kararda ihlalin düzeltilmesi için Facebook’a on iki ay süre vermiştir. Facebook tarafından bu karara itiraz edilmiş olup Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi (OLG) verilerin korunması hukuku açısından aykırılıklar olsa dahi bu durumun doğrudan bir rekabet ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Kullanıcıların aynı verileri rakip teşebbüslere de verebileceği, yani kullanıcıların kendilerine ait verilerinde bir azalmanın olmayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kullanıcıların sömürüldüğünden bahsedilemeyeceği belirtilmiş olup yürütmeyi durdurma kararına hükmedilmiştir.<sup>91</sup> Bu noktada, anılan kararda kullanıcıların kendilerine ait verilerinde bir azalmanın olmadığı belirtilse dahi kişinin verileri üzerinde kontrolünün yani gizliliğinin azaldığı ve dolayısıyla kullanıcıların sömürüldüğünden bahsedilebileceği düşünülmektedir.

Bundeskartellamt ise, OLG’nin yürütmenin durdurulmasına ilişkin verdiği kararı, Alman Federal Mahkemesine (BGH-Bundesgerichtshof) taşımış ve BGH kararında rekabet otoritesiyle paralel görüşler benimseyerek OLG’nin kararını bozmuştur. Özetle, BGH kararında, Facebook’un GDPR’nin veri koruma hükümlerini ihlal edip etmediğinden ziyade kullanıcı şartlarının kullanıcılara verileri nasıl birleştireceği konusunda bir seçenek sunmadığı gerekçesiyle Facebook’un kullanım koşullarının hâkim durumun kötüye kullanımı olduğuna hükmetmiştir.<sup>92</sup>

Yukarıda açıklananlardan hareketle, bir teşebbüsün sahip olduğu pazar gücünün avantajını kullanarak tüketicilere adil olmayan veri işleme politikaları sunması, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecektir. Hâkim konumdaki teşebbüs tarafından tüketiciye sunulan haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesinde, oransallık ilkesi, hakkaniyet ilkesi, bir ticaret koşulunun zorunluluğu gibi bir dizi parametrenin dikkate alınması gerekmektedir. Böylece, içtihat hukukunda geliştirilen bu kriterler, teşebbüslerin kullanıcılara sundukları

---

<sup>91</sup> OLG Düsseldorf, 26.08.2019, Case VI-Kart 1/19 (V).

<sup>92</sup> Federal Court of Justice, No. 080/2020 KVR 69/19 – Decision of 23.06.2020.

hizmet karşılığında; kullanıcıdan aşırı miktarda veri talep etmesi, üçüncü taraflarla veri paylaşımının zorunlu tutulması<sup>93</sup> gibi gizliliği azaltan haksız veri toplama politikalarına da uygulanabilecektir.

---

<sup>93</sup> Teşebbüslerin bir başka teşebbüs için topladığı veriler “üçüncü taraf verileri” olarak adlandırılmaktadır (Lasserre ve Mundt 2017, 90).

## BÖLÜM 4

### TÜRKİYE UYGULAMASI VE UYGULAMAYA YÖNELİK ÖNERİLER

Tüketicilerin kişisel verilerin gizliliğinin korunması bağlamında zarar görmesinin, rekabet otoritelerince değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve veri korunmasına bağlı bir zarar teorisi inşa edilip edilemeyeceği hususu birçok yazar tarafından tartışılmıştır. Rekabet hukukunun asıl amacı tüketici refahının artırılması olup piyasada bozulmamış rekabetin tesis edilmesiyle tüketicilerin kaliteli, çeşitli ve uygun fiyatlarla ürünlere erişiminin sağlanması ve tüketicilerin yeterli tercih hakkına sahip olmasının temin edilmesidir (Whish ve Bailey 2018, 2). Bu kapsamda, kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının yalnızca kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuatla ilgili olduğu, rekabet hukukunu ilgilendirmedeği yönündeki görüş ve değerlendirmeler tüketici refahını önemli ölçüde azaltabilecek sonuçlara sebep olabilmektedir (Ocello vd. 2015, 6).

Doktrinde ileri sürülen görüşler ve tarihsel süreç içerisinde alınan kararlara bakıldığında son yıllardaki eğilimin, veri koruma kurallarıyla rekabet hukuku düzenlemelerinin bağımsız bir şekilde ele alınması yerine bağlantılı olabilecek noktaların somut olay bazında kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi olduğu görülmektedir. Kanaatimizce de özellikle ekonominin veriye bağlı geliştiği dijital pazarlarda, teşebbüslerin pazar güçlerini artırmak ve buna bağlı olarak rekabetçi avantaj kazanmak için üçüncü taraflara veri aktarması ya da üçüncü taraflardan veri satın alması veya gizlilik politikalarını değiştirmesi, tüketicilerden sundukları ürün ve hizmetler karşılığında daha fazla kişisel bilgi talep edebilmesi uygulamaları rekabet hukuku kapsamında ihlallere neden olabilecektir. Nitekim

bu uygulamalar i) adil olmayan ticaret koşullarının ileri sürülmesi olarak rekabet hukuku kapsamında sömürücü davranış ve/veya ii) tüketicilere daha iyi gizlilik politikası sunan bir rakibin piyasadan dışlanması ya da böyle bir potansiyel rakibin pazara girmesinin engellenmesine yönelik eylemleri dışlayıcı kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecektir. Bununla birlikte teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen söz konusu uygulamaların bazen hem sömürücü hem dışlayıcı etkiyi birlikte barındırdığı, bazı durumlarda ise sömürücü davranışların, dışlayıcı bir davranışın aracı olarak da kullanılabildiği görülmektedir. Bu kapsamda ilgili davranışların sömürücü ya da dışlayıcı olduğu yönünde katı bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

Türkiye’de rekabet hukuku ve veri koruma hukuku paralel konular olarak ele alınmaktadır. Verilerin bir rekabet parametresi olarak önemine atıfta bulunan kararlar olmasına rağmen,<sup>94</sup> Kurulun şimdiye dek gizlilikle ilgili endişeleri ele alan nihai bir kararı bulunmamaktadır. Bunun yoğunlaşma incelemelerindeki temel gerekçesinin, WhatsApp’ın Facebook tarafından satın alınması gibi gizlilikle ilgili endişelerin tartışıldığı önemli nitelikteki işlemlerin Rekabet Kurumunun bildirim eşiklerini aşmaması nedeniyle değerlendirilememesi olduğu söylenebilecektir (OECD 2020c, 4).

Buna karşılık, yakın zamanda Kurul tarafından WhatsApp kullanıcılarına getirilen veri paylaşma zorunluluğu hakkında RKHK’nın 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla *Facebook*<sup>95</sup> hakkında resen soruşturma açılmıştır. Anılan soruşturmanın konusunu; WhatsApp tarafından kullanıcılarına, WhatsApp kullanım koşullarının ve gizlilik ilkesinin güncelleneceğine ilişkin bilgilendirme yapılması, söz konusu bilgilendirmede; “kullanıcıların WhatsApp’ı kullanmaya devam edebilmeleri için WhatsApp verilerinin Facebook şirketleri ile paylaşılmasına onay vermeleri gerektiği, aksi halde 8 Şubat 2021’den itibaren WhatsApp’ı kullanamayacakları” hususunun belirtilmesi oluşturmaktadır. Bu haliyle güncelleme, daha fazla verinin Facebook tarafından toplanmasını, işlenmesini ve kullanılmasını içermektedir. Bu noktada ilk olma özelliği taşıyan mevcut

---

<sup>94</sup> Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/420-117 sayılı kararı, 20.02.2018 tarihli ve 18-06/101-52 sayılı kararı ve 08.08.2018 tarihli ve 18-27/461-224 sayılı kararı.

<sup>95</sup> Kurulun 11.01.2021 tarihli ve 21-02/25-M sayılı kararı.

soruşturmanın, bu alandaki güncel gelişmelere bakıldığında son olmayacağı da öngörülmektedir.

Bu kapsamda, Türk Rekabet Hukukunda kişisel verilerin gizliliğinin korunmasına ilişkin etkin kontrolün sağlanabilmesi bakımından, mevcut rekabet hukuku uygulamalarının bahsi geçen sorunların çözümüne yönelik olarak iyileştirilmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda, politika önerilerinin, üç ana başlık altında incelenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Kişisel verilerin gizliliğinin korunmasına yönelik olarak bu öneriler; (i) dijital pazarlara müdahalede güncel yaklaşımlar esas alınarak mevcut rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını güçlendirmek üzere bir çalışmanın hazırlanması, (ii) rekabet ortamının tesisi ve geliştirilmesi amacıyla otoriteler arası karşılıklı işbirliği ve bilgi aktarımının sağlanması ve (iii) savunuculuk yaklaşımları ve potansiyel yeni düzenleyici önlemler ile kişinin verileri üzerinde kontrolünün artırılmasıdır. Aşağıda her biri ayrı bir başlık altında olmak üzere çözüm önerilerine yer verilecektir.

#### 4.1. DİJİTAL PAZARLARA MÜDAHALEDE GÜNCEL YAKLAŞIMLAR VE TÜRKİYE UYGULAMASI İÇİN ÖNERİLER

Global ölçekteki güncel gelişmelere bakıldığında Whatsapp'ın yeni gizlilik sözleşmesinin Aralık 2020'de final taslağı yayımlanan AB Dijital Piyasalar Yasası'nın (*Digital Markets Act*) 5/1-a numaralı maddesinde yer alan düzenlemenin de konusunu oluşturduğu görülmektedir.<sup>96</sup> Dijital Piyasalar Yasası'na göre geçit bekçisi (*gatekeeper*) olarak nitelendirilen büyük pazar gücüne sahip oyunculara bir takım yükümlülükler getirilmiştir.<sup>97</sup> Bu yükümlülüklerden biri de, GDPR kapsamında rıza verilmesi hâli saklı kalmak kaydıyla, *geçit bekçileri* olarak nitelendirilen teşebbüslerin, ana platform hizmetlerinden elde edilen kişisel veriler ile diğer hizmetlerden elde edilen kişisel verilerin birleştirilmesinden kaçınmalarına

<sup>96</sup> European Commission: "Proposal for a Regulation Of The European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)", <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.

<sup>97</sup> Dijital Piyasalar Yasası'nın 3/1 maddesi uyarınca teşebbüslerin geçit bekçisi olarak nitelendirilebilmeleri için kümülatif şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar; i) ilgili teşebbüsün iç piyasada ciddi etkilerinin olması, ii) teşebbüsün, işletmelerin tüketicilere erişiminde önemli bir geçit görevi görmesi ve iii) teşebbüsün faaliyetleri ile piyasada yerleşik ve süreklilik arz eden bir konuma sahip olmasıdır.

ilişkindir. İlk bakışta yapılacak bir değerlendirme neticesinde Facebook geçit bekçisi olarak nitelendirilirse; Facebook'un, kendi bünyesindeki WhatsApp, Instagram, Oculus ve Masquerade olmak üzere diğer kurumsal hizmetlerden de faydalanan kullanıcıların verilerinin, Facebook.com kullanıcı hesaplarındaki verilerle kullanıcıların rızası olmaksızın birleştirmeme yükümlülüğü altında olduğu yorumu yapılabilecektir.

Bu yasanın temelini geçit bekçileri tarafından diğer teşebbüslere ve tüketicilere haksız şartlar empoze edilmesinin engellenmesi, veri sahipliğinin kötüye kullanılmasının önlenmesi ve kilit etkisi nedeniyle kullanıcıların alternatif gizlilik dostu hizmet sağlayıcılarını tercih edememesinin önüne geçilmesi oluşturmaktadır. Bununla birlikte, ilgili yasanın 6. maddesinde; ana platform hizmetine önceden yüklenmiş yazılımların kullanıcılar tarafından kaldırılmasına olanak tanınması, veri taşınabilirliğinin etkin kullanılabilmesi, birlikte çalışılabilirliğin sağlanması, üçüncü taraf uygulama mağazalarının kurulmasının sağlanması gibi hususlar da düzenlenmiştir. Ayrıca ilgili yükümlülükler uyum sağlanamaması noktasında Komisyonun faklı tedbirler belirleyebileceği de hüküm altına alınmıştır.

Komisyonun diğer bir önem taşıyan yasa teklifi ise Dijital Hizmetler Yasası'dır (*Digital Services Act*).<sup>98</sup> Bu yasa ile kişisel verilerin kimler tarafından hangi amaçlarla işlendiği konusunda ilgili kullanıcının bilgi sahibi kılınması, çevrim içi aracılık hizmetlerinde şeffaflığın ve hesap verilebilirliğin sağlanması, bu suretle tüketicilerin temel haklarının daha iyi korunması hedeflenmektedir.

Bu kapsamda ülkemizde de önümüzdeki yıllarda büyük veri şirketlerinin veriye yönelik politikalarının rekabet hukuku perspektifinden mercek altına alınmaya devam edileceği düşünülmektedir. Dijitalleşmenin bu denli hızlı gelişimi göz önünde bulundurulduğunda yüksek pazar gücüne sahip şirketlerin adil olmayan uygulamalarının (verinin aşırı miktarda toplanmasını, işlenmesi, kullanılması ve paylaşılması) önüne geçmek adına özellikle geçit bekçisi niteliğindeki teşebbüslerin ve bunların kaçınmakla yükümlü oldukları davranışların tespit edilmesi ve kaçınılması gereken bu davranışlara ilişkin hukuki belirliliğin sağlanması ve

---

<sup>98</sup> European Commission, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and Amending Directive 2000/31/EC", <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&-from=en>, Erişim Tarihi: 20.03.2021.

buna yönelik adımlar atılması önem taşımaktadır. Bu çerçevede Komisyonun dijital pazarlara yönelik mevzuat çalışmaları esas alınarak yapılacak öncül (*ex-ante*) bir yasal düzenlemenin hayata geçirilmesi bu pazarlara müdahalede etkili bir araç olacaktır. Ancak bu noktada, özellikle dijital pazarlarda yer alan sorunları doğru teşhis etmeden yapılacak bir regülasyonun, teknolojik gelişmelerin dinamik yapısı ve bu yöndeki etkinlik savunmaları dikkate alındığında problemlere yol açabileceği de göz ardı edilmemelidir.

## 4.2. OTORİTELER ARASI İŞBİRLİĞİNİN SAĞLANMASI

Özellikle çevrim içi platformlarda ücretsiz hizmetlere yönelik olarak ortaya çıkan talep tarafındaki piyasa aksaklıklarını ele almak için rekabet hukuku düzenlemeleri tek başına yeterli olmayacaktır. Bu nedenle rekabetin eylem alanı ile tüketicinin korunması ve veri koruma otoriteleri arasındaki katı bir ayırım, hem tüketici refahı hem de tüketicinin korunması açısından büyük olasılıkla optimal sonuçlara yol açmayacaktır.

Dünya örneklerine bakıldığında rekabet otoritelerinin, rekabet hukuku mevzuatını uygulamaya yönelik olarak diğer otoritelerle aktif işbirliği yaptığı söylenebilecektir. Yasal çerçevelere veya diğer düzenlemelere dayanan söz konusu işbirliği kapsam olarak; bilgi paylaşımı, işletmeler için rehberlik konusunda işbirliği, soruşturmalar ve yaptırım eylemlerini içermektedir (Kovacic ve Hyman 2013, 2; OECD 2018c).

Birleşik bir uygulama yaklaşımının ilk savunucusu olan OECD, “*Spam ile Mücadele Yasalarının Uygulanmasında Sınır Ötesi İşbirliği Konsey Tavsiyesi*”nde<sup>99</sup> ve EDPS, “*Büyük Veri Çağında Gizlilik ve Rekabet Edebilirlik Ön Görüşü*”nde<sup>100</sup> bunu açık bir şekilde ortaya koymuştur. İlgili görüşte, rekabeti ve tüketiciyi koruma uygulamalarını güçlendirmek ve gizliliği artırıcı hizmetler için pazarı canlandırmak amacıyla politika sınırları boyunca düzenleyiciler ve

---

<sup>99</sup> OECD (2006), Recommendation of the Council on Cross-Border Cooperation in the Enforcement of Laws against Spam, OECD/LEGAL/0344, [https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/118/118\\_en.pdf](https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/118/118_en.pdf), Erişim Tarihi: 27.04.2021.

<sup>100</sup> EDPS (2014), “Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy”, European Data Protection Supervisor, [https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26\\_competition\\_law\\_big\\_data\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

uzmanlar arasında daha yakın bir diyalog önerilmiştir. Kerber (2016, 866) ise tüketiciyi korumak için rekabet otoriteleri, tüketici koruma otoriteleri ve veri koruma otoriteleri tarafından “ortak bir strateji” geliştirilmesini savunarak bu görüşü daha ileriye taşımıştır.

Bu kapsamda rekabet hukuku mercileri ile veri koruma ve tüketiciyi koruma otoriteleri, veri toplama ve veri paylaşımının yanı sıra sunulacak taahhütlerin değerlendirilmesi aşaması dâhil olmak üzere ilgili soruşturma süreçlerinin çeşitli aşamalarında işbirliği yapabilirler. Örneğin Botta ve Wiedemann (2018, 81-82), veri koruma kanununda yer alan rıza ilkesinin içinde bulunduğumuz teknoloji çağında amacına hizmet etmediğini ve taahhüt mekanizması ile teşebbüslerin kişilere sunduğu onay alma bildirimlerinin belirli şartlarla sınırlandırılmasının veri koruma ve rekabet otoriteleri arasındaki işbirliği ile en iyi şekilde ele alınabileceğini belirtmiştir.

Bunun yanı sıra, taahhüt mekanizmasının aktif olarak kullanılması firmaların davranışlarını anlamaya ve piyasa aksaklıklarını düzeltmeye yönelik önemli bir adım olacaktır. Hâkim durumdaki firma ile işbirliği içinde çalışan rekabet otoritesi, rekabete ilişkin kaygıları ortadan kaldırmayı amaçlayan bir dizi davranışsal taahhüt tasarlayabilir. Bu kapsamda davranışsal taahhütlerle platformun ne tür kişisel verileri, ne kadar süreyle ve hangi amaçlarla toplamasına izin verileceğini belirterek, veri koruma mevzuatında yer alan boşlukların veri koruma otoritelerinin işbirliği ile belirlenmesi sağlanabilecektir. Nitekim Botta ve Wiedemann’ın (2018, 81) da belirttiği üzere, GDPR kapsamında sağlanan yasal asgari düzenleme, etkin rekabeti sürdürmek için yeterli değildir.

Otoriteler arası işbirliğini gerektiren ikinci bir yol ise, veri koruma ilkelerini rekabet analizlerine dâhil etmek olacaktır. Fiyat dışı rekabet unsurlarını değerlendirirken rekabet hukuku enstrümanları bazı durumlarda yetersiz kalmaktadır. Bu noktada normatif bir standart olarak veri koruma mevzuatı esas alınabilecektir. Bu görüş, ACBJR’de<sup>101</sup> (2016, 23) de onaylanmış ve bu konuya ilişkin olarak bazı özel nitelikteki yasaların kişisel verilerle ilgili sorunları çözmeye hizmet etmesinin, rekabet hukukunun kişisel verilerle ilgili olmadığı anlamına

---

<sup>101</sup> Autorite de la Concurrence and Bundeskartellamt Joint Report (Fransız ve Alman Rekabet Otoriteleri Ortak Raporu).



gelmeyeceği ve diğer hukuk alanlarından kaynaklanan yasal gerekliliklerin, rekabet hukuku kapsamında bir hukuki değerlendirme yapılırken araç olarak kullanılabilmesi ifade edilmiştir.

Bu tür bir yaklaşımın, *Facebook* soruşturmasında Bundeskartellamt tarafından da benimsendiği görünmektedir.<sup>102</sup> Bundeskartellamt yaptığı değerlendirmede Facebook'un kullanıcılarını aşırı veri toplama uygulamalarını kabul etmeye zorladığını değerlendirmiş ve değerlendirmesinin temeline GDPR'yi koymuştur (OECD 2020a, 31).

Bu konuya ilişkin değinilmesi gereken son husus ise çevrim içi piyasalara yönelik olacaktır. EDPS (2016, 15), işbirliğine yapısal bir yaklaşım önererek, çevrim içi pazarlardaki olası ihlallerle ilgili olarak düzenleyiciler arasında bilgi paylaşımını kolaylaştırmayı amaçlayan bir ağ olan Dijital Takas Odası'nın (*Digital Clearinghouse*) oluşturulması çağrısında bulunmuştur. Diğer şeylerin yanı sıra Dijital Takas Odası, birleşme kontrolü vakaları ve sömürü amaçlı kötüye kullanım vakalarıyla ilgili zarar teorilerini belirlemek için veri koruma ve tüketici koruma normlarını kullanmaktan sorumlu olmaktadır. Ayrıca belirli pazarlarda düzenleyici çözümler önermekte ve çözümlerin etkisini değerlendirmekten sorumludur.<sup>103</sup>

Bu çerçevede kanaatimizce;

- i. Kurumlar arasında işbirliği gerektiren farklı dosyalarda bilgi alışverişinde bulunulması, tavsiye görüş talep edilmesi, taahhüt ve soruşturma aşamalarında aktif işbirliğinde bulunulması,
- ii. Rekabet ihlallerinin değerlendirilmesinde veri koruma yasasının normatif bir ölçüt olarak ele alınması,
- iii. Özellikle dijital platformlara yönelik olarak ortak bir stratejinin belirlenmesi

değişen piyasa koşullarında karşılaşılan problemlerin çözümüne yönelik önem arz etmektedir.

---

<sup>102</sup> Bundeskartellamt, "Background Information on the Facebook proceeding", [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions\\_Hintergrundpapiere/2017/Hintergrundpapier\\_Facebook.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Diskussions_Hintergrundpapiere/2017/Hintergrundpapier_Facebook.html), Erişim Tarihi: 20.04.2021, s. 2.

<sup>103</sup> EDPS, "Opinion 8/2016 on Coherent Enforcement of Fundamental Rights in the Age of Big Data", [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23\\_bigdata\\_opinion\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-09-23_bigdata_opinion_en.pdf), Erişim Tarihi: 23.04.2021, s. 15.

### 4.3. SAVUNUCULUK YAKLAŞIMLARI VE POTANSİYEL YENİ DÜZENLEYİCİ ÖNLEMLER

Rekabet savunuculuğu, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarını uygulamasının yanı sıra, esasen diğer kamu kuruluşları ile ilişkiler yoluyla ve rekabetin faydaları konusunda kamuoyunu bilinçlendirerek rekabet ortamının tesisi ve artırılması ile ilgili girişimleridir.<sup>104</sup> Teşebbüslerin veri korumaya yönelik çabalarının olmaması ve talep taraflı aksaklıklar rekabet kısıtları ile başa çıkmanın tam anlamıyla başarıya ulaşamamasına neden olmaktadır. Buradan hareketle, rekabet hukuku ve rekabet savunuculuğunun birbirini tamamlar nitelikte araçlar olduğu söylenebilecektir.

Bu kapsamda OECD'nin (2018d) belirttiği üzere, **pazar araştırmaları**, rekabet otoritelerinin uygulama yetkilerinin kapsamının dışına çıkan talep tarafındaki piyasa aksaklıklarının üstesinden gelmek için değerli bir araçtır. Sektör düzenleyicileriyle işbirliği içinde, pazar araştırmalarının çevrim içi pazarların talep taraflı eğilimlerine bütünsel bir bakış açısı edinmesini sağlayabilecektir. Böylesi bir yaklaşımı mümkün kılacak kurumsal değişiklikler, Bundeskartellamt'a önemli tüketici koruma endişelerinin olduğu durumlarda sektör araştırmalarını yürütme yetkisi veren Alman Rekabet Yasası'nın 9. değişikliği ile kabul edilmiştir.<sup>105</sup> Bu çabalar, tek başına yaptırım eylemi yoluyla çözülemeyeceği belirlenmiş iki piyasa başarısızlığını ele almak için özellikle gerekli olabilmektedir: i) bilgi asimetrisi ve ii) tüketicilerin davranışsal eğilimleri. Bu nedenle, temelde iki sorunun düzeltilmesi gerekmektedir (EDPS 2014, 33-36):

- **Tüketicilerin bilgi eksikliği:** Örneğin, tüketiciler sahip oldukları düşük düzeyli gizlilik korumasının farkında olmadıkları için gizlilik artırıcı hizmetleri talep etmemektedir.
- **Tüketici tercihlerine ilişkin kısıtlamalar:** Tüketiciler, sahip oldukları düşük gizlilik korumasının farkındadır. Ancak ne yapacaklarını veya nasıl korunacaklarını bilmedikleri için herhangi bir eylemde bulunmazlar (OECD 2018a, 33). Her bir sorunu ele almaya yönelik olası önlemler aşağıda açıklanmıştır.

---

<sup>104</sup> Rekabet Kurumu: Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara 2019, s. 129.

<sup>105</sup> Ninth amendment to the German Act against Restraints of Competition, [http://www.gesetz-im-internet.de/englisch\\_gwb/englisch\\_gwb.html#p0377](http://www.gesetz-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0377), Erişim Tarihi: 10.06.2019.

### **4.3.1. Tüketicinin Bilgilendirilmesiyle Gizliliğe Yönelik Rekabetin Canlandırılması**

Özellikle ücretsiz sunulan hizmetlerde tüketiciler, bilgi eksikliği veya verileri üzerindeki kontrol kaybı nedeniyle gizliliklerini korumaya yönelik bilinçli bir şekilde karar alamamaktadır. Teşebbüsler bu nedenle gizlilik kalitesini iyileştirme yönelik motivasyonunu kaybedebilmekte ve tüketici bilincini azaltmaya yönelik davranışlarda bulunabilmektedir.

Bu çerçevede, tüketicilere sunulan bilgilerin iyileştirilmesi ve tüketicilerin gizlilikle ilgili kararlara aktif katılımı teşvik edilmelidir. Bu bağlamda önerilen bazı önlemler şunlardır:

- **Kişisel verilerin toplamasıyla ilgili belirli bilgilerin açıklanmasının zorunlu kılınması:**
  - i. Teşebbüsler tarafından toplanan kişisel verilerin değeri,
  - ii. Kişisel verilerin saklanma süresi,
  - iii. Kişisel verileri işlemek için algoritmaların kullanılıp kullanılmayacağı (de Streel ve Sibony 2017, 33)
  - iv. Hangi amaçla kişisel verilerin paylaşıldığı veya işlendiği,
  - v. Ücretsiz sunulan hizmetin kalitesi hakkında bilgi (de Streel ve Sibony 2017, 33).
- **Sözleşme maddelerinin belirli ve açık olması için minimum standartların belirlenmesi (EDPS 2014).**
- **Tüketicilere veri toplama onaylarını gözden geçirmeleri için düzenli fırsatlar sağlamak veya tüketicilere zamanında bildirimde bulunulması:**

Bu, bir tüketicinin, verilerinin gelecekte nasıl kullanılacağına ilişkin veri toplamaya onay verdiği andaki öngörülemesliğini giderecektir. Yerinde ve zamanında yapılması bu tür bildirimlerin etkililiğinde kilit bir faktördür (de Streel ve Sibony 2017, 38). Böylece bir tüketici bilgilendirildiği noktadan itibaren, bunun kendi etkinliği üzerinde önemli bir yansıması olacaktır (OECD 2019).

- **Tüketici ve veri koruma otoriteleri tarafından yönetilen bilgilendirme kampanyaları yoluyla gizliliğin korunmasının sağlanması ve veri işlemenin teknik yönleri hakkında tüketicinin aydınlatılması** (OECD 2018a).
- **Tüketicilere sunulan bilgilere ilişkin yalnızca ilgili bilgilerin sağlanması ve yenilikçi tekniklerin kullanılması.** Örneğin;
  - i. Teşebbüsler gizlilik politikalarını infografikler veya kısa videolarla geliştirebilir. Simgeler, bireylerin bilgilerinin nasıl kullanıldığını daha kolay anlamaları için gizlilik ilkelerini tamamlamada da yararlı olabilmektedir. Gizlilik Simgeleri (*Privacy Icons*); veri saklama, verilerin üçüncü taraflarca kullanımı ve kamu otoritelerinin verilere erişip erişemeyeceği dâhil olmak üzere gizlilik politikalarının niteliklerini sunmaya yönelik sembol tabanlı bir yaklaşım örneğidir.<sup>106</sup>
  - ii. Tüketicilerin kendilerine sunulan bilgileri genellikle okumadıkları gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, bir sınıflandırma sisteminin benimsenmesi de önerilmiştir. Böyle bir sınıflandırma, gizliliğin ve veri korumanın genel koruma düzeyi hakkında kullanıma hazır bilgiler sağlayacaktır (de Streel ve Sibony 2017, 35).
  - iii. Sertifikasyon programları, EDPS (2014) tarafından önerildiği gibi, tüketicilere kullanıcı dostu bir gizlilik standartları sinyali sağlayabilmektedir.
  - iv. Ayırt edici arka plan gölgelendirme veya metin renklerinin kullanılması, tüketicilerin manipülasyon risklerine meyilli olabilecekleri çevrim içi reklamlar için de önerilmiştir (OECD 2018e).

Böylece tüketicilerin verileri üzerinde kontrollerinin artırılması sağlanarak teşebbüslerin kişisel verilerin gizliliğini korumaya yönelik motivasyonu artırılabilir. Bu bağlamda, şeffaf olmayan ve kontrolsüz “verileştirme”nin engellenmesi ile reklam dâhil tüm piyasalarda negatif etkilerin azaltılması sağlanabilecektir (EDPS 2014, 33).

---

<sup>106</sup> Office of the Privacy Commissioner of Canada (2016), “Consent and Privacy” - A discussion paper exploring potential enhancements to consent under the Personal Information Protection and Electronic Documents Act”, [https://www.priv.gc.ca/media/1806/consent\\_201605\\_e.pdf](https://www.priv.gc.ca/media/1806/consent_201605_e.pdf) Erişim Tarihi: 27.04.2021, s. 12.

### 4.3.2. Tüketicilerin Yeterli Tercih Hakkına Sahip Olmasını ve Veriye Erişim Hakkını Sağlamak

Pazarlarda gizliliğe yönelik rekabetin gelişimini sınırlayan bir başka faktör, tüketicilerin rakip ürün sağlayıcıları arasında seçim yapamaması ve geçiş yapamamasıdır. Örneğin, yüksek anahtarlama maliyetleri, tüketicilerin verilerini rakip bir platforma aktarmalarını önlemek için firmaların açık stratejisinin bir parçası olabilmektedir. Tüketiciler ayrıca sağlayıcı değiştirmenin getireceği etkinlikleri hafife alabilmekte ve bu nedenle alternatif ürün sağlayıcılarını aktif olarak incelemekten kaçınabilmektedir (OECD 2018a).

EDPS tarafından, bunun tüketiciler tarafından sağlanan rızanın kalitesini etkilediği gözlemlenmiştir. Özellikle mal veya hizmeti sunan işletmenin o pazarda hâkim olduğu ve sadece ikili bir opsiyonun sunulduğu “al ya da bırak” uygulamalarında görülmektedir (EDPS 2014, 34-35). Diğer bir deyişle, tüketicilerin, hâkim durumda bulunan ürün sağlayıcısının sözleşme koşullarını kabul etmesi durumunda tüketicinin tam anlamıyla onay verip vermedikleri açık değildir.

Bu çerçevede rekabet otoriteleri, tüketicilerin seçme ve geçiş yapma yeteneklerinin sınırlı olduğu pazarları belirleyebilir ve savunuculuk önlemlerinin gerekli olup olmadığını değerlendirebilir. Böylece daha iyi gizlilik koruması sağlayan alternatif iş modellerine geçişin engellenmesine yönelik herhangi bir rekabete aykırılığın bulunup bulunmadığı tespit edilebilecektir. Aşağıda ise tüketicilerin seçme ve geçiş yapma yeteneklerinin sınırlandırmasını engellemeye yönelik öneriler sunulmaktadır.

• **Aktif veri toplama politikalarına karşı, varsayılan ayarlarla veri korumanın sağlanması:** Çevrim içi ortamlarda sürekli bir şekilde rıza istenmesi bireylerin tepkisizliğini gündeme getirerek “rıza yorgunluğu”<sup>107</sup> olarak adlandırılan duruma yola açmaktadır. Rıza yorgunluğu ile kişisel verilerin işlenmesine yönelik rıza talep edilen ifadelerle çok fazla karşılaşılması durumunda rıza mekanizmasının uyarı fonksiyonunun azalacağı ve gösterilen rızanın anlamını

<sup>107</sup> Yabancı kaynaklarda genellikle “*consent fatigue*” olarak ifade edilen kavram, Article 29 Working Party tarafından “*click fatigue*” olarak adlandırılmaktadır. Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 17.

yitireceği belirtilmektedir. KVKK’da yer almamakla birlikte rıza yorgunluğunun önüne geçebilmek için, GDPR’nin 25. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “varsayılan ayarlarla veri koruma” (*data protection by default*) bir çözüm olarak değerlendirilmektedir. Bu ilke ile birlikte kişisel verilerin korunması ile ilgili başka bir değişiklik yapmaya ihtiyaç duyulmayacak, zira gizlilik ayarları kullanıcı dostu olacak şekilde en üst düzeyde belirlenmiş olacaktır.

• **Veri taşınabilirliğine yönelik teşvikin sağlanması:** Kilitli tüketicilerin sömürü riskini azaltma ve yeni piyasa oyuncularını çekme kabiliyeti nedeniyle, önemli bir rekabet kaldıracı olarak görülmektedir (Colangelo ve Maggolino 2018; Kerber 2016, 861-863). AB’de, GDPR’nin 20. maddesinde düzenlenmiş bu hak ile veri sahibi kişisel verisini tutmaya yetkili bir veri kontrolöründen diğerine taşıyabilme yetkisine sahiptir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere teknik olarak mümkün olması durumunda veriler bulunduğu veri kontrolöründen diğerine doğrudan iletilebilmektedir.

Veri taşınabilirliğinin veri sahibinin kendi verileri üzerindeki kontrolünü güçlendirmesi ile veri koruma boyutu; kullanıcılar için kilitleme etkilerini ve değiştirme maliyetlerini azaltarak kullanıcıların rakiplere geçişini kolaylaştırması ve rekabeti teşvik etmesi ile rekabet hukuku boyutu bulunmaktadır (Graef 2015, 12-14; Geradin ve Kuschewsky 2013, 11). Komisyon üyesi Almunia, rekabet ve kişisel verilerin korunması üzerine yaptığı konuşmasında, piyasada sağlıklı bir rekabet ortamının gelişmesi için tüketicilerin bir hizmete yükledikleri verileri başka bir hizmete kolayca ve ucuz bir şekilde aktarmalarına izin verilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, veri taşınabilirliği hakkının rekabet politikasının kalbinde yer aldığını açıklamıştır.<sup>108</sup> Nitekim özel şirketler tarafından da veri taşınabilirliği hakkı (örneğin, Google Paket Servisi)<sup>109</sup> kullanılmaya başlanmıştır.

Ülkemizde ise veri taşınabilirliği hakkı KVKK’da tanınmamıştır. Bu hakkın tanınmasının şebeke dışsalıkları üzerinde etkisi, kullanıcılar arasında geçiş

---

<sup>108</sup> European Commission: Speech-Competition and Personal Data Protection, Commissioner Joaquin Almunia, 26 Kasım 2012, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_12\\_860](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_860), Erişim Tarihi: 25.04.2021.

<sup>109</sup> Google Paket Servisi, çeşitli Google hizmetlerinden (+ 1’ler, Buzz, Kişiler ve Çevreler, Picasa Web Albümleri, Gmail, Voice dâhil Tüm Google Profilleri) verileri kişisel bir bilgisayara indirmeye izin veren bir Google hizmetidir. Eylül 2011’de piyasaya sürülmüştür.

maliyetinin azaltılması ve ilgili pazarda potansiyel rekabetin artırılması sonucunu doğurabilecek nitelikte olması dikkate alındığında rekabet hukuku kapsamında kullanılabileceği düşünülmektedir. Öte yandan hangi verilerin bu kapsama dâhil edileceği ve şirketlerin yatırım teşvikini azaltıp azaltmayacağına iyi analiz edilmesi gerekmektedir.<sup>110</sup>

Sonuç olarak, teşebbüslerin kişisel verilerin gizliliğinin korunması hususunda rekabet etmesine yönelik motivasyonunun artırılması; tüketicilerin ise bilgilendirilmesi ile verileri üzerinde kontrolünün sağlanması rekabetçi piyasaların oluşturulabilmesi için büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda kişisel verilerin gizliliğinin korunmasına yönelik Rekabet Kurumu nezdinde yürütülecek savunuculuk faaliyetleri önem arz etmektedir. Rekabet savunuculuğu faaliyetlerinin yanı sıra, pazardaki yerleşik teşebbüslerin rekabet karşıtı sömürücü ve/veya dışlayıcı eylemleri neticesinde ortaya çıkan ve alternatif ürünler/hizmetler arasında tüketici geçişlerini zorlaştıran engellerin kaldırılarak pazarın daha rekabetçi hale getirilmesi sağlanmalıdır. Engellerin kaldırılmasına yönelik en etkili aracın ise veri taşınabilirliği olduğu söylenebilecektir.

---

<sup>110</sup> Literatürde, tüketicilerin kişisel verileri üzerinde erişim tesis edebilmesinin bir başka yolu olarak **kişisel verileri üzerindeki mülkiyet hakkının tanınması** görüşü ileri sürülmüştür. Kerber (2016, 864) tarafından, bireylere platformlar aracılığı ile değil doğrudan kendileri tarafından pazarda verilerini satma veya lisans verme konusunda seçenek sunulması önerilmiştir. Ancak, kişisel verilere mülkiyet hakkı verilmesi, henüz tam olarak ele alınmamış bir dizi sorunu gündeme getirebilecektir. Kaldı ki bireylere verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânı veren mülkiyet hakkı görüşünün Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilmediği dikkate alındığında kanaatimizce bu yaklaşımın hukukumuz bakımından uygulanabileceğini söylemek pek mümkün görülmemektedir.

## SONUÇ

Teknolojinin gelişimiyle birlikte veri temelli ekonomiye geçiş yapılmış ve bu kapsamda “veri”, ekonomik faaliyetlerin neredeyse en değerli girdisi haline gelmiştir. Bununla birlikte verilere kimlik kazandırmaya yönelik teknolojilerin hızlı gelişimi nedeniyle işlenen verilerin büyük bir kısmını kişisel verilerin oluşturması bireylerin gizlilik kaygılarının ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Odak noktası kişisel veriler olan tartışmalar uzun yıllardan beri veri koruma kuralları çerçevesinde ele alınmakla birlikte içinde bulunduğumuz dijital çağda, hukuk politikaları arasındaki sınırların bulanıklaşması kişisel verilerin korunmasının rekabet hukukuna ilişkin bir boyutunun da olabileceğini ortaya koymuştur. Rekabet hukukunun temel amacı; tüketicilerin ürün ve hizmetlere düşük fiyatlarla erişmesini sağlamanın yanı sıra, tüketicilere fiyat dışı rekabetin diğer unsurları olan yüksek çeşitlilik, yenilik ve kalitenin sunulmasını sağlamaktır. Böylece tüketicilerin yeterli tercih hakkına sahip olması temin edilerek tüketici refahının artırılması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla tüketici refahının bir belirleyicisi olarak kişisel verilerin gizliliğinin korunması da fiyat dışı rekabet unsuru olarak rekabet hukuku kapsamına dâhil edilebilecektir.

Bu çerçevede, kişisel verilerin gizliliğinin korunmasının yalnızca veri koruma otoriteleri tarafından değil, rekabetçi endişelere yol açması halinde rekabet otoriteleri tarafından da incelenmesi gerektiği düşünülmektedir. Nitekim teşebbüs davranışının veri koruma mevzuatıyla uyumlu olması, teşebbüslerin rekabet hukuku mevzuatına uygun hareket ettikleri anlamına gelmediği gibi bu davranışların, hem veri koruma düzenlemelerine hem de rekabet hukuku mevzuatına aykırı olması halinde, her iki mevzuat kapsamında da denetime ve yaptırıma tabi olması mümkündür. Bu noktada, uygulamada değerlendirilmesi gereken hususun rekabet kurallarının süregelen uygulamaları ile benimsediği



standartlar/prensipier çerçevesinde ortada bir ihlalin bulunup bulunmadığının tespitidir.

Rekabet ihlallerinin tespitinde talep taraflı piyasa aksaklıklarının anlaşılması kişisel verilerin korunmasını sağlamaya yönelik ilk adım olacaktır. Bu durum sadece tüketici davranışlarının anlaşılması bakımından değil, teşebbüslerin davranışlarının, tüketicilerin karar alma mekanizmaları üzerindeki etkisinin anlaşılması bakımından da önemlidir. Şöyle ki; tüketicilerin karar alma mekanizmalarındaki söz konusu aksaklıkların farkında olan teşebbüsler, bu aksaklıkları kendi çıkarları doğrultusunda kullanabilmektedir. Bu nedenle talep taraflı piyasa aksaklıklarını rekabet analizlerine dâhil etmek çerçevenin daha bütüncül bir şekilde anlaşılması ve inceleme konusu eylemlerin etkisinin daha iyi kavranması bakımından gereklidir.

Bununla birlikte teşebbüsler tarafından kişisel verilerin korunmamasına bağılı olarak ortaya çıkabilecek olası zarar teorilerine çalışma kapsamında yer verilmiştir. Yer verildiğı üzere, önemli pazar gücüne sahip teşebbüslerin ağ etkileri, kilit etkileri ve talep taraflı piyasa aksaklıklarından yararlanarak tüketicileri yanıltması, adil olmayan veri toplama politikaları dayatması ve tüketicilere sundukları gizlilik politikalarının içeriğı hakkında şeffaf olmaması sömürücü; teşebbüslerin veri avantajını güçlendirmesi nedeniyle daha iyi gizlilik politikası sunan rakiplerin pazar dışına çıkarılması ya da faaliyetlerinin zorlaştırılması ise dışlayıcı kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecektir. Öte yandan yeni tip zarar teorilerinin ortaya çıkması ile birlikte teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen söz konusu uygulamaların bazen hem sömürücü hem dışlayıcı etkiyi birlikte barındırdığı, bazı durumlarda ise sömürücü davranışların, dışlayıcı bir davranışın aracı olarak da kullanılabildiğı görülmektedir. Bu kapsamda ilgili davranışların sömürücü ya da dışlayıcı olduğu yönünde katı bir ayırım yapılmasına gerek olmadığı düşünölmektedir. Ayrıca yapılacak incelemelerde zarar teorileri ele alınırken, rekabet üzerindeki olumsuz etkisini bertaraf edebilecek düzeyde etkinlik kazanımlarının olası zararları ne derece dengeleyeceğinin irdelenmesi ve her somut olay özelinde ayrı değerlendirme yapılması önem arz etmektedir.

Artan gizlilik ihlallerine paralel olarak ise rekabet otoriteleri tarafından rekabet parametresi olarak gizliliğın nasıl değerlendirilebileceğı tartışılmaya başlanmıştır.

Literatürde rekabet otoriteleri tarafından şimdiye dek gizliliğin korunmamasının ürün kalitesinin bozulması, daha yüksek düzeyde gizlilik koruması sunan firmaların azalması ile tüketicilerin tercih (seçim) özgürlüğünün sınırlandırılması ya da kişisel verilerin ödeme aracı (fiyat) olarak kabul edilmesi ile aşırı fiyatlama olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir. Ancak kalitenin, tüketici tercihlerinin ve veri miktarının öznel, çok boyutlu ve ölçülmesinin zor olması sebebiyle bu görüşler rekabet değerlendirmelerinde hatalı sonuçlara neden olabilecektir. Bu kapsamda teşebbüslerin kişisel verilerin gizliliğinin korunmamasına yönelik uygulamalarının haksız sözleşme koşulu olarak değerlendirilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır. Nitekim haksız sözleşme koşullarının değerlendirilmesi aşamasında veri koruma ilkelerinin esas alınması yapılacak analizin sonuçlarını daha da güçlendirecektir.

Sonuç olarak, kişisel verilerin gizliliğinin korunmamasına yönelik endişelerin Kurul tarafından hassasiyetle ele alınmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir. Bu noktada dijital pazarlara yönelik olarak uluslararası gelişmelerin takip edilmesi ve gelişmelerden faydalanmak suretiyle doğru rekabet politikasının benimsenmesi önemlidir. Ek olarak, teşebbüslerin kişisel verilerin gizliliğinin korunması hususunda rekabet etmesine yönelik motivasyonunun artırılması, tüketicilerin ise bilgilendirilmesi ve kendi verileri üzerinde kontrollerinin güçlendirilmesi ile gizliliğin korunmasına yönelik rekabetin canlandırılması gerekmektedir. Bu da ancak ilgili alanlarda yetkili kurumların yakın işbirliği ve savunuculuk faaliyetleri ile mümkün olabilecektir. Rekabet savunuculuğu faaliyetlerinin yanı sıra, ağ etkilerinin ve geçiş maliyetlerinin yüksek olduğu pazarların belirlenerek bu pazarlarda veri taşınabilirliğinin sağlanması, rakip teşebbüsler açısından pazara giriş engellerini kaldırabileceği gibi alternatif ürünler/hizmetler arasında tüketici geçişlerini de kolaylaştırarak pazarın daha rekabetçi hale gelmesine imkân tanıyacaktır.

## **ABSTRACT**

Especially in data-driven economies, which are based on collecting and processing as much personal data as possible, companies have increased data processing activities to maximize their profits. In addition to this, augmented data collecting activities have created information asymmetry between undertakings and individuals and also behavioral tendencies of consumers have led to privacy (data protection) violations in aforementioned markets. Detecting competition law violations in data-driven economies requires comprehensive analysis. This requires a review of all dimensions of competition, such as privacy, rather than just price-dependent elements in the market. In this context; unauthorized collection, use or transfer of data to third parties by undertakings with a high market share, imposition of unfair privacy policies on consumers or merging with other undertakings for the purpose of data combination are issues that need to be addressed within the scope of competition law to handle the data protection problems in the digital age.

Firstly, the legal structure of the protection of personal data will be examined while also discussing its relationship with competition law. Secondly, underlying reasons of why markets may fail on the demand side will be evaluated, and eventually competitive and anti-competitive effect of collecting and using personal data by undertakings will be discussed. Additionally, it will be suggested how privacy should be evaluated as a competitive parameter in certain markets in accordance with the decisions of the Commission and studies in the literature. Finally, the current regulations in Europe on this subject will be analyzed and policy recommendations for the intended competition policy on data protection will be presented.

## KAYNAKÇA

ACBJR (2016), “Competition Law and Data”, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/10\\_05\\_2016\\_Big%20Data%20Papier.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/10_05_2016_Big%20Data%20Papier.html), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

ACCC (2019), “Digital Platforms Inquiry Final Report”, Australian Competition and Consumer Commission, <https://www.accc.gov.au/system/files/Digital%20platforms%20inquiry%20-%20final%20report.pdf>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.

ACQUISITI, A., C. TAYLOR ve L. WAGMAN (2016), “The Economics of Privacy”, *Journal of Economic Literature*, Vol: 54, No:2, 442-492.

AKMAN, P. (2009), “Exploitative Abuse in Article 82EC: Back to Basics?”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol: 11, 2009, *ESRC Centre for Competition Policy CCP Working Paper* No: 09-1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1328316](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1328316), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

ALFREDSSON, A. (2020), “Data Protection Considerations in EU Competition Law - A Natural Evolution or Disruptive Development?”, *Lund Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi*, <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOid=9015379&fileOid=9015399>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

AŞIKOĞLU, İ.Ş. (2018), “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi*, No:5, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

BEHRENS, P. (2014), “The ‘Consumer Choice Paradigm’ in German Ordoliberalism and its Impact upon EU Competition Law”, *Europa-Kolleg Hamburg, Discussion Paper* No: 1/14, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2568304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2568304), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

BORK, R.H. (1967), “The Goals of Antitrust Policy”, *The American Economic Review*, Vol: 57, No: 2, *Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association*, s. 242-253.

BOTTA, M. ve K. WIEDEMANN (2018), “EU Competition Law Enforcement vis-à-vis Exploitative Conducts in the Data Economy Exploring the Terra Incognita”, [http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload\\_documents/Botta%20and%20Wiedemann.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Botta%20and%20Wiedemann.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

BOTTA, M. ve K. WIEDEMANN (2019a), “Exploitative Conducts in Digital Markets: Time for a Discussion after the Facebook Decision”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 10, No: 8., s. 465-478.

BOTTA, M. ve K. WIEDEMANN (2019b), “The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey”, *Antitrust Bulletin*, Vol: 64, No:3, s. 428-446.

BOURREAU, M. ve A. de STREEL (2019), “Digital Conglomerates and EU Competition Policy”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3350512](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350512), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

BYGRAVE, L. A. (2014), *Data Privacy Law* (1st ed.), Croydon: OUP.

CHARBIT N., P. NIHOUL ve E. RAMUNDO (2016), “Choice - a new standard for competition law analysis?”, *Concurrences Review*, [https://www.concurrences.com/IMG/pdf/choice\\_-\\_a\\_new\\_standard\\_for\\_competition\\_law\\_analysis\\_-\\_ebook.pdf?32759/92d8126623ebd9422398df5b4997c734a0aab6db](https://www.concurrences.com/IMG/pdf/choice_-_a_new_standard_for_competition_law_analysis_-_ebook.pdf?32759/92d8126623ebd9422398df5b4997c734a0aab6db), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

CMA (2015), “The Commercial Use of Consumer Data”, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/435817/The\\_commercial\\_use\\_of\\_consumer\\_data.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

CMA (2020), “Online Platforms and Digital Advertising Report”, [https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final\\_report\\_Digital\\_ALT\\_TEXT.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fa557668fa8f5788db46efc/Final_report_Digital_ALT_TEXT.pdf), Erişim Tarihi: 10.04.2021.

COLANGELO, G. ve M. MAGGIOLINO (2018), “Data Accumulation and the Privacy-Antitrust Interface: Insights from the Facebook case for the EU and the U.S.”, *Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum Working Papers*, No: 31, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3125490](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3125490), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

CONDORELLI, D. ve J. PADILLA (2019), “Harnessing Platform Envelopment Through Privacy Policy Tying”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3504025](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3504025), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

CONDORELLI, D. ve J. PADILLA (2020), “Data-driven Envelopment with Privacy-Policy Tying”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3600725](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3600725), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

COOPER, J. (2013), “Privacy and Antitrust: Underpants Gnomes, the First Amendment, and Subjectivity”, *George Mason Law Review*, forthcoming, *George Mason Law & Economics Research Paper*, No: 13-39, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2283390](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2283390), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

COSTA-CABRAL, F. ve O. LYNSKEY (2017), “Family Ties: The Intersection Between Data Protection and Competition in EU Law”. *Common Market Law Review*, (54), 11–50, [http://eprints.lse.ac.uk/68470/7/Lynskey\\_Family%20ties%20the%20intersection%20between\\_Author\\_2016\\_LSERO.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/68470/7/Lynskey_Family%20ties%20the%20intersection%20between_Author_2016_LSERO.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

CRAIG, R. (2014), “Is Facebook’s WhatsApp deal a privacy disappointment?”, *11 Data Protection Law and Policy* 10.

CRÉMER J., Y.-A. de MONTJOYE, ve H. SCHWEITZER (2019), “Competition Policy for the Digital Era”, Final Report, European Commission, <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

de STREEL, A. ve A.-L. SIBONY (2017), “Towards Smarter Consumer Protection Rules for the Digital Society: Project Report”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3063192](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3063192), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

DEUTSCHER, E. (2018), “How To Measure Privacy-Related Consumer Harm in Merger Analysis? A Critical Reassessment of the EU Commission’s Merger Control in Data-Driven Markets”, European University Institute, Department of Law, [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/58064/WP\\_2018\\_13.pdf?sequence=1](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/58064/WP_2018_13.pdf?sequence=1), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

DOBUSCH, L. ve E. SCHÜBLER (2013), “Theorizing path dependence: a review of positive feedback mechanisms in technology markets, regional clusters, and organizations”, *Industrial and Corporate Change*, Vol: 22, No: 3.

ECONOMIDES, N. ve I. LIANOS (2021), “Restrictions on Privacy and Exploitation in the Digital Economy: A Market Failure Perspective”, *Journal of Competition Law and Economics*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3686785](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3686785), Erişim Tarihi: 04.04.2021.

EDPS (2014), “Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy”, European Data Protection Supervisor, [https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26\\_competition\\_law\\_big\\_data\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

EDPS (2016), “Opinion 8/2016 on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data”, [https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/16-09-23\\_bigdata\\_opinion\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/16-09-23_bigdata_opinion_en.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

EKİN, B. (2021), “Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku Boyutuyla Büyük Veri”, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

ESAYAS, S. (2018), “Competition in (Data) Privacy: ‘Zero’ Price Markets, Market Power and the Role of Competition Law”, *International Data Privacy Law*, Vol: 8, No: 3, s. 181-199.

ESAYAS, S. (2019), “Data Privacy in European Merger Control: Critical Analysis of Commission Decisions Regarding Privacy as a Non-Price Competition”, *European Competition Law Review* 40(4), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3498242](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3498242), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

EZRACHI, A. ve M.E. STUCKE (2015), “The Curious Case of Competition and Quality” (2015) *Journal of Antitrust Enforcement*, Vol: 3, No: 2.

FARRELL, J. (2012), “Can Privacy be Just Another Good?”, *Journal on Telecommunications and High Technology Law*, [http://www.jthtl.org/content/articles/V10I2/JTHTLv10i2\\_Farrell.PDF](http://www.jthtl.org/content/articles/V10I2/JTHTLv10i2_Farrell.PDF), Erişim Tarihi: 01.05.2021, s. 251-265.

FURMAN, J., D. C. CBE, A. F. OBE, D. MCAULEY ve P. MARSDEN (2019), Unlocking Digital Competition: Report of the Digital Competition Expert Panel, UK, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GAL, M.S. ve D.L. RUBINFELD (2014), “The Hidden Cost of Free Goods: Implications for Antitrust Enforcement”, *NYU Law and Economics Research Paper*, Working Paper No: 14-44, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2529425](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2529425), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GARCIA, M. E. F. (2020), “Acquisitions of Startups by Digital Firms and Merger Policy”, Marburg Philipps Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, [https://www.uni-marburg.de/en/fb02/research/institutes-research-groups/macie/macie-outreach/macie-award-for-outstanding-theses-1/theses-macie-awards/masterarbeit\\_marinell\\_falcon.pdf](https://www.uni-marburg.de/en/fb02/research/institutes-research-groups/macie/macie-outreach/macie-award-for-outstanding-theses-1/theses-macie-awards/masterarbeit_marinell_falcon.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GERADIN, D. ve M. KUSCHEWSKY (2013), “Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue”, *SSRN Working Paper*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2216088](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216088), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GERARD, D. (2005), “Price Discrimination under Article 82 (2) (C) EC: Clearing up the Ambiguities”, *Global Competition Law Centre Research Paper*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1113354](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113354), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GILBERT, P. ve R. PEPPER (2015), “Privacy Considerations in European Merger Control: A Square Peg for a Round Hole”, *Competition Policy International*, <https://www.competitionpolicyinternational.com/privacy-considerations-in-european-merger-control-a-square-peg-for-a-round-hole/>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GRAEF, I. (2015), “Mandating portability and interoperability in online social networks: Regulatory and competition law issues in the European Union”, *Telecommunications Policy 2015*, Vol: 39, No: 6, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2296906](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2296906), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GRAEF, I. (2016), “EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility”, Kluwer Law International.

GRAEF, I. (2018), “Blurring Boundaries of Consumer Welfare: How to Create Synergies Between Competition, Consumer and Data Protection Law in Digital Markets”, *Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2881969](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2881969), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

GRAEF, I., D. CLIFFORD ve P. VALCKE (2018), “Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law”, *International Data Privacy Law*, vol. 8 no. 3, p. 200-223.

GRUNES, A.P. ve M. E. STUCKE (2015), “No Mistake About It: The Important Role of Antitrust in the Era of Big Data”, *University of Tennessee Legal Studies Research Paper* No: 269, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2600051](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2600051), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

HANNAK, A., D. LAZER, A. MISLOVE, G. SOELLER ve C. WILSON (2014), “Measuring Price Discrimination and Steering on E-commerce Web Sites” [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_comments/2015/09/00011-97593.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_comments/2015/09/00011-97593.pdf), Erişim tarihi: 03.04.2021.

HAUCAP, J. (2019), “Data Protection and Antitrust: New Types of Abuse Cases? An Economist’s View in Light of the German Facebook Decision”, [https://www.researchgate.net/publication/334398813\\_Data\\_Protection\\_and\\_Antitrust\\_New\\_Types\\_of\\_Abuse\\_Cases\\_An\\_Economist’s\\_View\\_in\\_Light\\_of\\_the\\_German\\_Facebook\\_Decision](https://www.researchgate.net/publication/334398813_Data_Protection_and_Antitrust_New_Types_of_Abuse_Cases_An_Economist’s_View_in_Light_of_the_German_Facebook_Decision), Erişim Tarihi: 01.05.2021.



JONES, A. ve B. SUFRIN (2008), “*EC Competition Law*”, Third Edition, Oxford University Press, New York, US.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2016), *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Sixth Edition, UK.

KERBER, W. (2016), “Digital markets, data, and privacy: competition law, consumer law and data protection”, 11 *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 1, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpw150>, Erişim Tarihi: 01.05.2021, s. 862-863.

KETİZMEN, M. (2008), *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

KETİZMEN, M. ve A. KART (2019), “Kişisel Veri ve Rekabet Hukuku Kapsamında ‘Big Data’”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt: 1, Sayı:1, s. 64-76.

KOKOLAKIS, S. (2017), “Privacy attitudes and privacy behaviour: A review of current research on the privacy paradox phenomenon”, Vol: 64 *Computers & Security*, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167404815001017>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

KOVACIC, W. E. ve D. A. HYMAN (2013), “Competition Agencies with Complex Policy Portfolios: Dive or Conquer?”, *GW Law Faculty Publications & Other Works*. 631, [http://scholarship.law.gwu.edu/faculty\\_publications/631](http://scholarship.law.gwu.edu/faculty_publications/631), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

KÖRBER, T. (2018), “Is Knowledge (Market) Power? – On the Relationship Between Data Protection, ‘Data Power’ and Competition Law” [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3112232](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3112232), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

KÜZECİ, E. (2010), “Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara.

LANDE, R. H. (2008), “The Microsoft-Yahoo Merger: Yes, Privacy is an Antitrust Concern”, *University of Baltimore Legal Studies Research Paper*, No. 2008-06, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1121934](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1121934), Erişim Tarihi: 10.04.2021.

LANDE, R. H. ve N. W. AVERITT (2007), “Using the ‘Consumer Choice’ Approach to Antitrust Law”, *Antitrust Law Journal*, Vol:74, No:1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1121459](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1121459), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

LAROCHE, P., M. PEITZ, ve N. PURTOVA (2016), “Consumer Privacy in Network Industries” *CERRE Policy Report*, <https://cerre.eu/publications/consumer-privacy-network-industries/>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

LASSERRE, B. ve A. MUNDT (2017), “Competition Law and Big Data: The Enforcers’ View” *Italian Antitrust Review*, Vol: 4, No: 1, s.87-103.

LERNER, A. (2014), “The Role of ‘Big Data’ in Online Platform Competition”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2482780](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482780), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

LLANOS, J. T. (2019), “A close look on privacy protection as a non-price parameter of competition”, *European Competition Journal*, Taylor & Francis Journals, Vol: 15, No: 2-3, s. 225-253.

MANNE, G.A. ve B. SPERRY (2015), “The Problems and Perils of Bootstrapping Privacy and Data into an Antitrust Framework”, *CPI Antitrust Chronicle*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2617685](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2617685), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

MILLER, C.A. (2019), “Big Data and the Non-Horizontal Merger Guidelines”, *California Law Review*, Vol: 107, <https://lawcat.berkeley.edu/record/1128997>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

NEWMAN, J. (2015), “Antitrust in Zero-price Markets: Applications”, *Washington University Law Review* Vol: 94, No:1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2681304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2681304), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

NEWMAN, N. (2014), “The Costs of Lost Privacy: Consumer Harm and Rising Economic Inequality in the Age of Google”, Vol: 40, No:2, *William Mitchell Law Review*.

NORMAN, G., L. PEPALL, D. RICHARDS ve L. TAN (2016), “Competition and consumer data: The good, the bad, and the ugly”, *Research in Economics*, Vol: 70, No: 4, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1090944316301752>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

O’DONOGHUE, R. ve A.J. PADILLA (2006), *The Law and Economics of Article 82 EC*, Hart Publishing, Oxford.

OCELLO, E., C. SJÖDIN ve A. SUBOCS (2015), “What’s up with Merger Control in Digital Sector? Lessons from the Facebook/WhatsApp EU Merger Case”, *Competition Merger Brief*, 1/2015, [https://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015\\_001\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/publications/cmb/2015/cmb2015_001_en.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

OECD (2002), “Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data”, OECD, Fransa, [OECD iLibrary | OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data \(oecd-ilibrary.org\)](https://www.oecd-ilibrary.org/competition/guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

- OECD (2010), “Consumer Policy Toolkit”, [https://www.oecd-ilibrary.org/governance/consumer-policy-toolkit\\_9789264079663-en](https://www.oecd-ilibrary.org/governance/consumer-policy-toolkit_9789264079663-en), Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2012), “The Digital Economy”, OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2019.
- OECD (2013a), “The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis”, Competition Policy Roundtable, <https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2013b), “Exploring the Economics of Personal Data: A Survey of Methodologies for Measuring Monetary Value”, OECD Digital Economy Papers No: 220, [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/exploring-the-economics-of-personal-data\\_5k486qtxldmq-en](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/exploring-the-economics-of-personal-data_5k486qtxldmq-en), Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2016), “Price Discrimination”, OECD Publishing, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/en/pdf), Erişim Tarihi: 13.10.2016.
- OECD (2018a), “Quality considerations in digital zero-price markets”, OECD Publishing, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)14/en/pdf), Erişim Tarihi: 10.04.2021.
- OECD (2018b), “Consumer-facing remedies”, Competition Committee Policy Roundtable, <http://www.oecd.org/competition/consumer-facing-remedies.htm>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2018c), “Consumer protection enforcement in a global digital marketplace”, OECD Digital Economy Papers, No. 266, OECD Publishing, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/f041eead-en>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2018d), “Non-price effects of mergers”, Competition Committee Policy Roundtable, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)2/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)2/en/pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2018e), “Summary of Roundtable on Advertising”, Committee on Consumer Policy Roundtable”, [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP\(2018\)12/FINAL%20&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/CP(2018)12/FINAL%20&docLanguage=En), Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2019), “Online Advertising: Trends, Benefits and Risks for Consumers”, [https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/online-advertising\\_1f42c85d-en](https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/online-advertising_1f42c85d-en), Erişim Tarihi: 01.05.2021.
- OECD (2020a), “Consumer Data Rights and Competition”, <https://www.oecd.org/>

[daf/competition/quality-considerations-in-the-zero-price-economy.htm](http://daf.competition/quality-considerations-in-the-zero-price-economy.htm), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

OECD (2020b), “Abuse of Dominance in Digital Markets”, <http://www.oecd.org/daf/competition/abuse-of-dominance-in-digital-markets-2020.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

OECD (2020c), “Consumer Data Rights and Competition – Note by Turkey”, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2020\)55/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2020)55/en/pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

OHLHAUSEN, M. K. ve A. P. OKULIAR (2015), “Competition, Consumer Protection and the Right [Approach] to Privacy”, *80 Antitrust Law Journal I*, [https://www.ftc.gov/system/files/documents/public\\_statements/686541/ohlhausenokuliaralj.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/686541/ohlhausenokuliaralj.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

ÖZKAN, O. (2020), “Kişisel Verilerin Korunması”, Yüksek Lisans Tezi, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Erişim Tarihi: 23.02.2021.

PODZSUN, R. (2017), “Innovation, Variety and Fair Choice – New Rules for the Digital Economy”, Expert Opinion for Finanzplatz München Initiative, Münih, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3243403](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3243403), Erişim Tarihi: 22.04.2021.

POLONETSKY, J. ve O. TENE (2013), “Privacy and Big Data: Making Ends Meet”, *Stanford Law Review*, C.66, s.25-33, <https://cyberlaw.stanford.edu/files/publication/files/PolonetskyTene.pdf>, Erişim Tarihi: 22.04.2021.

ROBERTSON, V.H.S.E. (2019), “Excessive Data Collection: Privacy Considerations and Abuse of Dominance in the Era of Big Data”, *Common Market Law Review*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3408971](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3408971), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

ROTELLA, P. (2012), “Is Data The New Oil?”, *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/perryrotella/2012/04/02/is-data-the-new-oil/?sh=110d883b7db3>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

RUBINSTEIN, I. S. (2013), “Big Data: The End of Privacy or a New Beginning”, *3 International Data Privacy Law 2*, <https://ssrn.com/abstract=2157659>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

SCHEELE, R. (2020), “Privacy Considerations under EU Competition Law Excessive Data Accumulation as an Abuse of Dominance”, Copenhagen Business School, Yüksek Lisans Tezi, [https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/62184058/877760\\_Thesis\\_14\\_May\\_2020.pdf](https://research-api.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/62184058/877760_Thesis_14_May_2020.pdf), Erişim Tarihi: 08.05.2021.

SCHNEIDER, G. (2018), “Testing Art. 102 TFEU in the Digital Marketplace: Insights from the Bundeskartellamt’s investigation against Facebook”, *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol: 9, No: 4.

SHAMPAN’ER, K. ve D. ARIELY (2016), “How Small is Zero-price? The True Value of Free Products”, *Federal Reserve Bank of Boston Working Papers*, No. 06-16, <https://www.bostonfed.org/publications/research-department-working-paper/2006/how-small-is-zero-price-the-true-value-of-free-products.aspx>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

STUCKE, M. (2018), “Should We Be Concerned About Data-opolies?”, 2 *Georgetown Law Technology Review* 275 (2018), *University of Tennessee Legal Studies Research Paper*, No. 349, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3144045](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3144045), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

STUCKE, M.E. ve A.P. GRUNES (2015), “Debunking the Myths Over Big Data and Antitrust”, *CPI Antitrust Chronicle, University of Tennessee Legal Studies Research Paper No. 276*, <http://ssrn.com/abstract=2612562>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

STUCKE, M.E. ve A.P. GRUNES (2016), *Big Data and Competition Policy*, Oxford University Press, United Kingdom.

TARHOMA, J.O.A. (2018), “Big Data and Data Protection in the Context of EU Competition Law”, *Hanken School of Economics, Department of Accounting and Commercial Law, Yüksek Lisans Tezi*, Helsinki.

TAŞTAN, F. G. (2017), “Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması”, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

VAN DEN HOVEN, J., M. BLAAUW, W. PIETERS ve M. WARNIER (2018), “Privacy and Information Technology”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/entries/it-privacy/>, Erişim Tarihi: 14.04.2021.

VAN GORP, N. ve O. BATURA (2015), “Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy”, *Study for the Committee on Economic and Monetary Affairs, Study for the ECON Committee*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL\\_STU%282015%29542235\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU%282015%29542235_EN.pdf), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

WALKER, S. J. (2014), “Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work, and Think”, *International Journal of Advertising*, Vol: 33, No:1, s. 181-183, <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.2501/IJA-33-1-181-183?needAccess=true>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

WALLER, S.W. (2012), “Antitrust and Social Networking”, *North Carolina Law Review*, Vol: 90, no:5, <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4585&context=nclr>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

WHISH, R. ve D. BAILEY (2018), *Competition Law*, Ninth Edition, Oxford: OUP  
WOODCOCK, R.A. (2017), “Big Data, Price Discrimination, and Antitrust”, *Hastings Law Journal*, Vol: 68, No: 6, 1371-1420.

ZANFIR-FORTUNA, G. ve S. IANC (2018), “Data Protection and Competition Law: The Dawn of ‘Uberprotection’”, *SSRN Electronic Journal*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3290824](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290824), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

### **Diğer Kaynaklar**

Article 29 Data Protection Working Party, “Guidelines on consent under Regulation 2016/679” WP 259.

Article 29 Data Protection Working Party, “*Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data*”, WP 136, 20.06.2007, [https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/others/wp136\\_en.pdf](https://www.gpdp.gov.mo/uploadfile/others/wp136_en.pdf), Erişim Tarihi: 27.04.2021.

EUROPEAN COMMISSION (2015), ‘Eurobarometer 431 – Data Protection’ Report, [https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs\\_431\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_431_en.pdf), Erişim Tarihi: 08.03.2021.

European Commission, “Viviane Reding Vice-President of the European Commission, EU Justice Commissioner the EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age Innovation Conference Digital, Life, Design”, 22 Ocak 2012, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_12\\_26](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_26), Erişim Tarihi: 02.03.2021.

European Commission: Speech-Competition and Personal Data Protection, Commissioner Joequin Almunia (2012), [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH\\_12\\_860](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_12_860), Erişim Tarihi: 25.04.2021.

European Commission: The European Data Market Monitoring Tool, Final Study Report [https://datalandscape.eu/sites/default/files/report/D2.9\\_EDM\\_Final\\_study\\_report\\_16.06.2020\\_IDC\\_pdf.pdf](https://datalandscape.eu/sites/default/files/report/D2.9_EDM_Final_study_report_16.06.2020_IDC_pdf.pdf), Erişim Tarihi: 27.04.2021.

German Monopolies Commission (Monopolkommission) (2015), “Competition Policy: The Challenge of Digital Markets”, Special Report No. 68, [http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68\\_fulltext\\_eng.pdf](http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s68_fulltext_eng.pdf), Erişim Tarihi: 05.05.2021.

HILL, K. (2012), “How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did”, <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/#6ebb0a146668>, Erişim Tarihi: 04.02.2021.

OFFICE OF THE PRIVACY COMMISSIONER OF CANADA (2016), “Consent and Privacy” - A discussion paper exploring potential enhancements to consent under the Personal Information Protection and Electronic Documents Act.

PALMER, M. (2006), “Data is the New Oil”, [https://ana.blogs.com/maestros/2006/11/data\\_is\\_the\\_new.html](https://ana.blogs.com/maestros/2006/11/data_is_the_new.html), Erişim Tarihi: 10.04.2021.

POHL, D. (2018), Veri Taşınabilirliği – Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Birkaç Esaslı Yenilikten Biri Mi?, *Avrupa ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Güncel Sorunlar Uluslararası Sempozyum Bildiri Özetleri* içinde, [https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/kvkk\\_-\\_kitapcik-v3.pdf](https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/kvkk_-_kitapcik-v3.pdf), Erişim Tarihi: 23.03.2021.

Rekabet Kurumu: 4054 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi, Ankara, <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/kanunun-genel-gerekcesi>, Erişim tarihi: 01.05.2021.

Rekabet Terimleri Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş Altıncı Baskı, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/rk-terimleri-sozlugu-2018-pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

ULUKAN, G. (2021), “11 günde WhatsApp, Telegram ve BiP’in kullanıcı sayılarının değişimi”, <https://webrazzi.com/2021/01/14/11-gunde-whatsapp-telegram-ve-bip-in-kullanici-sayilarinin-degisimi/>, Erişim Tarihi: 01.04.2021.

#### İlgili Mevzuat

07.11.1982 tarihli ve 2709 nolu T.C. Anayasası.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun.

Alman Rekabet Kanunu, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/GWB.pdf>, Erişim Tarihi: 01.05.2021.

Antitrust Division of the US Department of Justice/Federal Trade Commission, Merger Guidelines 2010, <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2010/08/19/hmg-2010.pdf>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.

Council of Europe, “Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data”, 28 Ocak 1981, [https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/legislation/council-europe-convention-no-108-data-protection\\_en](https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/legislation/council-europe-convention-no-108-data-protection_en), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 24 Ekim 1995.

European Commission, “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and Amending Directive 2000/31/EC”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>, Erişim Tarihi: 20.03.2021.

European Commission, Commission Guidelines on the assessment of horizontal mergers 2004. O.J. C/31/5, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0205(02)&from=EN), Erişim Tarihi: 27.04.2021.

European Commission: “Proposal for a Regulation Of The European Parliament and of the Council on Contestable and Fair Markets in the Digital Sector (Digital Markets Act)”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.

European Union, “Concerning the Processing of Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector-Directive on Privacy and Electronic Communication”, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>, Erişim Tarihi: 02.03.2021.

European Union, “Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (GDPR)” (2016/679 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü), <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, Erişim Tarihi: 27.04.2021.

Ninth amendment to the German Act against Restraints of Competition, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gwb/englisch\\_gwb.html#p0377](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0377), Erişim Tarihi: 01.05.2021.

### **Rekabet Kurulu Kararları**

09.07.2015 tarih ve 15-29/420-117 sayılı karar.

20.02.2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı karar.

08.08.2018 tarih ve 18-27/461-224 sayılı karar.

11.10.2018 tarih ve 18-38/618-299 sayılı karar.

11.01.2021 tarih ve 21-02/25-M sayılı karar.

### **Komisyon Kararları**

Case GEMA II, OJ 1982 L 94/12.

Case DSD, *Der Gruene Punkt-Duales System Deutschland AG*, OJ 2001 L 166/1.



Case COMP/C-2/37.761, *Euromax/IMAX*, 25.03.2004.

Case COMP/A.36.568/D3, *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*, 23.07.2004.

Case COMP/M.4731, *Google/DoubleClick*, 11.03.2008.

Case COMP/M. 5727, *Microsoft/Yahoo! Search Business*, 18.02.2010.

Case COMP/M. 6281, *Microsoft/Skype*, 07.10.2011.

Case COMP/M.7217, *Facebook/WhatsApp*, 10.03.2014.

Case COMP/M.8124, *Microsoft/LinkedIn*, 06.12.2016.

### **FTC Kararları**

FTC File No. 071-0170, *Google/DoubleClick* (2007).

Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, *Google/DoubleClick* FTC File No: 071-0170, [https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public\\_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour\\_0.pdf](https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf), Erişim Tarihi: 05.05.2021.

### **ABAD Kararları**

Case C-127/73, *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior*, ECLI:EU:C:1974:25

Case C-27/76, *United Brands v. Commission*, ECLI:EU:C:1978:22

Case C-238/05, *Asnef-Equifax*, ECLI:EU:C:2006:734

### **Genel Mahkeme**

Case T-139/98 *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato v Commission*, ECLI:EU:T:2001:272

### **Bundeskartellamt'ın Kararları**

Bundeskartellamt, 6th Decision, B6-22/16.

Bundeskartellamt, “Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing”, B6-22/16, 15.02.2019.

### **Almanya Bölge Mahkemelerinin Kararı**

OLG Düsseldorf, 26.08.2019, Case VI-Kart 1/19 (V).

### **Almanya Federal Temyiz Mahkemesi Kararı**

Federal Court of Justice, No. 080/2020 KVR 69/19 – Decision of 23.06.2020.

BGH, 24.01.2017, KZR 47/14 – NZ - Kart 2017, 242, 244 - VBL-Gegenvert.

BGH, 07.06.2016- KZR 6/15 *Perchstein*.

### **Hukuk Sözcülerinin Görüşleri (Advocate General's Opinions)**

Case C-238/05, *Asnef-Equifax*, ECLI:EU:C:2006: 440



Üniversiteler Mahallesi  
1597. Cadde No: 9  
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA  
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)