

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI
VE REKABET HUKUKU BOYUTUYLA
BÜYÜK VERİ

Yüksek Lisans Tezi

BESTE EKİN

Hukuk Bölümü

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ankara

Aralık 2020

BESTE EKİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE REKABET HUKUKU BOYUTUYLA BÜYÜK VERİ
Bilkent Üniversitesi 2020

Üzerimdeki emeklerini kelimelerle anlatmanın
güç olduğu Sevgili Annem ve Babama...

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI
VE REKABET HUKUKU BOYUTUYLA
BÜYÜK VERİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

BESTE EKİN

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi

Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

Aralık 2020

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Dr. Öğr. Üyesi Hamdi PINAR

Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Doç. Dr. Aslı Elif GÜRBÜZ USLUEL

Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN

Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün Onayı



Prof. Dr. Refet Soykan GÜRKAYNAK

Enstitü Müdürü

ÖZET

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE REKABET HUKUKU BOYUTUYLA BÜYÜK VERİ

Ekin, Beste

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Hamdi Pınar

Aralık 2020

İçinde bulunduğumuz bilgi çağında yaşanan teknolojik gelişmeler ekonominin dijitalleşmesi sürecini beraberinde getirmiştir. Özellikle internet kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte ekonomik faaliyetlerin çevrim içi ortamlara taşınması dijital ekonomi kavramının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu yeni ekonomi içerisinde kişisel veriler birçok dijital pazarın belkemiği haline gelmiştir. Bu durum üzerinde “büyük veri” olgusunun önemli bir rolü bulunmaktadır. Zira büyük veri, teşebbüslerin neredeyse gerçek zamanlı olarak verileri toplamasına, analiz etmesine ve bunlardan sonuç çıkarmasına olanak tanımaktadır. Bununla birlikte kişisel verilerin bu şekilde kullanılmasının bireylerin menfaatleri ile çatışabilecek olması ihtimali bu verilerin korunması gerekliliğini gündeme getirmektedir. Ayrıca büyük veri setlerinin hızla artan ekonomik kullanımlarının rekabet düzeni üzerinde de birtakım etkiler doğuracağı açıktır. Bu çalışmada kişisel verilerin korunması, büyük veri ve rekabet hukuku alanları arasındaki etkileşim temel

alınarak mevcut rejimin büyük veri temelli pazarlarda gündeme gelebilecek rekabetçi endişeleri gidermede ne derece yeterli olabileceği sorusu cevaplanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Büyük Veri, Dijital Ekonomi, Gizlilik, Kişisel Veri, Rekabet Hukuku.

ABSTRACT

BIG DATA IN THE CONTEXT OF DATA PROTECTION AND COMPETITION

LAW

Ekin, Beste

LL.M., Private Law Program

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Hamdi Pınar

December 2020

Technological developments in the information age we live in have brought the process of digitalization of the economy. Especially with the widespread use of the internet, the transfer of economic activities to online platforms has led to the emergence of the concept of the digital economy. In this new economy, personal data has become the backbone of many digital markets. “Big data” phenomenon plays an important role in this situation. Because big data allows enterprises to collect, analyze and draw conclusions from data in almost real-time. However, the possibility that such use of personal data may conflict with the interests of individuals raises the necessity of protecting these data. Besides, the increasing economic use of large data sets will also have some effects on the competitive environment. In this study, based on the interaction between the fields of data protection, big data and competition law, the question of to what extent the current regime will be

sufficient in eliminating the competitive concerns that may arise in data-driven markets has answered.

Keywords: Big Data, Competition Law, Digital Economy, Personal Data, Privacy.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	III
KISALTMALAR CETVELİ.....	X
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM KİŞİSEL VERİ

1.1. VERİ KAVRAMI	5
1.2. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	6
1.2.1. KİŞİSEL VERİNİN TANIMI	7
1.2.2. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI	8
1.2.2.1. <i>Bilgi</i>	8
1.2.2.2. <i>Bilginin Kişiyeye İlişkin Olması</i>	10
1.2.2.3. <i>Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi Olmak</i>	13
1.2.2.3.1. Kişi Kavramı	13
1.2.2.3.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olmak	17
1.2.3. ÖZEL NİTELİKLİ (HASSAS) KİŞİSEL VERİ	21
1.3. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI.....	23
1.3.1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	23
1.3.1.1. <i>Ekonomik Bir Hak Olduğu Görüşü</i>	24
1.3.1.1.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	24
1.3.1.1.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü.....	25
1.3.1.2. <i>Kişilik Hakkı Olduğu Görüşü</i>	26
1.3.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....	28
1.3.2.1. <i>OECD Rehber İlkeleri</i>	30
1.3.2.2. <i>Avrupa Konseyi'nin İlgili Düzenlemeleri</i>	31

1.3.2.2.1.	108 Sayılı Sözleşme	32
1.3.2.2.2.	108 Sayılı Sözleşme'ye Ek 181 Sayılı Protokol	33
1.3.2.2.3.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	34
1.3.2.3.	<i>Avrupa Birliği'ndeki Düzenlemeler</i>	34
1.3.2.3.1.	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı.....	34
1.3.2.3.2.	95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi	35
1.3.2.3.3.	2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü.....	37
1.3.2.4.	<i>Amerika Birleşik Devletleri Yaklaşımı</i>	40
1.3.2.5.	<i>Ülkemizdeki Durum</i>	43
1.4.	KARŞILAŞTIRMALI OLARAK AVRUPA BİRLİĞİ İLE TÜRK HUKUKUNDAKİ	
	MEVCUT DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	45
1.4.1.	ÇEŞİTLİ KAVRAMLAR AÇISINDAN.....	46
1.4.1.1.	<i>Kişisel Verilerin İşlenmesi</i>	46
1.4.1.2.	<i>Veri Sorumlusu</i>	48
1.4.1.3.	<i>Veri İşleyen</i>	53
1.4.1.4.	<i>Anonimleştirme ve Bulanıklaştırma</i>	55
1.4.1.5.	<i>Veri Taşınabilirliği Hakkı</i>	57
1.4.1.6.	<i>Silinme (Unutulma) Hakkı</i>	59
1.4.2.	KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNE HÂKİM OLAN İLKELER.....	64
1.4.2.1.	<i>Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma</i>	64
1.4.2.2.	<i>Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma</i>	66
1.4.2.3.	<i>Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşleme</i>	67
1.4.2.4.	<i>İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma</i>	68
1.4.2.5.	<i>İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç için Gerekli Olan Süre Kadar</i> <i>Muhafaza Edilme</i>	70
1.4.2.6.	<i>Bütünlük ve Gizlilik</i>	71
1.4.2.7.	<i>Sorumluluk</i>	72
1.4.3.	KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİNDE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	73
1.4.3.1.	<i>İlgilinin Açık Rızası</i>	75
1.4.3.2.	<i>Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi</i>	80
1.4.3.3.	<i>Yaşamsal Çıkarların Korunması için Zorunlu Olması</i>	82
1.4.3.4.	<i>Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası için Gerekli Olması</i>	83
1.4.3.5.	<i>Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi için Zorunlu Olması</i> 85	
1.4.3.6.	<i>İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması</i>	86
1.4.3.7.	<i>Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması için Zorunlu Olması</i>	87

1.4.3.8. Meşru Menfaatlere Ulaşmak Amacıyla Zorunlu Olması	88
1.4.4. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA KARŞILAŞILAN ZORLUKLAR	89

İKİNCİ BÖLÜM

BÜYÜK VERİ

2.1. VERİDEN BÜYÜK VERİYE	92
2.2. BÜYÜK VERİNİN BİLEŞENLERİ	95
2.2.1. HACİM.....	95
2.2.2. HIZ.....	100
2.2.3. ÇEŞİTLİLİK	103
2.2.4. DEĞER.....	107
2.2.5. DOĞRULUK	108
2.3. BÜYÜK VERİ TEKNOLOJİSİ.....	110
2.3.1. VERİNİN TOPLANMASI	110
2.3.2. VERİNİN DEPOLANMASI.....	113
2.3.2.1. Bulut Teknolojisi	113
2.3.2.2. Açık Kaynak Kodlu Büyük Veri Platformları.....	115
2.3.2.2.1. Apache Hadoop	116
2.3.2.2.2. Apache Spark	118
2.3.2.2.3. Apache Storm	118
2.3.2.3. Veri Ambarları ile Veri Gölleri.....	119
2.3.3. VERİNİN ANALİZ EDİLMESİ.....	120
2.4. EKONOMİK AKTİVİTELERDE VERİNİN ROLÜ	122
2.4.1. ÜRÜN VE HİZMETLERİN GELİŞTİRİLMESİNDE BÜYÜK VERİ	125
2.4.2. HEDEF ODAKLI VE KİŞİSELLEŞTİRİLMİŞ İŞ MODELLERİNİN GELİŞTİRİLMESİNDE	127
2.5. BÜYÜK VERİ UYGULAMA ÖRNEKLERİ	130
2.5.1. NETFLIX	131
2.5.2. UBER.....	133
2.5.3. İSKOÇYA KRALİYET BANKASI	134
2.5.4. TÜRKİYE'DEN ÖRNEKLER.....	135

2.6. BÜYÜK VERİ UYGULAMALARI BAKIMINDAN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI. 138

2.6.1. AÇIK RIZA.....	139
2.6.2. BELİRLİ, AÇIK VE MEŞRU AMAÇLAR İÇİN İŞLEME.....	142
2.6.3. İŞLENDİKLERİ AMAÇLA BAĞLANTILI, SINIRLI VE ÖLÇÜLÜ OLMA.....	144
2.6.4. ÖZEL NİTELİKLİ (HASSAS) KİŞİSEL VERİLER.....	146
2.6.5. ANONİMLEŞTİRME	147

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU AÇISINDAN BÜYÜK VERİ

3.1. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ..... 151

3.2. BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLER 156

3.2.1. ALGORİTMA KAVRAMI.....	157
3.2.2. ALGORİTMA KULLANIMININ REKABET ÜZERİNDEKİ OLUMLU ETKİLERİ.....	161
3.2.3. ALGORİTMA KULLANIMIYLA GERÇEKLEŞTİRİLEN REKABET İHLALLERİ	163
3.2.3.1. <i>Algoritmik Anlaşma Yoluyla İhlal</i>	165
3.2.3.2. <i>Anlaşma Kapsamında Yer Almayan İhlal Senaryoları</i>	170
3.2.3.2.1. <i>Hub and Spoke</i> Tipi İhlal	173
3.2.3.2.2. <i>Öngörülebilir İhlal</i>	179
3.2.3.2.3. <i>Öz Öğrenimli Algoritmalarla Ortaya Çıkan İhlal</i>	185

3.3. BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI . 189

3.3.1. BÜYÜK VERİ TEMELLİ PAZARLARDA HÂKİM DURUMUN TESPİTİ.....	190
3.3.1.1. <i>İlgili Pazarın Tanımlanması</i>	191
3.3.1.1.1. <i>İlgili Ürün Pazarı</i>	191
3.3.1.1.2. <i>İlgili Coğrafi Pazar</i>	198
3.3.1.2. <i>Pazar Gücünün Tespiti</i>	200
3.3.1.3. <i>Pazara Giriş Engelleri</i>	208
3.3.1.3.1. <i>Şebeke Etkisi</i>	209
3.3.1.3.2. <i>Geçiş Maliyetleri</i>	214
3.3.1.3.3. <i>Ölçek ve Kapsam Ekonomileri</i>	217
3.3.2. BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI	220
3.3.2.1. <i>Dışlayıcı Davranışlar Yoluyla Kötüye Kullanma</i>	220

3.3.2.1.1.	Sözleşme Yapmayı Reddetme.....	222
3.3.2.1.1.1.	Verinin Vazgeçilmez Bir Unsur Olması	224
3.3.2.1.1.2.	Alt Pazardaki Rekabetin Engellenmesi	226
3.3.2.1.1.3.	Yeni Bir Ürünün Ortaya Çıkmasının Önlenmesi	228
3.3.2.1.1.4.	Talebin Reddinin Objektif Gereçeklere Dayanmaması.....	230
3.3.2.1.2.	Bir Pazardaki Hâkim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması.....	231
3.3.2.1.3.	Bağlama Uygulamaları Gerçekleştirilmesi	235
3.3.2.2.	<i>Sömürücü Davranışlar Yoluyla Kötüye Kullanma</i>	242
3.3.2.2.1.	Fiyat Ayrımcılığı Yapılması	242
3.3.2.2.2.	Veri Koruma Kurallarının İhlal Edilmesi	247
3.4.	BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİ.....	251
3.4.1.	GOOGLE/DOUBLECLICK.....	252
3.4.2.	MICROSOFT/YAHOO! SEARCH BUSINESS	256
3.4.3.	MICROSOFT/SKYPE	257
3.4.4.	TELEFONICA UK/VODAFONE UK/EVERYTHING EVERYWHERE/JV	260
3.4.5.	FACEBOOK/WHATSAPP.....	262
3.4.6.	SANOFI/GOOGLE/DMI JV	266
3.4.7.	MICROSOFT/LINKEDIN	268
3.4.8.	DEĞERLENDİRME	271
3.5.	DİJİTAL PAZARLARA MÜDAHALEDE GÜNCEL YAKLAŞIMLAR.....	275
SONUÇ.....	282
KAYNAKÇA.....	290

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çalışma Grubu	: Article 29 Working Party
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
Ed.	: Editör
FTC	: Federal Trade Commission
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
KVKK	: 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
par.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire

GİRİŞ

Her geçen gün hızla gelişen teknoloji hayatımızın her alanında giderek daha fazla dijitalleşmemize sebep olmaktadır. Özellikle internet kullanımının yaygınlaşmasıyla başlayan bu süreç günümüzde yapay zekâ, makine öğrenmesi, bulut teknolojisi ve nesnelerin interneti gibi teknolojilerle yeniden şekillenmektedir. Makinelerin kendi performanslarını geliştirebildikleri, sürücüsüz araçların birbirleriyle iletişim kurabildikleri ve akıllı cihazların tüketicilerin ihtiyaçlarını tahmin ederek bekleneni verebildikleri bu dönem birtakım hukuk dallarında da değişim ve dönüşümü kaçınılmaz olarak beraberinde getirmektedir.

Son dönemlerde veri güdümlü dijital ekonominin ortaya çıkması bu durumun en önemli sebeplerindendir. Zira dijitalleşen piyasalarda bireyler her saniye, hızla, çok çeşitli kaynaklardan muhtelif veriler üretmektedirler. Günümüzde bu veriler sistematik bir şekilde toplanıp hızla analiz edilmekte ve çeşitli amaçlara hizmet edecek şekilde kullanılmaktadır. Bu durum “büyük veri” adı verilen oluşum sayesinde mümkün olmaktadır. Bu olgunun tedarik zincirinin her aşamasında kendisini belirgin bir şekilde göstermeye başlaması geleneksel iş modellerini de dönüştürmektedir. Günden güne artan sayıda kuruluş verilerin toplanması ve ticari kullanımına dayanan iş modelleriyle yüksek kazançlar elde etmektedir. Veri temelli iş modellerinin sahip olduğu önemli ekonomik potansiyele rağmen bu veri setlerinin çoğunlukla kişisel verilerden meydana gelmesi veri koruma kurallarının devreye girmesini gerektirmektedir. Zira büyük veri adı verilen oluşumla birlikte bireylerin kişisel verileri üzerindeki kontrollerinin büyük ölçüde kısıtlanması söz konusu olmaktadır.

Dijital pazarlarda büyük veri setlerinin hızla artan ekonomik kullanımı aynı zamanda rekabet hukuku kapsamında da birtakım riskler ortaya çıkarmaktadır. Son yıllarda Avrupa Birliği uygulamasında kişisel verilerin ticari kullanımından kaynaklanabilecek sorunların yalnızca veri koruma kurallarını ilgilendiren bir alan olmaktan çıkarıldığı ve rekabet hukuku perspektifinden de konuya yaklaşıldığı gözlemlenmektedir. Bu çalışmada, kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku alanları arasındaki etkileşim temel alınmak suretiyle büyük verinin rekabet hukukundaki görünümünün yansıtılması ve mevcut rejimin büyük veri temelli pazarlardaki geçerliliğinin sorgulanması amaçlanmaktadır.

Bu amaç doğrultusunda çalışmanın ilk bölümünde öncelikle kişisel veri kavramı unsurlarıyla birlikte açıklanacak ve kişisel verilerin korunması hakkının temelinde yatan hak ve menfaatin kapsamına ilişkin öne sürülen görüşler hakkında bilgi verilecektir. Ardından kişisel verilerin korunması hukukunun genel ilkelerinin yer aldığı metinlere değinilerek tarihsel süreçte veri koruma düzenlemelerinin geçirdiği değişim ortaya konulacaktır. Bunun devamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin Avrupa Birliği ve Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Bu kapsamda çeşitli kavramlar üzerinde durulacak ve kişisel verilerin işlenmesine hâkim olan ilkeler ile bu verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren sebepler detaylandırılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümü büyük veri kavramı ve teknolojisinin anlamlandırılabilmesine ayrılmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak büyük veriyi karakterize eden bileşenler incelenecektir. Devamında büyük veri teknolojisinde söz konusu olan çeşitli aşamalar açıklanacak ve bu teknolojiyi kendisinden öncekilerden farklı kılan yönler üzerinde durulacaktır. Sonrasında dijital ekonomilerde veriye yüklenen anlama bağlı

olarak teşebbüslerin iş geliştirme süreçlerinde büyük veriden nasıl yararlandıkları konusundan bahsedilecektir. Ardından ülkemiz de dahil olmak üzere, günümüzde büyük veriye yoğun şekilde yatırım yapan kuruluşların iş faaliyetlerinde kullandıkları büyük veri uygulamaları örneklendirilecektir. Bunu takiben büyük veri uygulamalarının, veri koruma hukukunun genel ilkeleri ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleriyle çelişebileceği ve bunları etkisiz kılabileceği haller üzerinde durulacaktır.

Son bölümde ise öncelikle kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku arasındaki ilişki den bahsedilecek ve bu konuda son yıllarda değışen yaklaşım ortaya konulacaktır. Devamında bu bölüm üç alt başlığa ayrılacak ve her birinde geleneksel rekabet hukuku kapsamında önem taşıyan düzenlemelerin büyük veri temelli pazarlardaki görünüşleri üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda ilk olarak büyük veri pazarlarında gerçekleştirilen anlaşma ve uyumlu eylemlerin geleneksel pazarlardan farklılaştığı noktalar gösterilecektir. Bu doğrultuda algoritma kavramı ve algoritmaların rekabet düzeninde yaratabileceği olumlu etkiler açıklanacak; ardından algoritma kullanımıyla gerçekleştirilebilecek rekabet ihlalleri farklı senaryolar üzerinden detaylandırılacaktır. Bu bölümün ikinci kısmında büyük veri pazarlarında hâkim durumun kötüye kullanılması işlenecektir. Bu kısımda temel olarak verinin hangi şartların varlığı halinde hâkim durum yaratabileceği, hâkim durumun tespitinde başvuru lan kriterlerin büyük veri pazarlarında geçerliliğini sürdürüp sürdürmediği, bu pazarlar bakımından giriş engellerinin hangi durumlarda ortaya çıkabileceği ve hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinin veri pazarlarına ne şekilde uyarlanması gerektiği soruları yanıtlandırılacaktır. Sonraki başlıkta Komisyon'un seçilmiş kararları üzerinden büyük veri pazarlarında yoğunlaşmaların denetlenmesinde hangi unsurlara önem verildiği incelenecek ve bu kararlardan

ıkarılabilecek sonuçlara yer verilecektir. Son başlıkta ise dijital pazarların düzenlenmesine yönelik güncel yaklaşımlar ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ

1.1. Veri Kavramı

Çalışmanın dayanağını oluşturan “veri” kelimesi Latince tekil olarak “*datum*” ile karşılanmakta ve olgu manasına gelecek şekilde “bilinen” anlamında kullanılmaktadır¹. Buna göre çoğulu “*data*”, tekili ise “*datum*” olan kelimenin günümüzde çoğul anlamıyla ifade edildiği görülmektedir.

Veri kavramının üzerinde uzlaşmış tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bir tanıda “herhangi bir işleme tabi tutulmadan, gözlem veya ölçüm yöntemleri ile ortamdan elde edilen her türlü değer”² olarak ifade edilirken; diğesinde “çoğunlukla bilgisayarda saklanan bir bilgi ya da o bilginin gösterimi”³ şeklinde belirtilmektedir. Bir diğ tanıda ise “tek başına anlam ifade etmeyen veya kullanılamayan, bununla birlikte enformasyona ve bilgiye temel oluşturan, ilişkilendirilmeye, gruplandırılmaya, yorumlanmaya, anlamlandırılmaya ve analiz edilmeye gereksinim duyulan ham bilgi”⁴ olarak geçmektedir. Tüm bu tanımlar dikkate alındığında çeşitli araştırmalar, gözlemler ve

¹ Mayer-Schönberger, V./Cukier, K. (çev. Banu Erol): Büyük Veri-Yaşama, Çalışma ve Düşünme Şeklimizi Dönüştürecek Bir Devrim, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 85.

² Şeker, Ş. E.: İş Zekası ve Veri Madenciliği, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 22.

³ Lasserre, B./Mundt, A.: *Competition Law and Big Data: The Enforcers' View*, Italian Antitrust Review 2017, C. 4, S. 1, s. 88.

⁴ Yılmaz, M.: *Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi*, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi 2009, C. 49, S. 1, s. 98.

araçlar yoluyla elde edilebilen, ölçülebilir ve henüz işlenmemiş sonuçların “veri” başlığı altında adlandırılması mümkündür⁵.

1.2. Kişisel Veri Kavramı

Veri türleri farklı disiplinlerce çeşitli şekillerde sınıflandırılmakla birlikte⁶, hukuki açıdan önem teşkil eden ayrım kişisel ya da kişisel olmayan veri noktasında toplanmaktadır. Bunun sebebi yürürlükte olan veri koruma yasalarının “kişisel verilere” ilişkin bir koruma sağlamasından ileri gelmektedir. Bu yasalar kişilere verilere üzerinde birtakım haklar sağlamakta ve bu verilerin toplanması, depolanması, işlenmesi gibi çeşitli konularda getirilen yükümlülüklerle aykırı davranıldığı takdirde başvurulacak hukuki yollar konusunda düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla sağlanan bu korumanın kapsamına nelerin dahil edileceğinin belirlenebilmesi için kişisel veri kavramının netleştirilmesi gerekmektedir.

⁵ Bu noktada “*data*”, “*information*” ve “*knowledge*” kavramları arasındaki ilişkinin ortaya konulması gerekmektedir. Yabancı kaynaklarda ilgili kavramların baş harflerinden oluşan “*DIKW Hierarchy*” ile bu bağlantı açıklanırken Türkçe kaynaklarda “VEBB Hiyerarşisi” şeklinde karşılığını bulmaktadır. Tabanında “*data*”nın yer aldığı bu piramidin oluşturulmasındaki temel mantık bir alt basamaktaki unsurun işlenmesiyle birlikte ilgili basamağa ulaşılmasıdır. “*Data*”nın dilimizdeki karşılığının “veri” olduğu konusunda ortak kabul bulunmakla birlikte “*information*” ve “*knowledge*” kavramlarının Türkçe karşılıkları kavram kargaşası yaratabilecek niteliktedir. Günümüzde akademik kaynakların çoğunda bu kavramlar sırasıyla “enformasyon” ve “bilgi” şeklinde çevrilmektedir. Buna karşılık Hirsch’in “bilgi” kavramını “malumat” (gelişigüzel bilgi) ve “vukuf” (derinlemesine bilgi) şeklinde bir ayrıma tabi tuttuğu dikkate alınacak olursa “malumat”ın “*information*”, “vukuf”un ise “*knowledge*” kavramını karşıladığı düşünülebilir. Hirsch’in “bilgi” kavramına ilişkin açıklamaları için bkz. Hirsch, E. E.: Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 3. Tıpkı Basım, Ankara 2001, s. 12. Piramidin en üst basamağında yer alan “*wisdom*” kavramı ise bilgelik şeklinde dilimize çevrilmektedir. Piramit hakkında detaylı bilgi için bkz. Rowley, J.: *The Wisdom Hierarchy: Representations of the DIKW Hierarchy*, Journal of Information Science 2007, C. 33, S.2, s. 174 vd.

⁶ Örneğin coğrafi bilgi sistemleri açısından veriler zamansal, konusal ve mekânsal olmak üzere üç türden oluşmakta iken; bilgisayar biliminde karakter veri, mantıksal veri, sayısal veri vs. gibi gruplar halinde kategorize edilmektedir.

1.2.1. Kişisel Verinin Tanımı

Kişisel verinin tanımına OECD'nin 1980 yılında yayınladığı ilkelerin 1/b maddesinde⁷, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 2/a maddesinde⁸, 95/46/EC sayılı Avrupa Direktifi'nin 2/a maddesinde⁹, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4/1 maddesinde¹⁰ ve 7 Nisan 2016'da ülkemizde yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/d maddesinde¹¹ yer verilmektedir. Bu metinlerde kişisel veri "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" ibaresi ile üzerinde görüş birliğine varılmış bir şekilde ifade edilmektedir.

Düzenleyici metinlerde yer alan bu tanımda genel bir ifadeyle yetinilmesi ve kişisel verinin nelerden meydana geldiği hususunda sınırlı sayıda bir belirlemenin tercih edilmemiş olması sebebiyle kavramın unsurlarına çeşitli ülkelerce farklı içerikler kazandırıldığı gözlenmiştir¹². Kavramın sınırlarındaki belirsizlikten kaynaklı oluşan yaklaşım farklılıklarının giderilmesi amacıyla, gizlilik ve kişisel verilerin korunması konularında AB bünyesinde bağımsız bir danışma organı olarak faaliyet gösteren *Article*

⁷ Söz konusu ilkeler için bkz. OECD, "Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data", (<http://www.oecd.org/digital/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, Erişim Tarihi: 15.01.2020).

⁸ Sözleşmenin tam metni için bkz. Council of Europe, "Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data", (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37>, Erişim tarihi: 15.01.2020).

⁹ 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", (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=en>, Erişim Tarihi: 15.01.2020).

¹⁰ Tüzük'ün tam metni için bkz. "General Data Protection Regulation", (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>, Erişim Tarihi: 15.01.2020).

¹¹ Kanun metni için bkz. (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf>, Erişim Tarihi: 15.01.2020).

¹² Aksoy, H. C.: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, Ankara 2010, s. 12.

29 Working Party¹³ (Çalışma Grubu)¹⁴ tarafından bir görüş metni¹⁵ hazırlanmış ve kişisel veri niteliğini haiz olması için bir verinin taşınması gereken unsurlar belirtilmiştir.

1.2.2. Kişisel Verinin Unsurları

Kişisel veri kavramının en genel haliyle “bilgi”, “bilginin kişiye ilişkin olması” ve “kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi” olmak üzere üç temel unsurdan meydana geldiğini söylemek mümkündür.

1.2.2.1. Bilgi

Kişisel veri kavramının ilk unsurunu “bilgi” oluşturmaktadır. Uluslararası düzenlemelerde ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda yer aldığı haliyle, kimliği belirli veya belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin “bütün bilgilerin” kişisel veri kapsamında koruma altına alındığı görülmektedir¹⁶. Bu ifade yasa koyucunun geniş

¹³ Adını 95/46/EC sayılı Direktif’in 29. maddesi uyarınca kurulmasından alan *Article 29 Working Party*, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte yerini Avrupa Veri Koruma Kurumuna (*European Data Protection Board*) bırakmıştır.

¹⁴ Bu bölümden itibaren ilgili organdan “Çalışma Grubu” olarak bahsedilecektir.

¹⁵ Raporun tam metni için bkz. *Article 29 Data Protection Working Party*, “*Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data*”, (https://www.gdpr.gov.mo/uploadfile/others/wp136_en.pdf), Erişim Tarihi: 15.01.2020).

¹⁶ Bu noktada “veri” ile “bilgi” kavramları arasındaki ilişkinin hatırlanması gerekmektedir. Tek başına bir anlam ifade etmeyen ve yalnızca ham madde işlevi gören veri, işlenip kendisine bir anlam yüklendiği takdirde bilgi halini almaktadır. Kişisel verilerin korunması hukuku söz konusu olduğunda bu noktada iki farklı yaklaşım gündeme gelmektedir. İlk görüşün savunucuları, genel anlamda iki kavram arasında bir ayrışma olduğunu kabul etmelerine rağmen kişisel verilerin korunması hukuku açısından bu anlamsal farklılığın göz ardı edilerek bunların birbiri yerine kullanılmasında bir sakınca olmadığını ileri sürmektedirler. Bu görüş doğrultusunda, veri ve bilgi kavramlarının farklı yasal düzenlemelere tabi tutulması oldukça yapay olacaktır ve böyle bir ayırım yapılmasında ısrar edilmesi halinde arzu edilmeyen sonuçlar gündeme gelecektir. Bkz. Küzeci, E.: “Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 14. Aksi yöndeki görüşe göre ise kişisel verilerin korunması hukukunda veri ile bilgi kavramlarının eş değer tutulması halinde

bir kişisel veri kavramı tasarlama isteğine açıkça işaret ettiğinden kavramın kapsayıcı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.

İlk olarak bilginin nesnel ya da öznel nitelikte olmasının bu bağlamda bir önem arz etmediği hususuna değinilmelidir. Örneğin bir kimsenin kan grubu, kimlik numarası, ayakkabı numarası gibi objektif olguları içeren nesnel bilgilerin yanı sıra; kişinin güvenilir ya da dürüst olup olmadığı gibi sübjektif değerlendirmeler taşıyan öznel nitelikteki bilgiler de kişisel veri kapsamında değerlendirilecektir¹⁷.

Benzer şekilde, kişiye ilişkin bilgilerin gizli ya da gizli olmayan bilgiler şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutulması da o verinin kişisel veri olma özelliğini değiştirmeyecektir¹⁸. Bu doğrultuda kişinin kredi kartı ya da e-posta şifresi gibi gizli bilgilerinin yanı sıra kamuya açık bir şekilde ortaya koyduğu fiziksel özellikleri, sosyal medya sitelerine eklediği bilgileri ve yaptığı paylaşımlar da kişisel veri grubundadır.

Bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için doğruluğunun kanıtlanmış olması veya aslen doğru olması şartı da aranmamaktadır. Çünkü veri koruma kuralları ile bilginin yanlış olabilme olasılığı öngörülmekte ve bu durum gerçekleştiği takdirde ilgili kişilerin başvurabileceği uygun çözüm yolları gösterilmektedir¹⁹. Dolayısıyla bir kimsenin iflas ettiğine ya da suç işlediğine dair yayınlanan gazete haberleri asılsız olsa dahi kişisel veri niteliği taşıyacaktır²⁰.

kişilerce anlamlandırılmamış veriler de bu koruma kapsamında yer alacağından dolayı öngörülen koruma çok fazla genişleyecektir ve kişisel verilerin işlenmesi vasıtasıyla ortaya çıkacak katma değerinden fazla azalmasına sebep olacaktır. Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Taştan, F. G.: Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 37.

¹⁷ Aşıkoglu, Ş. İ.: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 8.

¹⁸ Taştan, s. 37.

¹⁹ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, s. 6.

²⁰ Aksoy, s. 14.

Bir bilginin kişisel veri olup olmadığının değerlendirilmesinde önem arz etmeyen bir diğer husus, bilginin bulunduğu formattır. Taşınması gereken diğer unsurlara sahip olduğu takdirde bilginin alfabetik, sayısal, grafiksel, fotoğraflık, akustik olması veya kâğıt üzerinde ya da bilgisayarda saklanması bir farklılık yaratmayacaktır. Örneğin telefon bankacılığında müşterinin bankaya talimat verdiği sırada kaydedilen sesi veya bir video gözetim sistemi tarafından yakalanan görüntüleri, birey tanınabilir olduğu ölçüde, kişisel veri teşkil edeceği gibi; bir çocuğun aile fertleri hakkındaki düşüncelerini belirlemek için psikiyatrik bir değerlendirmenin parçası olarak ailesinin resmini yapmasının istenmesi de, resmin çocukla ilgili birtakım psikolojik bilgileri ortaya çıkarması sebebiyle, kişisel veri olarak kabul edilecektir²¹.

1.2.2.2. Bilginin Kişiyeye İlişkin Olması

Kişisel veri kavramının ikinci unsuru, bilginin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiyeye “*ilişkin*” olmasıdır. En genel ifadesiyle bilgi bir kişiyeye “ilgili” ise aynı zamanda o kişiyeye “ilişkili” olduğunun düşünülmesi mümkündür. Örneğin bir kişinin personel dosyasında tutulan verileri kişinin çalışan olarak durumuyla açıkça ilişkili olduğu gibi; bir hastanın tıbbi dosyasında bulunan test sonuçları da o kişinin sağlık durumuyla açıkça ilişkili kabul edilmektedir²². Fakat “ilişkili” olmanın tespiti her durumda bu denli kolay yapılamamaktadır. Bazı durumlarda bilgi ilk aşamada nesnelere ilgili karşımıza çıkmaktaysa da bu bilginin kullanım amacı ve kullanımının yaratacağı sonuçlardan dolayı

²¹ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 8.

²² Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 9.

bilginin bir kimseye ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Örneğin belirli bir evin değeri nesne hakkındaki bir bilgiyi yansıtmaktadır ve sahip olunan bu bilgi yalnızca belirli bir bölgedeki emlak fiyatlarının seviyesini göstermesi için kullanıldığı takdirde veri koruma kurallarına tabi olmayacaktır. Fakat bu evin değeri hakkındaki bilgi, mal sahibinin vergi ödeme yükümlülüğünün derecesini belirlemek için kullanılacak olursa kişisel veri kapsamında kabul edilecektir²³.

Çalışma Grubu tarafından hazırlanan raporda, bilginin kişiye ilişkin olması için *içerik, amaç veya sonuç* unsurlarından birinin varlığının arandığına yer verilmektedir²⁴. *İçerik unsuru*, bilginin belirli veya belirlenebilir bir kişi “hakkında” olmasını ifade etmektedir. Örneğin, bir şirketin belirli bir müşterisinin adı altında tuttuğu kayıtlar veya bir kişiye ait olan adli sicil kaydındaki bilgiler belirli bir kişi hakkında olması itibarıyla kişisel veri olarak değerlendirilmektedir.

Amaç unsuru kapsamında, bir kimseye karşı belli bir şekilde davranmak, o kimsenin durumunu veya davranışlarını değerlendirmek ya da o kişinin davranışlarını etkilemek amacıyla kullanılan veya kullanılması olası her türlü bilginin o kişiye ilişkin olduğu kabul edilmektedir²⁵. Örneğin bir marketteki günlük meyve sebze satışına ilişkin bilgiler, yalnızca oluşturulacak siparişin veya bu ürünlerin getirdiği kazanç miktarının belirlenebilmesi amacıyla takip ediliyorsa burada kişisel verinin mevcudiyetinden söz edilemeyecek; fakat bu bilgiler reyon görevlisinin iş performansının değerlendirilmesi amacıyla kullanılacaksa kişisel veri niteliğinde kabul edilecektir²⁶. Benzer şekilde *Uber'in*

²³ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 9.

²⁴ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 10.

²⁵ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 10.

²⁶ Aşkoğlu, s. 11.

hizmet politikasının gereği olarak en yakın aracı hedefe yönlendirebilmek için tüm sürücülerini izlemesi sonucunda ulaştığı bilgiler kişisel veri sayılmamakla birlikte, sürücülerinin trafik kurallarına uyup uymadıklarını izlemek veya kişisel verimliliklerini değerlendirmek amacıyla bu bilgilerin kullanılması halinde kişisel veri niteliğini haiz olacaktır²⁷.

Sonuç unsuru bakımından, somut olayın özellikleri çerçevesinde herhangi bir verinin kullanılacak olmasının kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin hak ve menfaatleri üzerinde bir nebze de olsa etkili olması ve bu tür verilerin işlenmesi sonucunda ilgili kişiye diğerlerinden farklı davranılması bu bilginin o kişiye ilişkin olduğunun kabulü için yeterli görülmektedir²⁸. Örneğin, ikinci bölümde görüleceği üzere, nesnelerin interneti kapsamında üretici firmaların otomobillere yerleştirdiği sensörler vasıtasıyla o aracın ekipmanı ile ilgili çeşitli bilgiler anlık olarak toplanmakta ve üründe herhangi bir arızanın meydana gelme olasılığı önceden tespit edilerek buna uygun önlemler alınmaktadır. Ayrıca sigorta şirketleri de kişinin aracı kullanma hızı bilgisine bu sensörlerden ulaşarak sürücülerin risk taşıyıp taşımadıklarını değerlendirmekte ve bunun sonucunda kişiye özel paketler belirlemektedirler²⁹. Bu şekilde bir kullanım ile kişinin diğerlerinden farklı muamele görmesine imkân yaratıldığı için burada bilginin o kişiye ilişkin olduğunun kabulü gerekecektir.

²⁷ What is Considered Personal Data Under the EU GDPR, (<https://gdpr.eu/eu-gdpr-personal-data/>), Erişim Tarihi: 17.01.2020).

²⁸ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 11.

²⁹ Marr, B. (çev. Başak Gündüz): Veri Stratejisi-Büyük Veri ve Nesnelerin İnterneti Nasıl Kâr Getirir?, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 11.

1.2.2.3. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi Olmak

Kişisel veri kapsamında değinilmesi gereken son unsur, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin varlığıdır. Bu noktada öncelikle kişi kavramından ne anlaşılması gerektiği ve hangi durumlarda kimliği belirli veya belirlenebilir kişinin varlığından bahsedilebileceği hususlarının üzerinde durulması gerekmektedir.

1.2.2.3.1. Kişi Kavramı

Kişi kavramının kapsamı konusunda doktrinde ve ülkelerin mevzuatlarında görüş birliği bulunmamaktadır. Kişi kavramının tüzel kişileri dışlayarak yalnızca gerçek kişileri mi kapsamına dâhil ettiği, yoksa her iki gruba ilişkin bilgileri de mi içerdiiği noktasında ortaya atılan farklı görüşler bulunmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki doktrindeki baskın görüş veri korumasının kapsamına yalnızca gerçek kişilerin dâhil edilmesinin daha doğru olacağı yönündedir. Bu görüşe gerekçe olarak yalnızca gerçek kişilerin özel hayat sahibi olabilecekleri gösterilmektedir. Buna karşılık, tüzel kişilerin verilerinin gizlilik kapsamında ticari sır olarak³⁰ veya sözleşme, haksız fiil ya da marka, patent, telif hakkı gibi fikri mülkiyet haklarından oluşan alternatif yöntemlerle³¹ korunmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

³⁰ Tezcan, D.: *Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması*, Anayasa Yargısı Dergisi 1991, C. 8, s. 389. Dernekleri, vakıfları ve siyasi partileri örnek göstererek tüzel kişilerin tamamı bakımından gizliliğin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle ticari sır kapsamındaki korumayı eleştiren görüş de mevcuttur. bkz. Taştan, s. 30.

³¹ Kang, J.: *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, Stanford Law Review 1998, C. 50, s. 1211.

Tüzel kişilerin verilerinin de koruma kapsamına dâhil edilmesi gerektiğini savunan görüşe göre³² tüzel kişilere ilişkin verilerden gerçek kişiye ulaşmanın mümkün olduğu durumlarda tüzel kişiliğin verilerinin korunması gerekecektir³³. Bu bağlamda tüzel kişinin ticaret unvanı ya da vergi kimlik numarası tek başına kişisel veri niteliği taşımazken; şirket unvanı ve adresinin yer aldığı bir veri tabanında şirket çalışanlarının da ismi yer aldığı takdirde, gerçek kişinin çalıştığı yer ve adresinin belirli hale gelmesi sebebiyle, bunların da kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁴.

Düzenleyici metinlere bakıldığında sadece gerçek kişilerin verilerine ilişkin olarak bir koruma sağlandığı görülmektedir. Bu çerçevede OECD ilkeleri, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, 95/46/EC sayılı Direktif³⁵, Genel Veri Koruma Tüzüğü ve ülkemizde uygulanmakta olan 6698 sayılı KVKK'nın³⁶ ilgili maddelerinde “gerçek kişi”

³² Bu görüşün savunucularına göre, gerçek kişilerin tümü için gereken koruma düzeyi aynı olamayacağı gibi, tüzel kişiler açısından da koruma seviyesinin farklılaşması doğaldır. Örneğin gerçek kişiler açısından değerlendirildiğinde, nasıl ki esnaf veya gerçek kişi tacir gibi bazı gerçek kişi grupları tüketicilerden daha az korunmaya muhtaçsa dini, siyasi, sendikal örgütler de alanlarının hassasiyetleri sebebiyle büyük şirketlerden daha fazla korunma ihtiyacı içerisinde olacaklardır. bkz. Korff, D.: Study on the Protection of the Rights and Interests of Legal Persons with Regard to the Processing of Personal Data Relating to Such Persons (Final Report), s. 43. Bu görüş çerçevesinde çok uluslu şirketler, ticaret şirketleri, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar vs. şeklinde tüzel kişilerin ayrıştırılarak her birinin yapısına uygun düşecek şekilde veri koruma düzenlemeleri getirilmesi gerektiği hususunda bkz. Walden, I. N. / Savage, R. N.: *Data Protection and Privacy Laws: Should Organisations be Protected?*, The International and Comparative Law Quarterly 1988, C. 37, S. 2, s. 347.

³³ Başalp, N.: *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 35.

³⁴ Bozkurt Yüksel, A. E.: *Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)*, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 89.

³⁵ Bu Direktif te tüzel kişilere ilişkin bilgiler kapsama alınmamakla birlikte, üye devletlerin tüzel kişileri de koruma kapsamına alacak şekilde düzenleme yapmalarına engel bulunmamaktadır. Örneğin Birlik üyesi ülkelerden Avusturya, Danimarka, İtalya ve Lüksemburg ile Birlik üyesi olmayan İzlanda, Norveç ve İsviçre’de veri koruma yasaları ile tüzel kişiler de korunmaktadır. bkz. Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 24. Ayrıca bu raporda birtakım veri koruma kurallarının, bazı durumlarda tüzel kişilerle ilgili bilgiler için de uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede 2002/58/EC sayılı elektronik haberleşme sektörüne ilişkin direktif ile spesifik kurallar getirilerek bu sektördeki tüzel kişiler de koruma kapsamına dâhil edilmiştir. Bu direktifin 12. paragrafında kapsamın bu şekilde genişletilmesinin yalnızca elektronik haberleşme sektöründeki “abone” tanımı için geçerli olduğu belirtilmektedir.

³⁶ Bu Kanun’un tasarı metninde tüzel kişilere ilişkin bilgilerin de koruma kapsamında değerlendirileceği belirtilmekteyse de kanunlaşan düzenlemede buna uygun davranılmayarak “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi” ifadesine yer verilmiştir. Genel düzenleme bu şekilde olmakla birlikte sektör

(*individual/natural person*) ifadesinin kullanımıyla karşılaşılmaktadır. Buna karşılık kişisel verilerin korunması düzenlemelerinin kaynağı olarak gösterilen AİHS'in "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı 8. Maddesinde "herkes" ifadesi yer almaktadır. AİHM sözleşmenin bu maddesini *özel yaşama saygı hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, haberleşmeye saygı hakkı ve konuta saygı hakkı* olmak üzere dört başlık altında ele alarak bu hakların içini doldurmaktadır. Bu haklardan yalnızca konuta saygı hakkının öznesinin hem gerçek hem de tüzel kişiler olabileceği kabul edilmekte ve diğer bileşen haklardan yalnızca gerçek kişilerin yararlanabileceği AİHM içtihatlarında belirtilmektedir³⁷.

AİHS'in 8. maddesinin paraleli bir düzenlemeye "özel hayatın gizliliği" başlığı altında Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilmektedir. Anayasa'nın 20/3 maddesinde *herkesin* kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmektedir. Ancak AİHM'in genel uygulamasının aksine Anayasa Mahkemesi, Anayasa metninde ve maddenin gerekçesinde kişisel verilerin öznesi konusunda spesifik bir belirleme yapılmamış olmasını sebep göstererek tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunması hakkının öznesi kabul edilebileceğine ilişkin kararlar verebilmektedir³⁸.

spesifik veri koruma kuralları bağlamında, 2002/58/EC sayılı direktif temel alınarak hazırlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkındaki Yönetmelik" ile 5809 sayılı "Elektronik Haberleşme Kanunu"nda "abone" kavramının içerisine gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin de alınması suretiyle korunan verilerin kapsamı genişletilmiştir.

³⁷ Aşıkoğlu, s. 15. Şirketlerin yıllık mali tablolarını yayınlamaları yükümlülüğünün AİHS'in 8. maddesine ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi istemiyle AİHM'e yapılan bir başvuruda Mahkeme, ticari faaliyetlerin kontrol edilmesi amacını taşıyan bu yükümlülüğün, ülkenin ekonomik refahı ile diğer kişilerin haklarının korunmasına hizmet etmesi sebebiyle kişisel bir nitelik taşımadığına ve dolayısıyla özel hayata saygı kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. bkz. AİHM, B. Company & Others v. Netherlands Kararı, Başvuru Numarası: 20062/92, Karar Tarihi: 01.09.1993.

³⁸ Anayasa Mahkemesi'nin PTT bünyesindeki adres bilgi kayıt sisteminin oluşturulması aşamasında yalnızca gerçek kişilerin rızasının aranması hususunun hukuki açıdan uygunluğunu incelediği bir kararda, çeşitli ülkelerin mevzuatları örnek gösterilerek son yıllarda dünyadaki eğilimin tüzel kişileri de koruma kapsamına dâhil etmek yönünde olduğu belirtilmiş ve buna uygun davranılmamasının Anayasa'nın 20. maddesinin ihlali sonucunu doğuracağı hükme bağlanmıştır. Bu kararın karşı oy gerekçesinde ise AİHS'in 8. maddesinde de "herkes" ifadesi kullanılmasına rağmen Mahkeme'nin bu düzenlemeyi "bireyleri"

Kişi türleri bakımından ortaya atılan bu yaklaşım farklılığı bir tarafa bırakılacak olursa ölmüş kimselere ve cenine ilişkin bilgilerin koruma kapsamında yer alıp almayacağı hususuna da değinilmesi gerekmektedir. Bu konuda ülkelerin ulusal mevzuatlarında farklılıklar bulunmakla birlikte³⁹, hukukumuzda kişiliğin tam ve sağ doğumla başlayıp ölümle sona ereceği düzenlenmiş olduğundan ölmüş kimsenin hak ehliyeti sona erecektir ve kural olarak bilgilerinin kişisel veri kapsamında korunması mümkün olmayacaktır. Fakat belirtilmelidir ki ölüye ilişkin bilgiler yakınlarını belirli ya da belirlenebilir kılacak nitelikteyse bu verilerin de dolaylı olarak veri koruma kurallarından yararlanması söz konusu olacaktır. Örneğin, ölmüş kimsenin X kromozomuna bağlı gelişen hemofili hastalığına sahip olduğu bilgisi oğlunun da bu hastalığı taşıdığını ortaya koyduğundan kişisel veri kapsamında korunacaktır⁴⁰. Dolayısıyla ölüye ilişkin genetik verilerin sağ olan alt soy veya üst soyunu belirlenebilir kılacak olması halinde korunması gündeme gelecektir⁴¹.

Cenine ilişkin bilgiler açısından veri koruma kurallarının ne ölçüde uygulanabileceği ise ulusal hukuk sistemlerinin ilgili düzenlemelerine bırakılmaktadır.

koruyacak şekilde yorumladığına değinilmiş ve tüzel kişilerde Ticaret Sicili ile sağlanan “aleniyet prensibi”nin esas olması sebebiyle adresleri bakımından “mahremiyet hakkı”nın gündeme gelmesinin mümkün olmadığı eklenmiştir. bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 04.12.2014, E. 2013/84, K. 2014/183.

³⁹ 95/46/EC sayılı Direktif’te ölmüş kimseler, medeni hukuk anlamında “kişi” olma sıfatını yitirmiş olmaları sebebiyle, Direktif’in koruma alanının kapsamı dışında tutulmuşsa da ülkelerin ulusal mevzuatlarında yapacakları düzenlemeler ile konuyu serbestçe belirleyebilmelerine imkân tanınmıştır. bkz. Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 22.

⁴⁰ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 22.

⁴¹ Bu korumadan ayrı olarak, veri koruma mevzuatı dışındaki düzenlemeler ile de ölmüş kimseler hakkındaki bilgilerin özel bir korumaya tabi tutulması mümkündür. Örneğin, ülkemizde sağlık personelinin bu konudaki yükümlülüğünün hastanın ölümü ile sona ermediğine ve ölen kimsenin hatırasının itibarsızlaşması tehlikesi nedeniyle ölüm olayından sonra dahi çeşitli bilgilerinin gizli tutulmasının esas olduğuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu mahremiyetin kapsamı konusunda detaylı açıklamalar için bkz. Arslan, E. T. / Demir, H.: *Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu: Nitel Bir Araştırma*, Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2017, C. 17, S. 4, s. 194 vd.

Hukukumuz açısından değerlendirildiğinde, kişilik tam ve sağ doğumla birlikte geçmişe yönelik olarak kazanılacağından çocuğun ana rahmine düştüğü andan itibaren korunmasına başlanması gerektiğini söylemek mümkündür⁴².

1.2.2.3.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Olmak

Kişisel veri kavramıyla ilgili olarak değinilmesi gereken son unsur, bilgilerin “kimliği belirli veya belirlenebilir” bir kişiye ilişkin olmasıdır. Bu çerçevede “belirli” olmak, bir kişinin bir grup insan içerisinde ayırt edilebilmesini ifade etmektedir. Örneğin, kişinin kimlik numarası ile başka bir araca gerek duyulmaksızın belirlenmesi mümkündür. Buna karşılık, o kişinin henüz ayırt edilmemiş olması ile birlikte diğerlerinden ayrılabilmesinin mümkün olduğu hallerde “belirlenebilir” olduğu kabul edilmektedir⁴³. Örneğin, ülkemizde yaygın olarak kullanılan “Mehmet” ismi, aynı adı taşıyan birçok kişinin bulunması sebebiyle tek başına bir kişisel veri niteliği taşımamaktadır. Ancak adres, iş yeri veya telefon numarası gibi bilgilerle birleştirildiği takdirde kişinin diğerlerinden ayırt edilmesi sağlanarak o kimsenin kimliği “belirlenebilecektir”⁴⁴.

Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4/1 maddesinde bir gerçek kişinin *isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı*⁴⁵ ya da *fiziksel, fizyolojik, genetik,*

⁴² Taştan, s. 33. “Doğmamış çocukla ilgili verilerin, annenin de kişisel verilerinin bir parçası olması durumunda korunması gerektiği” şeklindeki görüş için bkz. Rogers, A.: *European Data Protection to Give Unborn Children Rights?*, The Lancet 1997, C. 349, S. 9051, s. 550.

⁴³ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 4/2007, s. 22.

⁴⁴ Aksoy, s. 23.

⁴⁵ Çevrim içi tanımlayıcılardan ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak Tüzük’ün gerekçesinin (*recital*) 30. paragrafında IP (İnternet Protokolü) adresleri, çerez tanımlayıcıları ve RFID (Radyo Frekanslı ile Tanımlama) etiketleri örnek kabilinden sayılmaktadır. Bu tanımlayıcılar aracılığıyla ulaşılan bilgiler diğer

ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü faktörlere atıfta bulunularak kişinin doğrudan veya dolaylı bir şekilde belirlenmesinin mümkün olduğuna değinilmektedir⁴⁶. Bu düzenlemeyle kişiyi belirlenebilir kılan faktörler oldukça geniş bir çerçeveye oturtulmuşsa da Tüzük öncesi dönemdeki uygulamada çeşitli belirsizliklerle karşılaşıldığı görülmektedir. Bu noktada Tüzük'teki genişletilmiş düzenlemeye yol gösterici nitelikte olduğu kabul edilen iki karara değinilmesi yerinde olacaktır.

İlk olarak dinamik IP adreslerinin⁴⁷ kişisel veri niteliğinde olup olmadığının değerlendirildiği *Breyer* kararı⁴⁸ incelenmelidir. Dava konusu olay, Alman federal kurumları tarafından işletilen internet sitelerinin günlük dosyalarında bu siteye erişen kişilerin sayfada yaptıkları aramalar, çevrim içi kaldıkları süreler, bu sürede aktardıkları veri miktarı ve erişimin gerçekleştirildiği IP adresi gibi bilgilerin depolanmasının Alman vatandaşı *Breyer*'ı rahatsız etmesiyle başlamaktadır. Alman kurumları bu verilerin depolanmasının sebebi olarak siber saldırıları önleme amacını ileri sürmekteyse de *Breyer* özellikle IP adresinin bu şekilde kaydedilmesini engellemek için Alman idare mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkeme'nin bu talebi reddetmesiyle başlayan sürecin sonunda olay Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Federal Mahkeme, bir kimsenin IP adresine göre belirlenebilir olup olmadığı konusunda akademik

birtakım bilgilerle birleştirilerek gerçek kişilere ait profiller oluşturmak ve kimliklerini belirlemek için kullanılmaktadır.

⁴⁶ AB'deki düzenlemelerin mehzaz alınarak oluşturulduğu KVKK'nın gerekçe metninde de benzer şekilde kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal, kültürel veya psikolojik kimliğini ortaya koyan bilgiler ile kişiyi belirlenebilir hale getiren genetik bilgiler, parmak izleri, görüntü kayıtları, ses kayıtları, vergi numarası ve sigorta numarası gibi bilgiler bu kapsamda değerlendirilmektedir.

⁴⁷ IP adresi bir ağ içerisinde internet teknolojisinden yararlanan her bir aygıtın belirleyici numarası olup kendi içinde statik ve dinamik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Statik IP adresi kalıcı olarak atanırken, dinamik IP adresi internete her bağlanıldığında yeniden tanımlanan geçici bir adres olma özelliğine sahiptir. Çoğu kullanıcının IP adresi dinamik olarak tanımlanmaktadır. (<https://www.chip.com.tr/ip-adresim-nedir>, Erişim Tarihi: 22.01.2020).

⁴⁸ ABAD'ın T. 19.10.2016 ve C-582/14 sayılı *Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland* kararı.

bir tartışmaya değinerek “objektif” ve “göreceli” kriter olmak üzere iki farklı yaklaşıma dikkat çekmiştir⁴⁹. Objektif kriter esas alındığı takdirde, belirli bir internet sitesine erişimin sonlandırılmasının ardından, sadece üçüncü bir tarafın (*somut olayda internet servis sağlayıcısının*) kullanıcıyı belirlenebilir kılmasının mümkün olduğu hallerde kişisel verinin mevcudiyetinin kabulü gerekecektir. Buna karşılık göreceli kriter bakımından ise, kullanıcının internet sitesini ziyareti sırasında kimliğini açığa çıkarmadığı varsayımı altında, ilgili internet sitesi operatörünün kişiyi belirlemek için gereken bilgilere *ekstra bir çaba sarf etmeden* sahip olamayacağı durumlarda bu kuruluş için kişisel veri niteliği taşımazken; internet servis sağlayıcısı bakımından kişisel veri olduğu kabul edilecektir. Mahkeme, ziyaretçinin kimliğinin belirlenebilirliğini sağlamak için internet servis sağlayıcısının sahip olduğu ek verilere ihtiyaç duyulması halinde IP adreslerinin kişisel veri olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda ön karar usulü çerçevesinde ABAD’a başvuruda bulunmuştur⁵⁰. Divan IP adreslerini kişisel veri olarak kabul ettiği *Scarlet Extended* kararına⁵¹ atıfta bulunarak bu hususu yinelemişse de somut olayın barındırdığı farklılıklara odaklanmayı ihmal etmemiştir. Çeşitli değerlendirmeler sonucu alınan kararda internet sitesi operatörünün ziyaretçilerin kimliğini belirleyebilecek tüm verileri elinde bulundurmasının gerekli olmadığı belirtilmiş⁵²; ihtiyaç duyulan ilave verilere ulaşmanın hukuken yasaklanmamış olması ve zaman/emek/masraf yönlerinden aşırı güçlüğü beraberinde getirmeyecek olması⁵³ şartları sağlandığı takdirde dinamik IP

⁴⁹ Karar, par. 25.

⁵⁰ Karar, par. 31.

⁵¹ ABAD’ın T. 24.11.2011 ve C-70/10 sayılı *Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* kararı.

⁵² Karar, par. 43.

⁵³ Karar, par. 46.

adreslerinin ilgili operatör bakımından da kişisel veri teşkil edeceği kabul edilmiştir. ABAD söz konusu kararda “göreceli” kriter yaklaşımını benimsemişse de her bir somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

Kişisel verinin geniş kapsamlı olarak yorumlandığı diğer bir karar *Nowak* kararıdır⁵⁴. Dava konusu olay *Peter Nowak* isimli şahsın dört kez girdiği muhasebecilik mesleğine giriş sınavında başarısız sayılması üzerine sınavı yapan kuruma sonuçlar hakkında itiraz etmesi ve kendisiyle ilgili verileri talebiyle başlamaktadır. İstenilen bilgilerin veri koruma mevzuatı açısından kişisel veri niteliği taşımadığı belirtilerek bu talebin reddiyle başlayan hukuki süreçte çeşitli aşamaların ardından olay ABAD’ın önüne gelmiştir. Divan, sınav kâğıtlarının kişisel veri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunu incelemiştir. Kararda adayın sınav sorularına verdiği yanıtlardan bilgi, zekâ, beceri ve yeteneğini belirleyecek çıkarımların yapılabilmesinin mümkün olması⁵⁵ ve sınavı puanlayan kişilerin cevaplarla ilgili yazdığı yorumların aday üzerinde etkili olabilecek kişisel değerlendirmeleri yansıtması sebebiyle⁵⁶ bunların kişisel veri olarak nitelendirilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Bir kimseye ilişkin bilginin o kişinin kimliğini belirlenebilir kılıp kılmadığı konusunda anonim veriler ile bulanıklaştırılmış verilerin de ayırt edilmesi gerekmektedir. Söz konusu olan anonim veri ise kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilmesi suretiyle dahi olsa kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi imkânsız olacaktır. Buna karşılık bulanıklaştırılmış veride ise kişiyi belirlenebilir kılacak veriler

⁵⁴ ABAD’ın T. 20.12.2017 ve C-434/16 sayılı *Peter Nowak v Data Protection Commissioner* kararı.

⁵⁵ Karar, par. 15.

⁵⁶ Karar, par. 43.

şifrelenmiş verilerle değiştirilmekte ve birtakım ek bilgilerin kullanımı olmadan ilgili kişiye atfedilemeyecek hale getirilmektedir. Anonim veriler kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilmezken, bulanıklaştırılmış veri kişisel veri olma özelliğini sürdürmektedir⁵⁷.

1.2.3. Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veri

Literatürde “*özel nitelikli kişisel veri*”, “*hassas veri*”, “*özel koruma gerektiren veri*” ya da “*özel tür veri*” gibi çeşitli şekillerde adlandırılan ve diğerlerinden ayrı tutulmakta olan birtakım kişisel veriler mevcuttur⁵⁸. KVKK’nın 6. maddesine göre “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı⁵⁹, cinsel hayatı, ceza*

⁵⁷ Anonimleştirme ve bulanıklaştırma kavramlarına ilişkin açıklamalara “1.4.1.4 Anonimleştirme ve Bulanıklaştırma” başlığında yer verilmektedir.

⁵⁸ Aksoy, s. 30. Özel nitelikli kişisel veri kapsamının dışında kalan tüm veri kategorilerinin “genel nitelikli kişisel veri” sınıfında yer aldığı kabul edilmektedir. bkz. Taştan, s. 42.

⁵⁹ Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 15. bendine göre, “*Sağlıkla ilgili veri, sağlık hizmetlerinin sağlanması da dâhil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin açıklandığı, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişiler verileridir.*”

mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik⁶⁰ ve genetik verileri⁶¹ özel nitelikli kişisel veridir”⁶².

Sınırlı sayıda düzenlenmiş olan bu veri kategorileri ile ilgili olarak ayrı bir düzenleme getirilmiş olması bu türlere atfedilen özel önemden kaynaklanmaktadır. Kanun’un gerekçesinde belirtildiği üzere sayılan veri türlerinin başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda ilgili kişilere ayrımcılık yapılarak mağdur olmalarına sebebiyet verilmesi ihtimal dâhilindedir⁶³. Örneğin bu nitelikteki veriler aracılığıyla kişide oluşması muhtemel hastalıkların belirlenmesi, kişinin cinsel eğiliminin açığa çıkarılması veya etnik kökeninin ortaya konulması neticesinde toplumdan dışlanması ya da birtakım işlere kabul

⁶⁰ KVKK’da biyometrik veri tanımına yer verilmemekle birlikte, Tüzük’ün 4. maddesinin 15. bendine göre “*Biyometrik veri, yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir.*” Biyometrik sistemler arasında kişinin kimliğinin belirlenebilir hale gelmesini sağlayan iris, retina, parmak izi, avuç içi izi, kokusu, sesi vs. gibi yöntemler yer almaktadır. Bu yöntemlerin özellikleri ve kullanım şekilleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Akgül, A.: *Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, S. 118, s. 202 vd. AİHM’e yaptığı başvuruda Mr. Schwarz, pasaport başvurusunda parmak izinin istendiğini fakat kendisinin vermektan kaçınması üzerine başvurusunun reddedildiğini belirtmiş ve parmak izini vermek zorunda bırakılmadan kendisine pasaport çıkarılmasını talep etmiştir. Mahkeme bu talebi özel hayatın gizliliği kapsamında ele almış ve biyometrik veri kapsamında olan parmak izinin, kişinin kesin olarak belirlenebilmesine imkân veren eşsiz bilgiler içermesi sebebiyle hassas veri olduğuna hükmederek talebi kabul etmiştir. bkz. ABAD’ın T. 17.10.2013 ve C-291/12 sayılı *Michael Schwarz v Stadt Bochum* kararı.

⁶¹ Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 13. bendine göre “*Genetik veri, bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel verilerdir.*” AİHM’e yapılan bir başvuruda, tutuklandıkları sırada kendilerinden alınan DNA örneklerinin cezai takibin beraatle sonuçlanmasına rağmen imha edilmemiş olması konu edilmiştir. Mahkeme, kişiler arasındaki genetik ilişkilerin belirlenmesi için kullanılan DNA profillerini, o kimselerin etnik kökenleri hakkında çıkarımlar yapılmasına yol açabilecek olmasını gerekçe göstererek, hassas veri kategorisinde değerlendirmiştir. bkz. AİHM, *Case of S. and Marper v The United Kingdom* Kararı, Başvuru Numarası: 30562/04–30566/04, Karar Tarihi: 04.12.2008.

⁶² Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün bu maddeye karşılık gelen 9. maddesinde “*Özel Nitelikli Kişisel Veriler*” (*Special Categories of Personal Data*) başlığı altında “*kılık ve kıyafet*” ile “*dernek ve vakıf üyeliği*” hariç olmak üzere aynı veri kategorileri sayılmaktadır. “*Ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler*” bu maddede sayılmamakla birlikte, Tüzük’ün 10. maddesinde yer almaktadır.

⁶³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı 117 Sıra Sayılı “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu*, (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, Erişim Tarihi: 25.01.2020), s. 9.

edilmemesi gibi ilgili kişi açısından oldukça olumsuz sonuçlar meydana gelebilecektir. Bu yüzden hassas veriler özel bir korumaya tabi tutulmuş ve ilgilinin açık rızası olmadan bunların işlenmesi yasaklanmıştır⁶⁴.

1.3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkı ile hak sahibine kendi verileri üzerinde hâkimiyet kurma ve bunların geleceğini kendisinin belirlemesi imkânları tanınmaktadır. Bu hakkın içeriğinin anlamlandırılabilmesi için yakın ilişki içerisinde bulunduğu haklar ile veri koruma kurallarına ilişkin düzenlemelerin tarihsel süreçte yaşadığı değişimin ortaya konulması yerinde olacaktır.

1.3.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin korunması hakkının temelinde yer alan hak ve menfaatin sorgulanması bu korumaya ilişkin uygulanacak rejimin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu konuda doktrinde mülkiyet hakkı, fikri hak ve kişilik hakkı şeklinde üç farklı görüş ileri sürülmekteyse de kişisel verilerin korunmasını ekonomik bir hak olarak değerlendiren yaklaşım ile kişilik hakkı kapsamında ele alan yaklaşım olmak üzere temelde iki grup halinde incelenmesi mümkündür⁶⁵.

⁶⁴ Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin açıklamalar “1.4.3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri” başlığında yer almaktadır.

⁶⁵ Küzeci, s. 67.

1.3.1.1. Ekonomik Bir Hak Olduğu Görüşü

Kişisel verilerin korunmasına Amerikan hukukunda “*ekonomik-teknolojik*” bir bakış açısıyla yaklaşmakta ve kişisel veriler ekonomik boyutuyla ele alınmaktadır. Bu çerçevede kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin olarak mülkiyet hakkı ile fikri mülkiyet hakkı görüşleri ortaya atılmaktadır.

1.3.1.1.1. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Mülkiyet hakkı görüşü çerçevesinde, herkesin kendi kişisel verilerinin sahibi olduğu kabul edilerek ve bu veriler üzerindeki kontrolün kendilerine ait olmasının sağlanması gerektiği savunulmaktadır. Bu çerçevede bireylere verileri üzerinde serbestçe tasarrufta bulunarak diledikleri takdirde bu verileri satabilme imkânı yaratılmakta ve bunları kullanan kimselerin veri sahiplerine makul bir bedel ödemeleri gerektiği fikri ileri sürülmektedir⁶⁶. Bu yaklaşımın savunucularına göre, verilerin kullanılması konusunda veri sahipleri ile teşebbüsler arasında gerçekleştirilerek pazarlıkların teşebbüsleri birtakım maliyetleri benimsemeye zorlayacak olması sebebiyle şirketler daha az veri toplama eğiliminde olacak ve kişisel veriler üzerindeki korumanın derecesi artacaktır⁶⁷.

Buna karşılık mülkiyet hakkı görüşünü çeşitli nedenlerle eleştirenler de mevcuttur. Bu görüşe yöneltilen eleştiriler mülkiyet hakkının sahibine sağladığı tasarruf yetkisinin kişisel verilerin kullanılması bakımından elverişsizliği, tarafların eşit konumda olmamaları sebebiyle veri sahiplerinin mağdur edilmesi ihtimali ve bireylerin verileri

⁶⁶ Aksoy, s. 57.

⁶⁷ Küzeci, s. 69.

üzerindeki mutlak kontrollerinin bilginin serbest dolaşımına zarar vermesi neticesinde modern ticaret hayatının olumsuz etkileneceği noktalarında yoğunlaşmaktadır⁶⁸.

1.3.1.1.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü

Ekonomik yaklaşım çerçevesinde ortaya atılan diğer görüşte kişisel verinin fikri mülkiyet hakkı temelinde değerlendirilmesiyle karşılaşılmaktadır. Bu görüşün savunucuları tarafından fikri mülkiyet hakları ile kişisel verilerin korunması arasında amaç bakımından benzerlik kurulmakta ve temelde ikisinin de “bilginin korunması”na yöneldiği ifade edilmektedir. Fakat belirtmelidir ki fikri mülkiyet hukukunda, üretilen değerlerin korunması amacının yanı sıra yeniliklerin teşvik edilmesi ve teknolojinin yayılması hedeflenmekte iken⁶⁹, kişisel verilerin korunması hukuku açısından böyle bir amaç bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kurumların var oluş sebeplerinin benzer olduğunun kabulü isabetsiz olacaktır. Kaldı ki fikri mülkiyet konusu olan faaliyetler bakımından kişinin iradi olarak sarf ettiği bir çaba söz konusu iken, kişisel verilerin istemsiz bir şekilde kişinin davranışları sonucunda doğması noktasında da bu iki kurumun ayrıştığı görülmektedir. Belirtilen bu sebepler, fikri mülkiyet hakkı görüşü açısından getirilen eleştirilerin odak noktasını oluşturmaktadır⁷⁰.

⁶⁸ Mülkiyet hakkı görüşüne yöneltilen eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Aksoy, s. 64 vd.

⁶⁹ Pınar, H.: Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004, s. 15.

⁷⁰ Fikri mülkiyet hakkı görüşüne yönelik getirilen eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Aksoy, s. 66.

1.3.1.2. Kişilik Hakkı Olduğu Görüşü

Amerikan hukukunda hâkim olan “ekonomik” temelli yaklaşımın yerini Kıta Avrupası’nda “sosyal değer” anlayışı almaktadır⁷¹. Buna göre kişisel veriler, kişilik hakkının⁷² bir parçası olarak kabul edilmektedirler. Literatürde kişisel verilerin korunması hakkının “*düşünceyi açıklama özgürlüğü*”, “*haberleşmenin gizliliğinin korunması*”, “*din, vicdan ve düşünce özgürlüğü*” gibi birçok temel insan hakkıyla yakın bir ilişki içerisinde olduğu belirtilmekteyse de bu konunun özellikle AİHS’in “*özel ve aile hayatına saygı*” başlıklı 8. maddesi kapsamında ele alındığı görülmektedir⁷³.

Kişisel verilerin korunmasının temelini özel hayatın gizliliğinde bulan yaklaşım çeşitli eleştirilere konu edilmektedir. Öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin özel ve gizli alanına ait bilgiler ile başkaları tarafından öğrenilmesini istemeyeceği bilgilere ilişkin bir koruma sağlamaktadır⁷⁴. Bu görüş kabul edildiği takdirde kamuya açık bir alanda ortaya konulan bilgiler, gerçeği yansıtmayan bilgiler ya da kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş bilgilerin bu kapsamda korunması mümkün olmayacaktır⁷⁵. Fakat kişisel veriler bakımından bireyin özel hayatıyla ilgili olması ya da o kişi açısından

⁷¹ Küzeci, s. 67.

⁷² Kişilik hakkı; kişinin yaşamı, beden bütünlüğü, sağlığı, onuru, saygınlığı, özel yaşamının gizliliği vs. olmak üzere kişiliğini oluşturan maddi ve manevi tüm değerlerine ilişkin haklar anlamına gelmektedir. Mutlak haklardan olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilmesinin yanında, bu hakların kullanılması kişiye sıkı sıkıya bağlı olup devredilemez nitelik göstermektedir. Kişilik hakkının özellikleri ve korunma yolları hakkında detaylı bilgi için bkz. Serozan, R.: *Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 2011, C. 11, S. 14, s. 93 vd.

⁷³ Dülger, M. V.: *İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 5, S. 9, s. 76.

⁷⁴ Dülger (Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 79. Bu hak ile hangi değerlere ilişkin bir koruma getirildiğine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Küzeci, s. 79-95.

⁷⁵ Taştan, s. 62.

sır teşkil etmesi gibi bir zorunluluğun olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, sayılan türdeki bilgilerin de kişisel verilerin korunması çerçevesinde ele alınması icap etmektedir.

Dolayısıyla özel hayat kavramı altında sağlanacak korumanın yetersiz kaldığı hâller olduğu ifade edilerek bu kavramın kişilik hakkının görünümlerinden yalnızca bir tanesini meydana getirdiği savunulmaktadır. Bu noktada Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında verdiği "Nüfus Sayımı" (*Census*) kararına değinilmesi yerinde olacaktır. Bu kararda sayım esnasında kayıt altına alınacak verilerin oldukça geniş bir yelpazeden meydana gelmesi, bu bilgilerin uzun bir zaman aralığı boyunca saklanacak olması ve bunlara erişim sağlama imkânına çok sayıda kurumun sahip olması gibi sebeplerle, ilgili tarihte Almanya'da uygulanmakta olan yasanın birtakım temel hak ve özgürlükler üzerindeki olumsuz etkileri inceleme konusu yapılmıştır⁷⁶. Bunları dikkate alan Mahkeme, Alman Anayasasında düzenlenen insan onurunun korunması ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına⁷⁷ ilişkin hükümleri birlikte değerlendirerek "enformasyonel self-determinasyon hakkı" isminde yeni bir hak türetmiştir. En genel haliyle "kişisel verilerinin geleceğini bireylerin kendilerinin tayin etme hakkı" şeklinde ifade edilebilecek olan bu hakkın kişilik hakkının görünümlerinden birisi olduğu kabul edilmektedir⁷⁸. Bu hakkın tanınmasıyla birlikte kendilerine ait kişisel verilerden hangilerinin, kimler tarafından ve ne şartlar altında işlenebileceğine bireylerin kendilerinin karar vermesi mümkün hale gelebilecektir⁷⁹.

⁷⁶ Dülger (Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 81.

⁷⁷ Bu hakkın görünümleri arasında kişinin resmi ve ismi üzerindeki hakkı, biyolojik ebeveynlerini bilme hakkı ve kişinin karşıt düşünce geliştirebilme hakkı sayılmaktadır. bkz. Taştan, s. 64.

⁷⁸ Taştan, s. 65.

⁷⁹ Aksoy, s. 71.

Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı özel hayattan ziyade enformasyonel self-determinasyon kavramıyla ilişkilendirildiği takdirde, gizli olup olmaması önem taşımaksızın, verilerin tamamı açısından bir koruma sağlanması söz konusu olacaktır. Ayrıca veri sahibine bu hak ile tanınan egemenliğin mutlak ve sınırsız nitelikte olmaması verilerin serbest dolaşımına da hizmet edecektir.

Kişilik hakkının görünülerinden birisi olarak bu hakkın benimsenmesi halinde, kişisel verilerin korunmasının özgün bir hak kategorisi olarak kabul göreceği ve bunun sonucunda verilere ilişkin etkin bir korumanın sağlanacağı ileri sürülmektedir⁸⁰. Gerçekten de günümüzde kişisel verilerin korunmasının bireyler için münferit bir temel hak olarak kabul edildiği çeşitli ulusal ve uluslararası düzenlemelerle karşılaşılmaktadır.

1.3.2. Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Gelişimi

Tarihsel süreçte veri koruma düzenlemelerinin değişimine bakıldığında teknoloji ve toplum yapısındaki dönüşümlerden oldukça etkilenen dinamik bir alan olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevedeki ilk düzenlemelerde bireyin gizliliğinin korunmasından ziyade veri işlemenin toplumsal boyutu üzerinde durulurken⁸¹, son yıllarda yayınlanan metinlerde bilgi teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte bireyin korunmasına olan ihtiyacın günden güne arttığı göz önünde bulundurularak hazırlanan detaylı düzenlemelerle karşılaşılmaktadır. Bu değişimi ortaya koyabilmek için kişisel

⁸⁰ Taştan, s. 65.

⁸¹ Mayer-Schönberger, V.: *Generational Development of Data Protection in Europe*, (ed. Agre, P. E. ve Rotenberg, M.) "Technology and Privacy: The New Landscape," Cambridge: The MIT Press, 1997, s. 219-243, s. 223.

verilerin korunması hususundaki düzenlemelerin Avrupa temelinde dört periyoda ayrılarak özetlenmesi yerinde olacaktır⁸².

İlk dönem ulusal bazdaki veri koruma düzenlemelerinin hayata geçirildiği 1970-1980 yıllarını kapsamaktadır. Anılan yıllara gelinmesinden önce veri işlemenin insan eliyle yapıldığı dönem geride bırakılarak bu işlem için bilgisayarların kullanılmasına geçilmiştir. Fakat bu geçişle birlikte kişisel verilerin toplanması ve depolanmasının kolaylaşması, İkinci Dünya Savaşı sırasında verilerin olumsuz amaçlara hizmet edecek şekilde kullanılabileceğini tecrübe etmiş olan Avrupa vatandaşlarını endişelendirmiştir⁸³. Bunun üzerine kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması konusunda adımlar atılarak 1970’li yıllarda konuyla ilgili ulusal çapta ilk hukuki metinler kabul edilmeye başlanmıştır⁸⁴. İkinci dönemin başlangıcını ise 1980’li yılların başında Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (*OECD*) ile Avrupa Konseyi’nin bu konuya ilişkin hazırladığı uluslararası metinlerin oluşturduğu ifade edilmektedir. Bir diğer dönem ise uluslararası metinlerde yer alan yükümlülüklerin gereğini yerine getirebilmek için Birliğe üye ülkelerin ilk kez ulusal çapta veri koruma yasalarını kabul ettikleri 1982-1994 dönemine tekabül etmektedir. Fakat ülkelerin dayandıkları anayasal normlar, benimsedikleri politikalar ve toplumun sosyal yapısı kaynaklı farklılıklardan dolayı ülkelerin mevzuatları arasında bir bütünlük olmamasının Birlik açısından birtakım problemlere yol açtığı

⁸² Alsenoy, B. V.: “Regulating Data Protection: The Allocation of Responsibility and Risk Among Actors Involved in Personal Data Processing”, KU Leuven, Doktora Tezi, Belçika, 2016, s. 103.

⁸³ Yüksel Civelek, D.: “Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi”, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011, s. 9.

⁸⁴ Verilerin korunmasına ilişkin ilk ulusal düzenleme 1970 yılında Almanya’nın Hessen eyaletinde “Essen Veri Koruma Kanunu” adı altında oluşturulmuştur. Bu düzenlemeyi İsveç’te 1973 yılında hazırlanan “İsveç Veri Yasası” takip etmiş; ardından Fransa, Danimarka, Norveç, Avusturya, Lüksemburg gibi ülkelerde de benzer düzenlemeler yasalaştırılmıştır. bkz. Taştan, s. 9.

gözlemlenmesi üzerine 1995-2016 yıllarını kapsayan dördüncü ve son döneme geçilmiştir⁸⁵. Üye ülkelerin mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla gerçekleştirilen çalışmalar kapsamında kişisel verilerine ilişkin olarak bireylere tanınan haklar, verileri elinde bulunduran kişilere getirilen yükümlülükler, verilerin işleme şartları ve bireylerin korunma yolları gibi pek çok konuda detaylı düzenlemeler getirilmiştir.

1.3.2.1. OECD Rehber İlkeleri

1960 yılında Paris’te imzalanan “*Convention on the Organisation for Economic Cooperation and Development*” Antlaşması ile Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) kurulmuştur. Kurucu üyeleri arasında Türkiye’nin de yer aldığı ve hâlihazırda 36 üyesi bulunan Örgüt’ün kuruluş amaçları arasında ekonomik büyümenin sağlanması, iş alanlarının artırılması, yoksullukla mücadele edilmesi, teknolojik yeniliğin desteklenmesi ve hükümetlere tavsiyede bulunulması gibi belirlemeler yer almaktadır⁸⁶. Bu Örgüt 1980 yılına gelindiğinde “*Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri*”⁸⁷ kabul etmesiyle birlikte kişisel verilerin korunması hususunda uluslararası alanda adım atan ilk kuruluş olma sıfatını kazanmıştır.

Örgüt’ün Rehber İlkeleri’nde kişisel verilerin korunması bağlamında sekiz temel ilkeye yer verilmektedir. Bunlar “*veri toplamanın sınırlı olması ilkesi*”, “*veri*

⁸⁵ Alsenoy, s. 111.

⁸⁶ T.C. Dışişleri Bakanlığı, İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD), (http://www.mfa.gov.tr/iktisadi-isbirligi-ve-gelisme-teskilati-oeecd_tr.mfa, Erişim Tarihi: 01.02.2020).

⁸⁷ Metin için bkz. “*OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*”, (<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/ocedguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, Erişim Tarihi: 01.02.2020).

niteliği(kalitesi) ilkesi”, “amacın belirli olması gerektiği ilkesi”, “sınırlı kullanım ilkesi”, “veri güvenliğinin sağlanması ilkesi”, “açıklık ilkesi”, “bireyin katılımı ilkesi” ve “hesap verme zorunluluğu ilkesi” düzenlemelerinden oluşmaktadır.

Örgüt tarafından hazırlanan metinler üye devletler açısından bağlayıcılığı olmayan yumuşak hukuk kuralı (*soft law*) niteliği taşıyorsa da ilerleyen zamanlarda uygulamaya geçirilen hukuken bağlayıcı ulusal ve uluslararası pek çok metinde benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir⁸⁸.

1.3.2.2. Avrupa Konseyi'nin İlgili Düzenlemeleri

Avrupa Konseyi, 1949 yılında imzalanan Londra Antlaşması ile on Avrupa ülkesi tarafından kurulmuştur⁸⁹. İnsan haklarının korunması, hukukun üstünlüğünün sağlanması, demokrasinin güçlendirilmesi ve çeşitli toplumsal sorunlara çözüm bulunması gibi amaçlarla kurulan Konsey'in bu amaca ulaşmada attığı en önemli adımlardan birisi olarak 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan “*İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AIHS)*” görülmektedir. Fakat bununla sınırlı kalmayarak kişisel verilerin korunmasının da içerisinde bulunduğu çeşitli konularda Konsey tarafından uygulamaya konulan metinlerle karşılaşmaktadır.

⁸⁸ Özdemir, H.: “Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2009, s. 23. Ülkemizde uygulanmakta olan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun genel gerekçesinde bu ilkelere bahsedilmesi ve kanun metninde de bu ilkelere yer verilmesi, ulusal düzenlemelerdeki etkisinin sürdüğünün bir göstergesi niteliğinde kabul edilmektedir. bkz. Küzeci, s. 132.

⁸⁹ Türkiye de aynı yıl içerisinde sözleşmeyi imzalayarak kurucu üye sıfatıyla Avrupa Konseyi'ne katılmıştır. Günümüzde üye sayısı 47'ye ulaşan Konsey'e AB'ye üye devletlerin tamamının üyelikleri bulunmaktadır.

1.3.2.2.1. 108 Sayılı Sözleşme

OECD Rehber İlkeleri'nin temel alınarak⁹⁰ hazırlandığı 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”⁹¹ Avrupa Konseyi tarafından 1981 yılında imzaya açılmıştır. Bu Sözleşme'nin önemi OECD İlkeleri'nin aksine kişisel verilerin korunması hususunda bağlayıcılık taşıyan ilk uluslararası düzenleme olmasından ve Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin imzasına da açık olmasından ileri gelmektedir⁹². Türkiye bu sözleşmeyi 1981 yılında imzalamış olsa da onaylanarak yürürlüğe konulması 2016 yılında gerçekleştirilmiştir⁹³.

Sözleşme'nin 1. maddesine göre bu sözleşmenin amacı, tarafların uyrukları veya ikametgâhları önem taşımaksızın, ilgili kişinin verilerinin *otomatik işleme tabi tutulması karşısında*⁹⁴ özel hayata saygı hakkının güvence altına alınması olarak belirlenmiştir. Veri korumasına ilişkin olarak sözleşmede “*verilerin belirli bir nitelikte olması*”, “*hassas kişisel verilerin özel olarak korunması*”, “*veri güvenliği*”, “*ilgili kişiye bilgi alma, verilere ulaşma ve gerektiğinde düzeltme hakkı tanınması*” gibi ilkelere yer verilerek bunların ancak yasa ile kısıtlanabileceği belirtilmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin 12.

⁹⁰ Tene, O.: *Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws*, Ohio State Law Journal 2013, C. 74, S. 6, s. 1221.

⁹¹ “*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*”

⁹² Aşikoğlu, s. 42.

⁹³ Onaylama kanunu 17.03.2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁹⁴ Bu sözleşme ile OECD İlkeleri'nden farklı bir şekilde, yalnızca otomatik olarak işlenen veriler koruma kapsamına alınmaktadır. Fakat bu sözleşmeye göre otomatik işlemeden bahsedebilmek için sürecin tamamının otomatik olması gerekmemekte, kısmen otomatik işlenen veriler de sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla tamamının elle işlenmiş olmaması kaydıyla, işlenen tüm verilerin bu sözleşmenin alanına girecek olması sebebiyle sözleşmenin uygulama alanı oldukça genişlemektedir.

maddesi ile yeterli güvenceyi sağlayabilen ülkeler arasında sınır ötesi veri akışlarının kolaylaştırıldığı görülmektedir.

1.3.2.2.2. 108 Sayılı Sözleşme’ye Ek 181 Sayılı Protokol

108 Sayılı Sözleşme’ye ek olarak getirilmiş 181 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol”⁹⁵ ile 108 Sayılı Sözleşme’nin eksiklikleri giderilmeye çalışılmıştır. 2001 yılında imzaya açılan bu sözleşmeye, Türkiye aynı yıl içerisinde imza atmış olmasına rağmen onaylanarak iç hukukta yürürlüğe konulması ancak 2016 yılında gerçekleşmiştir⁹⁶.

Bu protokol ile veri işleme etkinliklerini denetleyebilecek olan bağımsız bir organ öngörülmesinin yanı sıra taraf devletler yükümlülüklerine uymalarını sağlamakla görevli yetkili bir makam oluşturmayı taahhüt etmişlerdir⁹⁷. Ayrıca sınır ötesi veri transferine ilişkin olarak 108 Sayılı Sözleşme’de yer alan hükümler genişletilerek yeterli güvenceyi sağlayamayan ülkelere kişisel verilerin aktarımı yasaklanmıştır⁹⁸.

⁹⁵ “*Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, regarding supervisory authorities and transborder data flows*”

⁹⁶ 05. 05. 2016 tarih ve 29703 sayılı Resmî Gazete’de onaylama kanunu yayımlanmıştır.

⁹⁷ Dülger (Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 88.

⁹⁸ Aşıkoğlu, s. 44.

1.3.2.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1950 yılında imzaya açılan ve Türkiye'nin 1954 yılında onaylayarak tarafı haline geldiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının korunması alanında oldukça etkili ve iyi işleyen bir metin olma özelliğine sahiptir. Bu sözleşmedeki hükümlerin içeriği ve sınırları AİHM içtihatlarıyla ortaya konulmaktadır. Bu doğrultuda Sözleşme'de müstakil bir hak olarak yer almayan kişisel verilerin korunması hususunun AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlığı altında ele alındığı görülmektedir.

1.3.2.3. Avrupa Birliği'ndeki Düzenlemeler

1.3.2.3.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

2000 yılında Fransa'nın Nice şehrinde imzalanan ve 2009'da Lisbon Antlaşması'nın kabul edilmesiyle bağlayıcılık kazanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın önemi, Birlik tarihinde ilk kez Avrupa vatandaşlarının kişisel, siyasal ve ekonomik haklarını tek bir metinde toplamış olmasıdır⁹⁹. Metnin başlangıç kısmında bilim ve teknolojiye yaşanan gelişmeler dikkate alınarak temel hakların korunmasının önemine değinilmiş ve bu hakların bir Şart'ta yer almasıyla korumanın güçlendirilmiş olacağı belirtilmiştir. Metinde haklar "saygınlık", "özgürlükler", "eşitlik", "dayanışma", "vatandaş hakları" ve "adalet" başlıkları altında gruplandırılmıştır. "Özgürlükler"

⁹⁹ Küzeci, s. 172.

bölümünde yer alan 7. madde AİHS'in 8. maddesine benzer şekilde oluşturulmuştur. “*Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı*” başlığını taşıyan bu maddede, “*Herkes, özel ve aile yaşamına, evine ve iletişimine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*” düzenlemesine yer verilmektedir¹⁰⁰.

Bu hükümle yetinilmeyerek kişisel verilerin korunmasının 8. maddede bağımsız bir şekilde güvence altına alınması yoluna gidildiği görülmektedir. Bu maddede herkesin kendi verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu verilerin kişinin rızası ya da bir yasal dayanak olmaksızın işlenemeyeceği ve gereken durumlarda kişilerin kendi verilerine erişme ve bunları düzelttirme haklarının bulunduğu ifade edilmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliğinden ayırt edilerek müstakil bir şekilde düzenlenmesiyle bu hakka verilen önemin açıkça ortaya konulduğu kabul edilmektedir¹⁰¹.

1.3.2.3.2. 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi

Kişisel verilerin korunması hususunda AB üyesi ülkelerin ulusal mevzuatlarındaki farklılıkların sınır ötesi veri akışı konusunda problemler meydana getirmesi ve bunların hedeflenen “tek pazar” düşüncesinin önünde engel teşkil etmesi gibi sebeplerle homojen ve yeknesak bir Avrupa veri koruma rejiminin oluşturulması için¹⁰² “*Kişisel Verilerin*

¹⁰⁰ Şart'ın hazırlanmasında AİHS'in 8. maddesi temel alınmakla birlikte, hükmün teknolojiye değişim ve dönüşüme uyum sağlayacak şekilde hazırlandığı ifade edilmektedir. Buna kanıt olarak, AİHS'te yer alan haberleşme (*correspondence*) yerine, bu metinde iletişim (*communication*) ifadesinin kullanılması gösterilmektedir. İfadenin bu şekilde değiştirilmesi, iletişim alanında yaşanan gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni araçların da kapsama alınmış olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. bkz. Küzeci, s. 174.

¹⁰¹ Küzeci, s. 176.

¹⁰² Mayer-Schönberger (Data Protection in Europe), s. 220.

İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi”¹⁰³ yürürlüğe konulmuştur.

Direktif’in¹⁰⁴ amaç maddesinde üye devletlere kişisel verilerin işlenmesi hususunda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumaları ve bu verilerin serbest dolaşımını engelleyecek düzenlemeler yapmamaları şeklinde yükümlülükler getirilmektedir. Bu Direktif’te kişisel verilerin işlenmesi sırasında uyulması gereken temel ilkeler¹⁰⁵, bu verilerin işlenme şartları, veri sahibinin hakları, veri sorumlusunun yükümlülükleri gibi pek çok konuya ayrıntılı bir şekilde yer verilmektedir. Ülkemizde uygulanmakta olan 6698 sayılı KVKK’nın hazırlanmasında Direktif’in temel alınmış olması sebebiyle aralarında büyük ölçüde benzerlikler bulunduğu da belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca Direktif’in 29. maddesine dayanılarak oluşturulan Çalışma Grubu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli konularda hazırladığı tavsiye raporları ile uygulayıcıları yönlendirmesinden dolayı özel bir öneme sahiptir¹⁰⁶.

Yürürlük tarihinden başlanarak 2016 yılında Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ile ilga edildiği zamana kadar Direktif, kişisel verilerin korunmasına ilişkin başvurulacak en temel yasal düzenleme olarak görülmüştür. Fakat Direktif’in hazırlanmasındaki temel amaçlardan birisi olan Birlik içerisindeki uyumlaştırmanın sağlanması konusunda istenilen aşamaya gelinememiştir. Bunun sebebi olarak

¹⁰³ “*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*”

¹⁰⁴ Bu bölümden itibaren ilgili düzenlemeden “Direktif” olarak bahsedilecektir.

¹⁰⁵ Direktif’in 6. maddesinde veri işleme faaliyetleri sırasında uyulması gereken temel ilkeler “*adil ve yasal olarak işleme*”, “*amaca uygunluk ve amaçla sınırlılık*”, “*orantılılık*”, “*doğruluk ve güncellik*”, “*süre ile sınırlı tutulma*” şeklinde belirtilmektedir.

¹⁰⁶ Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün yürürlüğe girmesiyle birlikte Çalışma Grubu’nun yerini Avrupa Veri Koruma Kurumu (*European Data Protection Board*) almıştır.

direktiflerin üye ülkelerde doğrudan uygulanma kabiliyetinden yoksun olması ve ülkelerin düzenlemeleri ulusal hukuklarına aktarmaları sırasında ortaya çıkan yorum farklılıkları gösterilmektedir¹⁰⁷. Bu kapsamda bir üye ülkede izin verilen veri işleme faaliyetinin diğer bir ülkenin uygulamaları nedeniyle o ülke bakımından yasaklanmış olduğu şeklindeki örneklerle karşılaşıldığı görülmektedir¹⁰⁸.

Bundan dolayı Direktif yürürlükten kaldırılmış ve iç hukuklarına aktarma zorunluluğu olmaksızın tüm üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir nitelikte olan Genel Veri Koruma Tüzüğü oluşturulmuştur.

1.3.2.3.3. 2016/679 Sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

Avrupa Komisyonu 2009 yılında başlattığı faaliyet çerçevesinde mevcut Direktif'in eksiklikleri konusunda bireylerin, iş örgütlerinin ve kamu kurumlarının görüşlerine başvurmuştur. Bu danışma neticesinde alınan geri dönüşlerde, yeni teknolojilerin kişisel verilerin korunması hususunda ciddi endişeler yarattığı ve olası negatif etkilerin önlenmesi için daha kapsamlı ve güncel gelişmelerle uyumlu bir yaklaşımın benimsenmesi arzusu ortaya konulmuştur¹⁰⁹. Bu doğrultuda Direktif'in temelini oluşturan amaç ve ilkeler geçerli olmak üzere küreselleşme ve teknolojik gelişmeler dikkate alınarak mevcut düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekliliğine 2010

¹⁰⁷ Dülger (Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 91.

¹⁰⁸ Voigt, P./von dem Bussche, A.: The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide, 1. Baskı, İsviçre 2017, s. 2.

¹⁰⁹ European Commission, "European Commission sets out strategy to strengthen EU data protection rules", 4 Kasım 2010, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1462, Erişim Tarihi: 17.02.2020).

yılında Komisyon tarafından dikkat çekilmesiyle Avrupa’da yeni bir sürecin başladığı kabul edilmektedir¹¹⁰.

2012 yılına gelindiğinde Komisyon, belirtilen esaslar çerçevesinde Direktif’in yerine geçecek kapsamlı bir reform paketi önerisi yayınlamıştır. İlgili tarihte Komisyon’da Başkan Yardımcısı sıfatıyla görev yapan Viviane Reding bu öneriyi aynı gün kamuoyu ile paylaşmıştır. Reding yaptığı açıklamada Direktif’in hazırlandığı yılda tüm dünyadaki internet kullanıcı oranının %1 olduğunu; fakat günümüzde internet, bulut bilişim ve mobil cihazların bu denli gelişmesiyle birlikte bu oranın %97’ye yükseldiğini belirterek Direktif’in gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalacağını ifade etmiştir. Bunun yanında yapılacak reform ile “tek pazar” hedefini kolaylaştıracak şekilde veri koruma düzenlemelerinin yeknesaklaştırılacağını, şirketler arası global veri akışının güvenli hale getirileceğini ve dijital ortamda bireylerin verilerine sağlanan korumanın güçlendirileceğini sözlerine eklemiştir¹¹¹. Dört yıl süren çalışmaların ardından Genel Veri Koruma Tüzüğü (*General Data Protection Regulation*) 27 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiş ve yayım tarihinden yirmi gün sonra yürürlüğe girmek üzere 4 Mayıs 2016’da AB Resmî Gazetesi’nde yayımlanmıştır. Fakat düzenleme doğrultusunda uyum süreçlerinin tamamlanması için iki yıllık bir geçiş süresi belirlenerek Tüzük’ün 25 Mayıs 2018’den itibaren uygulanması öngörülmüştür. Bu tarih itibariyle tüm üye devletlerde geçerli

¹¹⁰ European Commission, “A comprehensive approach on personal data protection in the European Union”, Communications from the Commission to the European Parliament, the Council, the European and Social Committee and the Committee of the Regions, 4 Kasım 2010, (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 17.02.2020), s. 2.

¹¹¹ 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, Erişim Tarihi: 17.02.2020).

yeknesak bir veri koruma düzenlemesi haline gelerek tümünde aynı şekilde uygulanmasına başlanmıştır¹¹².

Direktifle kıyaslandığında Tüzük'ün önemli değişiklikler getirdiği görülmektedir. Bu kapsamda verilerin işlenmesi hususunda güçlendirilmiş rıza, veri işleyenlerin tamamının veri işlemeden sorumlu tutulması, riskli hallerde zorunlu veri koruma etki değerlendirmesinin yapılması, veri ihlali riskinin yüksek olması durumunda bildirimde bulunma zorunluluğu ve yükümlülükleri ihlal durumunda ağır yaptırımlar uygulanması gibi mekanizmalar öngörülmüş ve “unutulma hakkı” ile “veri taşınabilirliği hakkı” da tanıtılmıştır¹¹³. Dolayısıyla en temel haliyle Tüzük'ün kişinin kendi verileri üzerinde sahip olduğu kontrolü güçlendirirken¹¹⁴, veri sorumluları ile veri işleyenlerin yükümlülüklerini ağırlaştırdığını söylemek mümkündür.

Tüzük'ün uygulanabileceği bölgesel kapsamın Direktif'e kıyasla genişletilmiş olduğuna da değinilmesi gerekmektedir. 3. maddeye göre Tüzük, AB hukukuna tabi kuruluşların yanı sıra AB hukukuna tabi olmadığı halde Birlik içerisindeki veri sahiplerine mal veya hizmet sunan kuruluşlar ile bu kişilerin Birlik içerisindeki davranışlarını izleyen kuruluşlar açısından da uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple Birlik içerisindeki kişilere

¹¹² Tüzükler bu niteliğini Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 288. maddesinden almaktadırlar. Buna göre tüzükler bağlayıcı olup genel uygulama alanına sahiptirler ve tüm üye devletlerde doğrudan uygulanmaktadırlar.

¹¹³ Tüzük'ün getirdiği temel değişiklikler hakkında detaylı bilgi için bkz. Akıncı, A. N.: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, T.C Kalkınma Bakanlığı Çalışma Raporu 2017, s. 14 vd.

¹¹⁴ Kişilerin kendi verileri üzerinde sahip oldukları kontrolün bu denli güçlendirilmesine bağlı olarak Tüzük'ün veriler üzerinde neredeyse mülkiyet hakkı tesis ettiği ve bu haliyle Amerikan hukukunda benimsenen yaklaşımı andırdığı şeklinde bir görüş de mevcuttur. bkz. Develioğlu, H. M. : 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 13.

mal veya hizmet sunan kuruluşların ulusal hukuklarındaki düzenlemelere ek olarak Tüzük'teki kurallara da uygun davranmaları gerekmektedir¹¹⁵.

Tüzük'ün günümüz koşullarına cevap verme yeterliliği konusunda ortaya atılan farklı görüşler bulunmaktadır. İlk olarak dijital çağda verilerin korunmasıyla ilgili karşılaşılabilecek birçok probleme çözüm getirdiği ve önümüzdeki birkaç on yıl boyunca rehberlik edebilecek nitelikte olduğu görüşü mevcuttur¹¹⁶. Buna karşılık Tüzük'ün çevrim içi veri işleme faaliyetleri açısından yeterince spesifik bir yasal çerçeve çizmemesi ve kişisel verilere ilişkin getirilmiş artırılmış koruma düzeyinin büyük veri, nesnelerin interneti ve bulut bilişim alanlarında yaratılabilecek birçok fırsatı engelleyebilecek nitelikte olması eleştirilere konu edilmektedir¹¹⁷.

1.3.2.4. Amerika Birleşik Devletleri Yaklaşımı

Kişisel verilerin korunması hususunda Amerika Birleşik Devletleri'nde AB'den oldukça farklı bir yaklaşım sergilenmektedir. Avrupa'da benimsenen detaylı düzenlemelerin, teknoloji sektörünün yenilikçi yapısına uyum sağlamada yetersiz

¹¹⁵ Bu düzenlemenin, merkezi Amerika olan Google, Facebook, Amazon vs. gibi güçlü şirketlerin faaliyetlerinin denetlenmesi ve sınırlandırılması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultudaki ilk örnek, Tüzük'teki yükümlülüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle Google'a Fransız Veri Koruma Otoritesi (CNIL) tarafından 50 milyon avroluk idari para cezası verilen karardır. Bu karar hakkında detaylı bilgi ve değerlendirmeler için bkz. Dülger, M. V. : GDPR Rejiminin İlk Ana İhlali Gerçekleşti: Fransa'nın Google'a Verdiği 50 Milyon Euro'luk İdari Para Cezası, (<https://www.hukukihaber.net/gdpr-rejiminin-ilk-ana-ihlali-gerceklesti-fransanın-googlea-verdigi-50-milyon-euroluk-idari-para-cezasi-makale,6423.html>, Erişim Tarihi: 20.01.2020).

¹¹⁶ Zarsky, T. Z.: *Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data*, Seton Hall Law Review 2017, C. 47, S. 4, s. 995.

¹¹⁷ Tarkoma, J. O. A.: "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, 2018, s. 21.

kalacağı ve bu suretle teknolojik gelişimi engelleyeceği düşüncesi Amerikan hukukunda yaygın bir şekilde savunulmaktadır¹¹⁸. Amerika’da kişisel verilerin korunmasına ilişkin kapsayıcı tek bir yasal düzenleme mevcut olmamakla birlikte federal düzeyde getirilmiş sektör spesifik kanunlar vasıtasıyla konunun ele alınması yolunun tercih edildiği görülmektedir¹¹⁹.

ABD’nin konuya ilişkin yaklaşımının AB hukukundan ayrıldığı diğer bir nokta, kişisel verilerini koruma noktasındaki temel sorumluluğun bireye ait olduğunun kabul edilmesidir. Özellikle çevrim içi hizmetler bakımından bir sakınca gördükleri takdirde bireylerin bu hizmeti almamayı tercih etmelerinin imkân dahilinde bulunduğu belirtilerek yetkili otoritelerin bu konuya olabildiğince az müdahale etmeleri gerektiği düşüncesinin hâkim olduğu ifade edilmektedir¹²⁰.

Amerikan hukukunda, kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir anayasal düzenlemeye kavuşturulmadığı ve özel hayatın gizliliği kapsamında ele alındığının da vurgulanması gerekmektedir¹²¹. Ayrıca verilerin korunmasından sorumlu kılınmış özel bir

¹¹⁸ Polonetsky, J./Tene, O.: *Privacy and Big Data: Making Ends Meet*, Stanford Law Review 2013, C. 66, S. 25, s. 32.

¹¹⁹ Bu kapsamda Video Mahremiyetini Koruma Kanunu (*The Video Privacy Protection Act*), Telefon Kullanıcılarının Korunması Hakkındaki Kanun (*Telephone Consumer Protection Act*), Mali Mahremiyet Kanunu (*Financial Privacy Act*), Çocukların Çevrim içi Mahremiyetinin Korunması Hakkında Kanun (*Children’s Online Privacy Protection Act*) örnek verilebilir. Sektör bazlı düzenlemeler ile ilgili daha fazla örnek için bkz. Aşıkoğlu, s. 55.

¹²⁰ Forrester, I.: *Disruptive Innovation and Implications for Competition Policy*, European University Institute Working Papers 2018, S. 14, s. 8. Amerikan mahkemelerinde verilen bir kararda, hizmet şartlarının uygun bir şekilde sunulduğu veya makul bir internet kullanıcısının bu şartların varlığını bilebileceği durumlarda, kullanıcının “onaylıyorum” butonuna basmasıyla birlikte bu şartlarla bağlanmış olacağına hükmedilmiştir. bkz. I. Lan Systems, Inc v. Netscout Service Level Corp., 183 F. Supp. 2d 328 (D. Mass. 2002). Bir diğer kararda ise benzer şekilde, hizmet şartları kullanıcıya sunulduktan sonra ilgili internet sitesinin kullanılmaya devam edilmesinin bu şartları kabul anlamına geleceği ve “onaylıyorum” beyanında bulunulmasının ardından hizmet koşullarında yer alan bir maddenin bilinmediğinin iddia edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. bkz. Groff v. America Online, C.A. No. PC 97-0331 (R.I. Superior Ct., 1998).

¹²¹ Aşıkoğlu, s. 54.

otorite yapılandırılmamıştır. Tüketicilerin kişisel verilerinin korunması söz konusu olduğunda bu görevi, Kuruluş Kanunu'nun beşinci bölümünden aldığı yetkiye dayanarak Federal Ticaret Komisyonu (*Federal Trade Commission*) yerine getirmektedir¹²².

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin olarak ABD ve AB arasındaki yaklaşım farklılıklarının özellikle uluslararası veri aktarımları bakımından çeşitli problemlere yol açığının gözlemlenmesi üzerine, belirli kurallara uymayı taahhüt eden ve “yeterli düzeyde koruma”¹²³ sağlayabilen ABD merkezli şirketlerin AB vatandaşlarının kişisel verilerini alarak ülkelerine transfer etmelerine olanak tanıyan bir mekanizma 2000 yılında *Safe Harbor (Güvenli Liman)* ismi verilen bir uzlaşıyla ortaya konulmuştur¹²⁴. Atlantik üzerinde gerçekleştirilecek veri transferini düzenleyen bu uygulama, 2013 yılında ABD Ulusal Güvenlik Ajansı'nın (NSA) eski çalışanlarından Edward Snowden'ın ABD hükümetinin dünya çapında gerçekleştirdiği izleme faaliyetlerini ortaya çıkarmasının devamında önemli kırılmalar yaşamıştır¹²⁵. Olayın başlangıç noktasını Snowden'ın gizli belgeleri ifşasının ardından Avusturya vatandaşı olan hukuk öğrencisi Max Schrems'in, kişisel verilerinin *Facebook Ireland* tarafından ABD'ye aktarılmasının önlenmesi için İrlanda veri koruma otoritesine başvuruda bulunması oluşturmaktadır. Yeterli korumanın

¹²² FTC bünyesinde üç farklı büro bulunmaktadır. Rekabet bürosu (*Bureau of Competition*) rekabete aykırı uygulamaları önleyerek piyasada rekabetin tesis edilmesi amacıyla faaliyet göstermektedir. Tüketiciyi koruma bürosu (*Bureau of Consumer Protection*) tüketiciyi haksız, aldatici ve hileli uygulamalara karşı korumakla görevlendirilmiştir. Ekonomi bürosu (*Bureau of Economics*) ise, ekonomik analizler vasıtasıyla FTC'nin uygulamalarının olası etkilerini değerlendirmektedir. Büroların görevleri hakkında detaylı bilgi için bkz. (<https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices>, Erişim Tarihi: 21.01.2020).

¹²³ “Yeterli” düzeydeki korumanın nasıl olması gerektiğine ilişkin çeşitli değerlendirmeler için bkz. Küzeci, s. 188-192.

¹²⁴ Küzeci, s. 194.

¹²⁵ Dünyada oldukça ses getiren bu haberin detayları için bkz. Ball, J./Borger, J./Greenwald, G.: Revealed: How US and UK Spy Agencies Defeat Internet Privacy and Security, (<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-codes-security>, Erişim Tarihi: 22.01.2020).

mevcut olduğu gerekçesiyle veri aktarımının *Safe Harbor* kapsamında kaldığının belirtilmesinin ardından olay İrlanda Mahkemesi'ne taşınmıştır. Mahkeme'nin ön karar usulü çerçevesinde dosyayı ABAD'a götürmesinin üzerine verilen kararda, ABD yetkililerinin AB vatandaşlarının kişisel verilerine erişim sağlayabildiği ve ulusal güvenliğin korunması için gereken düzeyin ötesinde ve aktarma amacıyla bağdaşmayan şekillerde bu kişisel verilerin işlendiği gerekçe gösterilerek, verileri aktarılan AB vatandaşlarının korunması için düzenlemenin yeterli olmaması sebebiyle 2015 yılında *Safe Harbor*'un geçersizliğine hükmedilmiştir¹²⁶.

Bu kararın ardından yürütülen çalışmaların sonucunda, *Safe Harbor*'un yerini almak üzere, Avrupa Komisyonu ve ABD Ticaret Komitesi tarafından tasarlanan *Privacy Shield (Gizlilik Kalkanı)* 2016 yılında kabul edilmiştir. Bu antlaşmanın esas noktalarını artırılmış gizlilik koruması ve ABD kurumlarını şikayet etmek isteyen AB vatandaşları için öngörülen güçlendirilmiş başvuru mekanizmalarının oluşturduğu ifade edilmektedir¹²⁷.

1.3.2.5. Ülkemizdeki Durum

Ülkemizde kişisel verilerin korunması alanında yapılan ilk düzenlemeyi 2004 yılında yayınlanan “*Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve*

¹²⁶ ABAD'ın T. 6.10.2015 ve C-362/14 sayılı *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner* kararı.

¹²⁷ *Privacy Shield* ile getirilen mekanizma hakkında detaylı bilgi için bkz. Ünver, H. A./Kim, G.: Türkiye’de Veri Gizliliği ve Gözetimi: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, Ekonomi ve Dış Politikalar Araştırma Merkezi 2016, EDAM Siber Politika Kağıtları Serisi 2, s. 14-15.

Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik” oluşturmaktadır¹²⁸. Bu yönetmeliğin devamında, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun dokuzuncu bölümünde “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlığı altında kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi, ele geçirilmesi, yayılması ve belirlenen süreler geçmiş olmasına rağmen verilerin yok edilmemesi gibi fiiller suç olarak düzenlenerek yaptırıma bağlanmıştır¹²⁹.

Bu hakkın anayasal güvenceye kavuşturulması ise 2010 yılı Anayasa değişikliğiyle sağlanmıştır. 5982 sayılı kanunla Anayasa’nın “*Özel Hayatın Gizliliği*” başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkrayla herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu ve bu hakkın bilgilendirilme, verilere erişim sağlama, bunların düzeltilmesi ya da silinmesini talep etme ile belirlenen amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme haklarını kapsadığı düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanunun bulunmaması uluslararası alanda ülkemiz açısından birtakım problemlere yol açmıştır. Bu kapsamda AB’ye üyelik sürecinde yürütülen müzakere fasıllarından dördü kişisel verilerin korunmasıyla bağlantılı olup AB’nin ülkemiz hakkında hazırladığı ilerleme raporlarında bu konuyu düzenleyen ulusal bir mevzuatın olmaması büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir¹³⁰. Ayrıca yabancı sermaye akışını etkileyen en önemli faktörlerden birisinin o ülkedeki yasal

¹²⁸ 06.02.2004 tarihli ve 25365 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan bu yönetmelik, 24.07.2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “*Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik*” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁹ TCK’nın ilgili maddelerinde geçen “kaydetme”, “ele geçirme”, “yayma” vs. gibi teknik kavramların tanımlarının bu kanunda yapılmamış olması sebebiyle bu suçların tespiti bakımından uygulamada çeşitli problemlerin ortaya çıktığına dikkat çekilmektedir. bkz. Taştan, s. 21.

¹³⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin Korunması Kanununa Duyulan İhtiyaç Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8e39e0a1-6cc4-4179-a5d3-bbd8e78dce31.pdf>, Erişim Tarihi: 22.01.2020), s. 6.

düzenlemeler olduğu dikkate alındığında, yatırımcıların gereksinim duydukları veri aktarımını gerçekleştirmeleri hususunda bir yasal düzenlemenin yokluğu fazlasıyla hissedilmiş ve bu durumun yatırımcılar üzerinde caydırıcı bir etki meydana getirdiği gözlemlenmiştir¹³¹.

Belirtilen gerekçeler sebebiyle, tarihsel süreç içerisinde ülkemizde çeşitli çalışmalar yapılmışsa da¹³², kişisel verilerin korunması alanını düzenleyen ilk kanun 24 Mart 2016'da kabul edilmiş ve 7 Nisan 2016'da 6698 sayılı "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" adıyla Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1.4. Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği ile Türk Hukukundaki Mevcut

Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Ülkemizdeki 6698 sayılı KVKK'nın oluşturulmasında AB'de yürürlükte olan Genel Veri Koruma Tüzüğü yerine 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin esas alınmasının literatürde çeşitli fikir uyuşmazlıklarına yol açtığı görülmektedir. Bir görüşe göre Direktif'in baz alınması isabetsiz bir karar olup ülkemizi güncel gelişmelerin gerisinde bırakacak sonuçlar doğurabilecektir¹³³. Karşıt görüş olarak ise Direktif'in temel alınmasının yerinde olduğu ve AB'nin bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin edindiği

¹³¹ Kişisel Verilerin Korunması Kanununa Duyulan İhtiyaç Rehberi, s. 6.

¹³² Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarmak için 1989 yılında bir komisyon kurulmuştur. Bu komisyonun çalışmalarını nihayetlendiremeden dağılması üzerine 2000 yılında oluşturulan yeni komisyon, üç yıllık bir çalışma sonucunda bu hususta bir kanun tasarısı hazırlamıştır. Fakat çeşitli nedenlerle bu tasarının da kanunlaşması mümkün olmamıştır. Devamında 2008 ve 2014 yıllarında bir tasarı hazırlanıp TBMM'ye sunulmuşsa da bir yasama döneminde sonuçlandırılmadığı için kadük hale gelmiştir. bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/ead8e671-e01e-4ca7-a6a3-bc3c6f79f7c7.pdf>, Erişim Tarihi: 22.01.2020), s. 13.

¹³³ Dülger (Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 102.

tecrübeler göz önünde bulundurularak uygulamaya daha doğru bir şekilde yön verilebileceği savunulmaktadır¹³⁴. Kanaatimce, çağın ihtiyaçlarına uygun hale gelmesi ve bireylerin kendi verileri üzerinde sahip oldukları kontrolün daha güçlü kılınmasını sağlamak için Tüzük ile tanıtılan haklar oldukça büyük bir öneme sahiptir. KVKK'nın kabulünden iki ay gibi kısa bir süre sonra Tüzük'ün kabul edilmiş olması “tarihi geçmiş” bir düzenlemenin hukukumuza dâhil edildiği hissiyatını yaratmaktadır.

1.4.1. Çeşitli Kavramlar Açısından

1.4.1.1. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Tüzük'ün 4. maddesinin 2. bendine göre “işleme, otomatik araçlarla olup olmadığına bakılmaksızın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, depolama, uyarılma veya değiştirme, erişme, başvurma, kullanma, yayınlama, yayma veya başka bir şekilde ulaşılır hale getirmek suretiyle ifşa etme, sıralama veya birleştirme, sınırlama, silme veya imha etme gibi işlem ya da işlemler dizisi” anlamına gelmektedir¹³⁵. Bu düzenlemenin paraleli KVKK'nın 3/1 maddesinin (e) bendinde yer almaktadır. Tüzük'te ilgili bende kıyasla daha

¹³⁴ Taştan, s. 24.

¹³⁵ Tüzük'ün hazırlanma amaçlarından birisinin yeni gelişen teknolojilere uyum sağlama düşüncesi olması sebebiyle, yapılandırılmamış veri setlerini konu alan büyük veri platformlarının da kapsama dâhil edilebilmesi için “veri setleri” ve “yapılandırma” gibi unsurların bu tanıma ilave edildiği belirtilmektedir. bkz. Akıncı, s. 28.

fazla faaliyete yer verilmesine rağmen her iki düzenlemede de örneklendirme yolunun tercih edildiği belirtilmelidir¹³⁶.

Kanunumuzdaki düzenlemede kişisel veri işlemeyen bahsedilebilmesi için bu eylemlerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada öncelikle “otomatik işleme” ile “otomatik olmayan yollarla işleme” arasındaki ayrımın ortaya konulması gerekmektedir. Otomatik işlemenin tanımı Tüzük ve KVKK’da yer almamakla birlikte¹³⁷, OECD’ye göre otomatik işleme “insan yardımını veya müdahale ihtiyacını minimum seviyeye indirecek şekilde, birbirine bağlı ve etkileşimli bir elektronik veya elektrikli makine sistemi tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetidir”¹³⁸. Bir diğer tanıma göre ise verilerin otomatik olarak işlendiğinden bahsedilebilmesi için işlemci sahibi cihazlar tarafından önceden yaratılan algoritmalarla insan müdahalesi olmaksızın gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹³⁹.

Otomatik olmayan veri işleme faaliyetlerinin madde kapsamında değerlendirilebilmesi için ise veri işleme faaliyetinin herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olması aranmaktadır. KVKK’ya göre veri kayıt sistemi “kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği elektronik ya da fiziki ortamda oluşturulan kayıt

¹³⁶ Kanunda bu faaliyetler “... verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi” şeklinde sayılmaktadır.

¹³⁷ Teknolojinin artan bir ivmeyle gelişmesi neticesinde otomatik yollarla veri işleyebilen platformların da günden güne artış göstermesi sebebiyle “otomatik işleme”nin yasal düzenlemelerde tanımlanmamış olması isabetli kabul edilmektedir. bkz. Aşıkoğlu, s. 111.

¹³⁸ OECD, Glossary of Statistical Terms, (<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4370>, Erişim Tarihi: 28.01.2020).

¹³⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: 6698 sayılı Kanun’da Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/45af208d-3718-49ed-b51a-9be9edde6ff2.pdf>, Erişim Tarihi: 28.01.2020), s. 14.

sistemini” ifade etmektedir. O halde bir hastanede fiziki ortamda tutulan doğum defterinde bebeğin doğum tarihi, saati veya sağlık bilgileri gibi belirli kriterlere uygun bir şekilde yapılandırılmış verilerin bulunması sebebiyle bir veri kayıt sisteminden bahsedilebilecektir ve otomatik yolla veri işlenmesi söz konusu olmadığı halde bu faaliyet KVKK kapsamında değerlendirilecektir¹⁴⁰.

1.4.1.2. Veri Sorumlusu

Tüzük’ün 4/7 maddesinde yer alan “*controller*” kavramı, gerçek/tüzel kişi ya da kamu kurumu olup olmadığı önem taşımaksızın kişisel verilerin işlenmesi konusundaki amaç ve yöntemlerin *tek başına veya başkalarıyla birlikte* belirlendiği hallerde gündeme gelecektir.

Bu kavramın karşılığı olarak Türkçe kaynaklarda “veri denetçisi”, “veri kontrolörü” ya da “veri sorumlusu” şeklindeki kullanımlarla karşılaşılmaktadır. KVKK’nın 3/1 maddesinin (1) bendinde “veri sorumlusu” kavramının tercih edildiği görülmektedir. Buna göre “kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” veri sorumlusu olarak tanımlanmaktadır¹⁴¹. Örneğin personelinin ismi, telefon numarası ya da banka hesap numarası gibi birtakım kişisel verilerini maaşlarını ödeyebilmek için bir veri tabanında saklayan firma veri sorumlusu olarak

¹⁴⁰ Taştan, s. 44.

¹⁴¹ Bu düzenlemede kamu/özel ayrımının belirtilmemiş olması sebebiyle her iki grubun da kapsam dâhilinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca Kanun’un 16. maddesine göre veri sorumlularının veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Sicili’ne kaydolmaları gerekmektedir.

değerlendirilecektir. Zira ilgili firma kişisel verilerin işlenmesinin amaçlarını ve yöntemlerini kendisinin belirlemiş olmasının yanı sıra buna yönelik bir veri kayıt sistemi de oluşturmuş durumdadır¹⁴².

Veri sorumlusunun ilgili diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlayan, veri işleme faaliyetleri bakımından “karar verici” konumda olmasıdır¹⁴³. Örneğin müşterilerine ait iletişim bilgilerini liste halinde tutan firma, burada yer alan bilgilerin ne şekilde kullanılacağı konusunda karar verebildiği için veri sorumlusu sıfatını taşımaktadır. Fakat bu listenin tüzel kişiliğin bulut veri tabanındaki¹⁴⁴ ilgili hesabına aktarıldığı durumda, hizmetin özelliklerini belirleme yetkisinin bulut sağlayıcısına ait olması ve istemcilerle müzakere edilebilecek alanların oldukça sınırlı olması sebebiyle, bulut hizmetini sağlayan kuruluşun veri sorumlusu haline geldiği düşünülmemelidir. Bu durumda kişisel verilerin işlenmesindeki amaç ve yöntemler konusundaki kararların hâlen firmaya ait bulunması, onun veri sorumlusu sıfatını sürdürmesine neden olmaktadır¹⁴⁵.

Veri sorumlusu kavramına ilişkin diğer bir konu “müşterek (birlikte/ortak) veri sorumluları” (*joint controllers*) kavramına işaret eden “*tek başına veya başkalarıyla birlikte*” ifadesine Tüzük’te yer verildiği halde KVKK’da bu ifadeye rastlanmamasıdır¹⁴⁶.

¹⁴² Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.pdf>, Erişim Tarihi: 28.01.2020), s. 59.

¹⁴³ 6698 sayılı Kanun’da Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi, s. 22.

¹⁴⁴ Bulut teknolojisi ile ilgili detaylı bilgilere “2.3.2.1 Bulut Teknolojisi” bölümünde yer verilmektedir.

¹⁴⁵ Belirtilmelidir ki bulut sağlayıcısının veri sorumlusu haline gelmesi ihtimalinin de dışlanması gerekmektedir. Hizmet sağlayıcısı, müşterisinin talimatlarını aşacak şekilde pazarlama ve reklamcılık amaçları için bu verileri kullandığı takdirde veri sorumlusu olarak kabul edilebilecektir. Bulut hizmetlerinde veri korumasının nasıl sağlandığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Tomisek, J.: *Office 365 v. Google Apps: A Data Protection Perspective*, Masaryk University Journal of Law and Technology 2015, C. 9, S. 1, s. 87.

¹⁴⁶ Kanun’da bu ifadeye yer verilmemesinin bilinçli bir tercih mi yoksa özensiz bir çeviri kaynaklı mı olduğunun bilinmediği belirtilerek hukukumuz açısından müşterek veri sorumlusu kavramının tamamen dışlandığı sonucuna varılmaması gerektiği ifade edilmektedir. bkz. Dülger, M. V.: GDPR’da Bulunan Ancak KVKK’da Yer Verilmeyen Bir Kavram: Ortak Veri Sorumlusu Kavramı ve Güncel Kararlar Işığında

Tüzük'ün 26. maddesinde müşterek veri sorumlularına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede iki veya daha fazla veri sorumlusunun kişisel verileri işleme amaçlarını ve vasıtalarını birlikte belirlemeleri kaydıyla müştereken veri sorumlusu kabul edilecekleri belirtilmektedir. Maddenin devamında bu kişilerin aralarında yapacakları sözleşmeyle, özellikle veri sahiplerine bilgi sağlanmasına ilişkin, her birinin yükümlülüklerini açık ve şeffaf bir şekilde netleştirmeleri ve bu sözleşmenin ilgili kişilerin erişimine açık tutulması gerektiği yer almaktadır.

Müşterek veri sorumlusu kavramına ilişkin bakış açısının şekillenmesinde mahkemelerin bu konuda verdiği kararlar uygulamaya ışık tutacaktır. Bu kapsamda ABAD tarafından son yıllarda verilen iki karara değinilmesi yerinde olacaktır. İlk olarak *Wirtschaftsakademie* ile Facebook İrlanda arasındaki uyuşmazlığa yer verilmesi gerekmektedir¹⁴⁷. Karara konu olayda Facebook'ta kurduğu bir "fan sayfası" aracılığıyla *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein* şirketi eğitim hizmeti sunmaktadır. Facebook'taki sayfaların yöneticileri kullanım koşullarının bir parçası olarak kendilerine ücretsiz bir şekilde sunulan "*Facebook Insights*" uygulaması aracılığıyla ziyaretçileri hakkında anonim istatistiksel bilgilere ulaşabilmektedirler. Bu bilgiler her biri benzersiz kullanıcı kodu içeren "çerezler" aracılığıyla elde edilmekte ve bu sayede ziyaretçiler ilgili sayfaya her erişim sağladığında kendilerine ait kişisel verileri toplanmaktadır.

Değerlendirilmesi, (<https://www.hukukihaber.net/gdprda-bulunan-ancak-kvkkda-yer-verilmeyen-bir-kavram-ortak-veri-sorumlusu-kavrami-ve-guncel-kararlar-isiginda-degerlendirilmesi-makale.6898.html>, Erişim Tarihi: 29.01.2020). Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanan bir rehberde, ilaç firması ve çalışanlarının memnuniyetini ölçmesi için anlaştığı anket firmasının birlikte veri sorumlusu statüsünde olduğu belirtilmiştir. bkz. 6698 sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi, s. 26.

¹⁴⁷ ABAD'ın T. 05.06.2018 ve C-210/16 sayılı *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie SchleswigHolstein GmbH*, *Intervenens: Facebook Ireland Ltd., Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht* kararı.

Almanya'nın ilgili eyaletindeki veri koruma otoritesi 2011 yılında verdiği kararında, kişisel verilerinin bu şekilde toplanıp işlendiği hususunda ziyaretçilerin bilgilendirilmemiş olması sebebiyle *Wirtschaftsakademie* ile Facebook'un birlikte sorumlu olduklarına hükmetmiştir. *Wirtschaftsakademie*'nin Facebook tarafından kurulan çerezlerden sorumlu olmayacağını ileri sürerek bu karara itiraz etmesi üzerine olay ABAD'a taşınmıştır. ABAD 2018 yılında verdiği kararında, ziyaretçilerin kişisel verilerini *Wirtschaftsakademie* bizzat toplamasa dahi, *Facebook Insights* uygulamasıyla toplanan verileri kendi faaliyetleri açısından kullanabilecek olması ihtimaline dikkat çekmiş ve bu platformun Facebook tarafından sağlanıyor olmasının *Wirtschaftsakademie*'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir¹⁴⁸. Sonuç olarak bu iki kuruluş müşterek veri sorumlusu kabul edilmişse de bu sorumluluğun eşit sorumluluk anlamına gelmediği ve her olayın kendi içerisinde değerlendirilerek sorumluluk derecelerinin ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁹.

Bu çerçevede değinilmesi gereken ikinci karar, ABAD'ın *Fashion ID* ve Facebook İrlanda hakkında 2019 yılında verdiği karardır¹⁵⁰. Dava konusu uyuşmazlıkta Alman çevrim içi giyim perakendecisi *Fashion ID*'nin Facebook'un "beğen" butonunu kendi internet sitesine yerleştirmesinin ardından bu siteyi ziyaret eden kullanıcıların, Facebook üyesi olup olmadıkları ya da "beğen" butonuna tıklayıp tıklamadıklarından bağımsız olarak, kişisel verilerinin Facebook İrlanda'ya iletilmesi sonucu doğmuştur. Tüketicilerin

¹⁴⁸ Karar, par. 37-40.

¹⁴⁹ Karar, par. 43.

¹⁵⁰ ABAD'ın T. 29.07.2019 ve C-40/17 sayılı *Fashion ID GmbH & Co. KG v Verbraucherzentrale NRW eV* kararı.

çıkarlarını korumakla görevli bir derneğin, kullanıcıların rızası alınmadan bu durumun gerçekleşmesinin kişisel verilerin korunması düzenlemelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle *Fashion ID*'ye dava açmasının devamında Düsseldorf Bölge Mahkemesi olayı ABAD'a götürmüştür. Mahkeme söz konusu verilerin iletilmesi aşamasında *Fashion ID* ile Facebook İrlanda'nın veri işleme konusundaki araç ve amaçlarını birlikte belirlediklerini gerekçe göstererek müşterek veri sorumlusu kabul edilmeleri gerektiğine; ancak bundan sonraki aşamalar bakımından *Fashion ID*'nin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir¹⁵¹. Ayrıca *Fashion ID*'nin “beğen” butonunu kendi internet sitesine yerleştirmesiyle ürünlerinin Facebook platformu üzerinde daha görünür hale gelmesini ve bu şekilde tanıtımının yapılmasını hedeflediği anlaşılmıştır. Bu uygulamayla Facebook'un elde edeceği yararın karşılığını ise kendi ticari amaçları doğrultusunda bu verileri kullanacak olması oluşturmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, kullanıcıların rızası olmaksızın bu şekilde gerçekleştirilen işleme faaliyetiyle hem *Fashion ID*'nin hem de Facebook'un ekonomik çıkarlarının gerçekleşmiş olduğu anlaşılmaktadır¹⁵². Sonuç olarak Mahkeme, müşterek sorumluluğun veri işleme faaliyetinin bütününe yayılmasının gerekmediğini belirterek faaliyetin yalnızca bir aşamasında dahi veri işleme konusundaki araç ve amaçların müştereken belirlenmiş olmasını yeterli kabul etmiştir.

¹⁵¹ Karar, par. 76.

¹⁵² Karar, par. 80.

1.4.1.3. Veri İşleyen

Tüzük'ün 4/8 maddesinde “*processor*” kavramı “veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kurum ve kuruluşu ya da diğer bir organ” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁵³.

KVKK'nın 3/1 maddesinin (ğ) bendinde “veri işleyen” olarak yer alan bu kavram “veri sorumlusundan aldığı yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi”yi ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus veri işleyenin veri sorumlusunun emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmesi gerektiği; aksi takdirde ilgili veriler bakımından veri işleyen statüsünden çıkarak veri sorumlusu statüsünde değerlendirilecek olmasıdır¹⁵⁴. Bu durumda veri işleyenin veri sorumlusunun çalışanı konumunda mı olması gerektiği sorusu akla gelebilmektedir. Kanun'un gerekçesinde veri işleyenlerin veri sorumlusunun altında çalışan kişiler olabileceği ya da veri sorumlusunun hizmet satın almak suretiyle işletmenin dışından belirlediği bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmektedir¹⁵⁵. Fakat ilgili bentte buna ilişkin bir açıklık bulunmamakta, hatta Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından

¹⁵³ Direktif'ten farklı olarak Tüzük'te veri işleyenlerin yükümlülüklerin genişletilerek veri sorumlusuna yaklaştırıldığı ifade edilmektedir. Veri işleyenlerin veri güvenliğinin sağlanmasına ilişkin gerekli tedbirleri almakla ve veri ihlali gerçekleştiği takdirde bildirimde bulunmakla yükümlü tutulması, veri sorumlusu adına gerçekleştirilen veri işleme faaliyetlerine ilişkin olarak kayıt tutması, işleme faaliyetinin sona ermesinin ardından tüm kişisel verilerin silinmesi ya da sorumlusuna iade edilmesinin gerekliliği, ilgili kişinin hem veri sorumlusuna hem de veri işleyene karşı dava açma hakkına sahip kılınması vs. gibi düzenlemeler bu kapsamda örnek verilmektedir. bkz. Aşıkoglu, s. 73.

¹⁵⁴ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 60.

¹⁵⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı 117 Sıra Sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 7.

hazırlanan bilgilendirici yayınlarda “*veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki gerçek veya tüzel kişiler*” şeklinde veri işleyene yer verildiği görülmektedir¹⁵⁶.

Sorumlulukların belirlenmesi açısından veri sorumlusu ile veri işleyen sıfatlarını taşıyan kişilerin ayırt edilmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin önemli nitelikteki kararlar veri sorumlusu tarafından alınırken; veri işleyen çoğunlukla saklamanın hangi yöntemle yapılacağı, verilerin korunması için alınacak önlemlerin belirlenmesi, verilerin nasıl anonimleştirileceği ya da silineceği gibi işleme faaliyetinin teknik boyutlarına ilişkin kararlarda söz sahibi olmaktadır¹⁵⁷. Bununla birlikte veri sorumlusu ile veri işleyen sıfatlarının aynı bünyede toplanmasının da ihtimal dâhilinde olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin bir muhasebe şirketi, personeline ilişkin tuttuğu veriler bakımından ilgili veri kayıt sisteminin kurulması ve işletilmesinden sorumlu olması sebebiyle veri sorumlusu kabul edilirken; müşterilerine ilişkin veriler söz konusu olduğunda onların emir ve talimatlarına bağlı olarak veri işleme faaliyetini gerçekleştireceğinden veri işleyen sıfatını da haiz olacaktır¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 60. Bu hususun kişisel verilerin işlenmesi neticesinde ortaya çıkabilecek akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu ayrımı bakımından önem taşıdığı belirtilmektedir. Organizasyon dışındaki bir kişi ile kişisel veri işleme sözleşmesi yapıldığı takdirde akdi sorumluluk gündeme gelirken, veri işleyenin veri sorumlusunun çalışanı olduğu durumda verilerinin işlenmesinden dolayı zarara uğrayan taraf 6698’deki haklarının yanı sıra Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesindeki adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerine de başvurma imkânına sahip olacaktır. bkz. Taştan, s. 69.

¹⁵⁷ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 63.

¹⁵⁸ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 61.

1.4.1.4. Anonimleştirme ve Bulanıklaştırma

Tüzük ile KVKK'nın “anonimleştirme” ve “bulanıklaştırma” kavramları bakımından ayrıştığı görülmektedir. KVKK'da anonimleştirme yer alırken, Tüzük'te bulanıklaştırma kavramı kullanılmaktadır. Fakat belirtilmelidir ki bu iki kavram birbirinden oldukça farklı anlamları içermektedir.

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. Dolayısıyla kimliği belirlenebilir kişi ile veri arasındaki bağın birtakım yöntemler¹⁵⁹ uygulanarak koparılması sonucunda veri sahibine ulaşmanın imkânsız kılındığı durumlarda anonim hale getirmeden bahsedilebilecek ve bunların kişisel veri kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır¹⁶⁰. Örneğin, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından her yıl yayımlanan istatistiksel bilgiler ya da halkın nabzını tutmak için yapılan seçim anketi çalışmaları bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁶¹.

Tüzük'ün gerekçesinin 26. paragrafında istatistiki veya bilimsel araştırma amacıyla yapılan işlemler de dâhil olmak üzere Tüzük'ün anonim verilerin işlenmesiyle

¹⁵⁹ Kişisel verilerin anonim hale getirilmesini sağlayan yöntemler ve bunları kuvvetlendirici *k-anonimlik*, *l-çeşitlilik*, *t-yakınlık* vs. gibi istatistiki teknikler hakkında detaylı bilgi için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>, Erişim Tarihi: 07.02.2020), s. 15-34. Bu yöntemler kullanılarak anonim hale getirilmiş kişisel verilerin veri sorumlusu ile veri işleyen bakımından sağlayabileceği olası faydalar ve getirebileceği riskler hakkında detaylı bilgi için bkz. Tarkoma, s. 14.

¹⁶⁰ Akıncı, s. 29. Bu noktada “anonim veri” ile “anonimleştirilmiş veri” arasındaki ince ayrıma dikkat edilmesi gerekmektedir. Anonim veri söz konusu olduğunda belirli bir kişiyle ilişkilendirilmesi başından beri imkânsızken, anonimleştirilmiş veri önceden verilerin bir kişiyle ilişkilendirilmiş olup sonradan bu bağlantının kalmadığı durumlarda gündeme gelmektedir. bkz. 6698 sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi, s. 7.

¹⁶¹ Taştan, s. 70.

ilgilenmediği belirtilerek, 4/5 maddesinde “bulanıklaştırma”¹⁶² kavramına yer verilmektedir. Bu düzenlemede, ayrı olarak saklanması gereken birtakım ek bilgiler kullanılmaksızın kişisel verilerin belirli bir veri süjesine atfedilemeyecek şekilde işlenmesinin sağlanması için gerekli teknik ve idari önlemlerin alınması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶³. Tüzük’ün gerekçesinde, ilave bilgilerin bir araya getirilmesi suretiyle kişinin kimliğinin belirlenebilecek olması sebebiyle bulanıklaştırılmış verilerin kişisel veri olma niteliğinin devam ettiği ve bunların Tüzük’ün uygulama alanı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Hem anonim hale getirilmiş hem de bulanıklaştırılmış verilerde kişinin kimliğinin belirlenmesi ihtimali konusunda *makul araçlar* vasıtasıyla bunun yapılmasının mümkün olup olmadığı önem taşımaktadır. Tüzük’ün gerekçesine göre o andaki mevcut teknoloji, zaman ve işlem maliyeti gibi objektif unsurlar dikkate alınarak bu araçların makul olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Fakat günümüz teknolojisinin geldiği nokta açısından değerlendirildiğinde kişisel verilerin tamamen ve geri döndürülemez bir şekilde anonim hale getirilmesi oldukça nadir karşılaşılabilecek bir durum olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁴. İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere anonim hale getirilmiş

¹⁶² Bu kavram “*pseudonymisation*” olarak ifade edilmektedir. Bu çalışmada “bulanıklaştırma” tercih edilmişse de, çeşitli kaynaklarda “takma ad/rumuz” şeklindeki kullanımlarıyla da karşılaşılmaktadır.

¹⁶³ Rastgele sayı üreticisi (*random number generator*), kriptografik özet fonksiyonu (*cryptographic hash function*), mesaj doğrulama kodu (*message authentication code*), şifreleme (*encryption*) gibi bulanıklaştırma teknikleri hakkında detaylı bilgi için bkz. European Union Agency for Cybersecurity: “Pseudonymisation Techniques and Best Practices: Recommendations on Shaping Technology According to Data Protection and Privacy Provisions, (https://www.enisa.europa.eu/publications/pseudonymisation-techniques-and-best-practices/at_download/fullReport, Erişim Tarihi: 12.02.2020), s. 21-27. Ayrıca başarılı bir şekilde kullanıldığı takdirde bulanıklaştırmanın kişisel verilerin gizliliğini sağlama konusundaki olumlu etkileri hakkında detaylı bilgi için bkz. Voigt/von dem Bussche, s. 15.

¹⁶⁴ European Data Protection Supervisor, “Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor: Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay Between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy”,

veri setlerinin, büyük veri teknolojisinde veri madenciliği gibi yöntemlerden yararlanılarak analiz edilmesi ve bu analizle birlikte ulaşılan sonuçların birleştirilmesi neticesinde kişinin kimliğinin belirlenebilmesi mümkün hale gelmektedir¹⁶⁵. Bu sebeple bulanıklaştırmanın, tamamen belirlenebilir kişisel verilerle tamamen anonim hale getirilmiş veriler arasında bir “orta yol” sunarak son teknolojik gelişmelere bir cevap niteliği taşıdığı ve bu sebeple Tüzük’ün kapsamı içerisinde değerlendirildiği belirtilmektedir¹⁶⁶.

1.4.1.5. Veri Taşınabilirliği Hakkı

Direktif ve KVKK’da olmayıp ilk kez Tüzük ile birlikte veri sahiplerine tanınmış olan veri taşınabilirliği hakkı (*data portability*) Tüzük’ün 20. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre ilgili kişinin veri sorumlusuna sağladığı kişisel verilerini yapılandırılmış, yaygın olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilen bir formatta talep etme ve bunları ilk veri sorumlusunun herhangi bir engellemesi olmaksızın başka bir veri sorumlusuna aktarma hakkı bulunmaktadır. Fakat bu hakkın kullanılabilmesi için işleme faaliyetinin rızaya ya da sözleşmeye dayanması ve işlemenin otomatik yollarla gerçekleştirilmiş olması aranmaktadır. Ayrıca Tüzük’ün gerekçesinin 68. paragrafında bu

(https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-03-26_competition_law_big_data_en.pdf, Erişim Tarihi: 12.02.2020), s. 9.

¹⁶⁵ Burri, M.: Understanding the Implications of Big Data and Big Data Analytics for Competition Law: An Attempt for a Primer, (ed. Mathis, K. ve Tor, A.) “New Developments in Competition Law and Economics,” İsviçre: Springer Nature Switzerland, 2019, s. 241-265, s. 245.

¹⁶⁶ Tarkoma, s. 15.

düzenlemenin etkili olabilmesi için veri sorumlularının birlikte çalışabilen formatlar geliştirerek bu hakkın kullanılmasına olanak sağlamaları gerektiği ifade edilmektedir.

Kısaca kişisel verilerin bir veri sorumlusundan diğerine taşınmasını talep hakkı olarak ifade edilebilecek bu düzenlemenin, Tüzük'ün 15. maddesinde yer alan “erişim hakkı” ile yakından ilgili olduğu ve veri sahibinin kişisel verileri üzerindeki kontrolünün güçlendirilmesi amacını taşıdığı belirtilmektedir¹⁶⁷. Bu kapsamda Facebook ve Google'ın kullanıcılarına, hesaplarının bir kopyasını alarak verilerini dışa aktarmalarına olanak sunduğu görülmektedir¹⁶⁸.

Bu düzenlemenin ekonomik amacını ise hizmet sağlayıcıları arasındaki rekabetin teşvik edilmesi oluşturmaktadır¹⁶⁹. Avrupa Komisyonu'nda dönemin rekabetten sorumlu Başkan Yardımcısı Joaquin Almunia 2012 yılında yaptığı bir konuşmada, veri taşınabilirliği hakkının rekabet politikasının kalbinde olduğunu belirtmiş ve gerçekleşmesi planlanan veri reformu kapsamında bu hakkın veri sahiplerine tanınacağına sinyallerini vermiştir¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Article 29 Data Protection Working Party, “Guidelines on the Right to Data Portability”, (https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611233, Erişim Tarihi: 12.02.2020), s. 5. Bir görüşe göre, bu hak temelini “kişiliğin serbestçe geliştirilmesi” hakkından almaktadır. Günümüzde internetin hızlı gelişimi neticesinde bireylerin neredeyse çevrim içi bir hayat sürdükleri dikkate alındığında, dijital dünyada kendileri hakkında toplanan ve işlenen veriler kişiliğin bir uzantısı olarak yorumlanacak olursa veri taşınabilirliği hakkının engellenmesi çabalarının bir temel hak ihlali teşkil ettiğinin kabulü gerekecektir. Bireylerin dijital kişiliğiyle bu hakkı ilişkilendiren görüşün detayları için bkz. Zanfır, G. : *The Right to Data Portability in the Context of the EU Data Protection Reform*, International Data Privacy Law 2012, C. 2, S. 3, s. 151.

¹⁶⁸ Facebook'un “Download Your Info” özelliği için bkz.

(<https://www.facebook.com/help/1701730696756992>) ve Google tarafından sunulan “Google Takeout” hizmeti için bkz. (<https://takeout.google.com/settings/takeout?pli=1>), Erişim Tarihi: 12.02.2020.

¹⁶⁹ Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the Right to Data Portability, s. 3.

¹⁷⁰ 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, Erişim Tarihi: 12.02.2020). Veri taşınabilirliği hakkı tanınmasının şebeke dışsallıkları (*network externality*) üzerindeki etkisi, kullanıcılar üzerindeki geçiş maliyetini (*switching cost*) azaltması ve ilgili pazardaki potansiyel rekabetin artması sonucunu doğurması gibi etkilerine çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

Kanaatimce veri koruma mevzuatımızın AB standartları ile uyumlu hale getirileceği taahhüdüne uyulmasında “veri taşınabilirliği hakkı” ile bir sonraki başlıkta yer verilecek olan “silinme (unutulma) hakkı”nın mevzuatımıza dâhil edilmesi olmazsa olmaz nitelik taşımaktadır.

1.4.1.6. Silinme (Unutulma) Hakkı

Günümüzde dijital dünyada gerçekleştirdiğimiz her hareketin ardımızda dijital izler bırakması ve bunların her zamankinden daha kolay bir şekilde toplanması, depolanması ve yayılmasının etkisiyle kişiler çeşitli etiketlemelere maruz kalmaktadırlar. Çalışmanın önceki kısımlarında değinilen “*enformasyonel self-determinasyon hakkı*” bu durumun önüne geçmek ve bilgilerinin kimlerle, ne ölçüde ve hangi amaçlarla paylaşılabilmesine bireylerin kendilerinin karar vermesini sağlamak üzere oluşturulmuştur. *Bilginin özerkliği* olarak da adlandırılan bu hakkın “silinme (unutulma) hakkı” ile doğrudan bağlantılı olduğu ifade edilmektedir. Bu iki hak arasındaki bağlantıyı, unutulma hakkının özünün kişinin kendisine ait bir bilginin sürekli bir şekilde hatırlanmasını istememesi ve bu bilginin zaman içerisinde farklı bağlamlarda kullanılmasına karşı çıkması oluşturmaktadır¹⁷¹.

AB veri reformu çalışmaları sırasında dönemin Avrupa Komisyonu Başkan Yardımcısı Viviane Reding, internetin sınırsız bir arama ve hafıza kapasitesine sahip olması sebebiyle hiçbir bilginin kaybolmadığını ve bu bilgilerin uzun yıllar sonra bile

¹⁷¹ Soysal, T.: *Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi*, T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2019, S. 13, s. 347.

kişinin hayatında büyük bir etkiye sahip olabileceğini çeşitli şekillerde ortaya koymuştur. Bu doğrultuda bireylerin çevrim içi kimliklerini kontrol etmelerini sağlayacak olan unutulma hakkının veri reformu kapsamında yeni bir hak olarak tanıtılacağı belirtilmişse de bu hakkın mutlak bir hak olarak değerlendirilmemesi gerektiği ve basın özgürlüğünün önüne geçecek şekilde kullanılmayacağı eklenmiştir¹⁷².

Direktif'in yürürlük dönemi içerisinde gündeme gelen ve unutulma hakkının müstakil bir şekilde düzenlenmesine temel teşkil ettiği düşünülen karara konu olayda¹⁷³, Mario Costeja Gonzalez maddi durumunun bozulması neticesinde satışa çıkardığı mallarına ilişkin açık artırma ilanını İspanya'nın günlük gazetelerinden birinde 1998 yılında yayımlatmıştır. Fakat bir süre sonra işlerini düzelterek açık artırma yapılmasına gerek kalmaksızın borçlarını ödemiştir. Buna rağmen 2010 yılında Google arama motorunda ismi aratıldığında hâlen açık artırma ilanına ilişkin bağlantıların çıkmasının kişisel itibarını zedelediğini belirterek bu sayfaların kaldırılmasını Google'dan talep etmiştir. Google'ın bu talebi reddi üzerine geçilen hukuki aşamaların ardından olay ABAD'ın önüne gelmiştir. Mahkeme ilk olarak Google'ın hem veri işleyen hem de veri sorumlusu olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir tespitte bulunmuştur¹⁷⁴. Kararın devamında arama motorunda yer alan bilgilerin bir süre sonra ilk işleme amacıyla alakasız, yetersiz veya orantısız bir hale dönüşebileceği belirtilerek, bu verilerin kişilik haklarına zarar verme ihtimali varsa ve toplumun bilgi edinme hakkı kapsamında

¹⁷² 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, Erişim Tarihi: 12.02.2020).

¹⁷³ ABAD'ın T. 13.05.2014 ve C-131/12 sayılı *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos (AEPD), Mario Costeja Gonzalaes* kararı.

¹⁷⁴ Karar, par. 41.

değerlendirilemeyecek nitelikte ise arama motoru sonuçlarından çıkarılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁷⁵. Kararda somut olayın bu şartları taşıması ve kişinin bu yöndeki çıkarının Google'ın ekonomik menfaatlerine ağır basması sebebiyle ilgili bağlantıların kaldırılmasına hükmedilmiştir. Kararın içeriğinde “unutulma hakkı” kavram olarak açıkça yer almamışsa da bireylerin kendileri hakkındaki çevrim içi veriler üzerindeki kontrolünü artırması sebebiyle bu karar bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir¹⁷⁶.

Direktif'in birtakım maddelerinde verilerin silinmesinden bahsedilmekteyse de bu hak müstakil olarak ilk kez Tüzük ile düzenlenmektedir¹⁷⁷. Bu hakkın isimleştirilmesi aşamasında genel eğilim “unutulma hakkı” olarak kullanılması yönündeyken, Avrupa Parlamentosu'nun “silinme hakkı” terimini uygun bulması karşısında gerçekleştirilen uzun müzakerelerin sonucunda Tüzük'ün 17. maddesi silinme hakkı ve unutulma hakkını birlikte içerecek şekilde yazılmıştır¹⁷⁸. Bu maddenin ilk fıkrasındaki şartlar gerçekleştiği takdirde veri sorumlusuna kişisel verileri gecikmeden silme yükümlülüğü getirilmiş, üçüncü fıkrasında ise bu hakkın kısıtlanabileceği haller sayılmıştır.

Türk hukukunda unutulma hakkı doğrudan düzenlenmemekle birlikte mevzuattaki çeşitli maddelere dayanılarak bu hak ile bağlantı kurulması mümkündür. Bu hakkın çıkış noktasını internet ortamının oluşturması sebebiyle 5651 sayılı “İnternet Ortamında

¹⁷⁵ Karar, par. 92-94.

¹⁷⁶ Bu kararın, bireylerin kendileri hakkında hoşlanmadıkları tüm bilgilerin kaldırılmasını talep etmeleri sonucunu gündeme getirebilecek olmasının çeşitli eleştirilere konu edildiği belirtilmektedir. bkz. Soysal, s. 354. Kararın verildiği tarihten iki hafta sonrasında başlamak üzere 14.12.2020 tarihine kadar 3.876.298 bağlantının kaldırılması için başvuruda bulunulmuş, bu taleplerin %46.7'si kabul %53.3'ü ise red ile sonuçlanmıştır. bkz. (<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?hl=tr>, Erişim Tarihi: 14.12.2020).

¹⁷⁷ Benzer mantığa sahip haklar için bilginin silinmesi hakkı (*right to have information deleted*), bilinmeme hakkı (*right to oblivion*), toplumsal unutkanlık (*social forgetfulness*) gibi isimlerin kullanımıyla karşılaşılmaktaysa da unutulma hakkının günümüzde kazandığı anlam bakımından bu kavramlardan ayrıştığı ifade edilmektedir. bkz. Soysal, s. 349.

¹⁷⁸ Soysal, s. 365.

Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” önem arz etmektedir. Bu Kanunda *“internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlarının, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hakimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilecekleri”* düzenlenmektedir.

Kişisel verilerin korunması mevzuatı çerçevesinde ise kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesini düzenleyen 7. maddenin unutulma hakkına dayanak teşkil etmesi mümkündür. Bu maddeye göre *“Bu kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hale getirilir”*¹⁷⁹. Bu yükümlülüğe uygun davranmayanların cezalandırılacağı ise Kanun’un 17. maddesinde ayrıca hüküm altına alınmıştır. Yargı kararlarında ise unutulma hakkı, Anayasa ve TMK kapsamında kişinin manevi varlığını geliştirmesi, özel hayatın gizliliği, şeref ve haysiyetin korunması gibi hakların bir uzantısı olarak değerlendirilmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, bir gerçek kişinin isminin yer aldığı köşe yazısının silinmesi talebi karşısında ilgili kişinin kamuyu ilgilendiren bir konumda bulunduğunu belirtmiş ve bu talebin kabulü halinde ifade özgürlüğünün bir yansıması olarak kabul edilen basın özgürlüğünün zarar göreceğini belirterek bu talebi reddetmiştir. bkz. (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/5407/-Bir-Gercek-Kisinin-Adinin-Gectigi-Kose-Yazisinin-Silinmesi-Talebi>, Erişim Tarihi: 17.02.2020).

¹⁸⁰ Yargıtay’ın 2015 yılında verdiği bir kararda, uygulamalı ceza hukuku kitabında cinsel saldırı mağduru olan kişinin ismine açıkça yer verilmiş olması hususu ele alınmıştır. İlk derece mahkemesinin bu durumun kişilik hakkını zedelediği şeklinde verdiği karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay, mağdurla ilgili olan kararın kamuya açık olduğunu ve ceza hukuku kitabının bir bilimsel çalışma teşkil ettiğini belirterek bu durumun davacının kişilik hakkına bir saldırı teşkil etmediğine hükmetmiştir. İlk derece mahkemesinin bu karara direnmesi üzerine dosya kendisine gelen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bilim ve sanat hürriyeti ile kişisel verilerin korunması arasında adil bir dengenin yaratılmasının gerekliliğine dikkat çekmiştir.

Kanaatimce, belirtilen düzenlemelerin varlığına rağmen bu hakkın sağladığı korumadan tam anlamıyla yararlanılabilmesi için unutulma hakkının kavram olarak mevzuatımıza dâhil edilmesi yerinde olacaktır.

Devamında “Üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı” olarak unutulma hakkı tanımlanmıştır. Sonuç olarak, ilgili olayda mağdurun özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği ve adının bilimsel de olsa bir eserde açık bir şekilde yer almasında üstün bir kamu yararı bulunmadığı belirtilerek mağdurun lehine tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 17.06.2015, E. 2014/4-56, K. 2015/1679. Yargıtay’ın unutulma hakkını değerlendirdiği diğer kararlar için bkz. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, T. 05.06.2017, E. 2016/15510, K. 2017/5325 ; Yargıtay’ın unutulma hakkını evrensel hak olarak değerlendirdiği kararı için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, T. 07.06.2016, E. 2016/927, K. 2016/3874.

Unutulma hakkının Anayasa Mahkemesi tarafından ele alındığı 2016 yılında verilmiş karara konu olayda N.B.B kişisi ulusal bir gazetenin internet sitesinin arşiv bölümünde yer alan, kendisinin uyuşturucu kullandığı iddiasına ilişkin yürütülen kovuşturma neticesinde adli para cezasına hükmedildiği 1998 ve 1999 tarihli haberlerin kaldırılması için ilgili basın kuruluşuna başvurmuştur. Bu talebinin reddi üzerine gidilen sulh ceza mahkemesinin kararında, bunun artık haber değeri taşımadığı, gündemde kalmasında kamu yararı olmadığı ve kişilik haklarını ihlal edici niteliği bulunduğu hükmedilmiştir. Karara itiraz üzerine olayı inceleyen asliye ceza mahkemesinin, bu haberin gerçeğe uygun olduğunu, şeref ve haysiyeti ihlal edici bir durumun söz konusu olmadığını ve haber metninde kişilik hakkına saldırı teşkil eden ifadelerin kullanılmadığını belirtmesi üzerine N.B.B. bireysel başvuru yoluyla dosyayı Anayasa Mahkemesi’ne taşımıştır. Anayasa Mahkemesi bu durumu *bireylerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakları ile özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasını talep haklarına dayandırarak*, bu hakların doğal sonucu olarak unutulma hakkının ortaya çıktığını açıkça ifade etmiş ve “Devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek ‘yeni bir sayfa açma’ olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır.” ifadesini kullanmıştır. Buna bağlı olarak, başvuru tarihinde olay üzerinden on dört yıl geçmiş olması sebebiyle ilgili haberin artık güncelliğini yitirmesi, içerik açısından tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaç taşımadığı ve başvurucunun siyasi ya da medyatik bir kişiliğinin olmaması sebebiyle haberde kamu yararının bulunmadığı gibi sebepler gösterilerek, başvurucunun şeref ve haysiyetinin korunması için bu haberlerin kaldırılması gerektiğine hükmedilmiştir. bkz. Anayasa Mahkemesi N.B.B. Başvurusu, T. 03.03.2016, Başvuru Numarası: 2013/5653). Anayasa Mahkemesi’nin unutulma hakkına temas ettiği diğer kararları için bkz. Asım Bayar ve Veysel Bayar Başvurusu, T. 04.10.2017, Başvuru Numarası: 2014/4141 ; Asli Alp ve Şükrü Alp Başvurusu, T. 04.10.2017, Başvuru Numarası: 2014/18260 ; Gözde Yiğit Başvurusu, T. 05.10.2017, Başvuru Numarası: 2014/16026 ; Fahri Göncü Başvurusu, T. 05.10.2017, Başvuru Numarası: 2014/17943 ; Ali Kıdık Başvurusu, T. 26.10.2017, Başvuru Numarası: 2014/5552 ; C.K. Başvurusu, T. 15.03.2018, Başvuru Numarası: 2014/19685 ; G.D. Başvurusu (2), T. 04.10.2017, Başvuru Numarası: 2014/1808.

1.4.2. Kişisel Verilerin İşlenmesine Hâkim Olan İlkeler

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ulusal ve uluslararası metinlere bakıldığında, bu verilerin işlenmesinde uyulması gereken temel ilkelerin büyük çoğunlukla paralel bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi konu alan tüm faaliyetlerin özünde bu ilkeler aranmaktadır. Bu kapsamda KVKK'nın 4. maddesinde beş temel ilke yer alırken, Tüzük'ün 5. maddesinde “bütünlük ve gizlilik” ile “sorumluluk” ilkelerinin de ilave edilmesiyle birlikte temel ilkeler yedi bent halinde sayılmaktadır.

1.4.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Kişisel verilerin işlenmesine yönelik uyulması gereken birinci temel ilke, bu verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde işlenmesinin sağlanmasıdır. Bu ilke bağlamında *hukuka uygunluk* oldukça kapsayıcı olup veri işleme faaliyetinin kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelerden doğan ilkeler ve yükümlülüklerle riayet edilerek gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir¹⁸¹.

Dürüstlük kuralına uygunluk¹⁸² hususunda ise Kanun'un gerekçesinde diğer temel ilkelere riayet edildiği takdirde bu ilkeye de uygun davranılmış olacağı belirtilerek

¹⁸¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf>, Erişim Tarihi: 15.02.2020), s. 2.

¹⁸² Dürüstlük kuralı kaynağını TMK'nın 2. maddesinden alan ve hakların kullanılması ile borçların yerine getirilmesinde uyulması gereken ve sınırlarının somut olay bazında çizildiği bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Kişisel verilerin korunması açısından dürüstlük kuralına uygun davranmanın nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin ortaya atılmış farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş çerçevesinde bu kavramın medeni hukuktaki anlamı ile kişisel verilerin korunması hukuku açısından taşıdığı anlamın örtüşmediği belirtilerek bu ilkenin bağımsız bir yorumlamaya tabi tutulmasının yerinde olacağı savunulmaktadır. bkz. Yücedağ, N.: *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler*, Kişisel Verileri Koruma Dergisi 2019, C.

ilgilinin haberi olmaksızın hiçbir şekilde kişisel verisinin toplanıp işlenmemesi, bu verilerin ilgili kişi açısından haksızlığa yol açacak şekilde kullanılmaması, ilgilinin çıkarları ve makul beklentileri göz önünde bulundurularak kişinin öngöremeyeceği şekilde hareket edilmemesi, veri işleme konusunda yetkili kılınmış olsa dahi mümkün olan en az miktarda veri işlenmesi, verilerin toplanma amacının aşılması gibi durumlar dürüstlük kuralına örnek kabilinden sayılmaktadır¹⁸³.

Tüzük'te hukuka uygunluğun yanı sıra, kişisel verilerin adil ve şeffaf bir biçimde işlenmesi gerektiği de belirtilmektedir. Tüzük'e göre hukuka uygunluğun sağlanabilmesi için kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde 6. maddede sayılan hukuka uygunluk hallerinden birinin varlığı gerekmektedir¹⁸⁴. İşlemenin *adil* olması ise işleme faaliyetinin dayandığı hukuk normlarının adalete uygun bir şekilde düzenlenmiş olması ve bu verilerin etik kurallarına uygun olarak işlenmesi anlamına gelmektedir¹⁸⁵. Fakat veri işlemlerinde hangi durumların adil olup olmadığının tespitinde ülkelerin sosyal, kültürel ve ekonomik özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar nedeniyle standart bir ölçütün bulunmadığı da ifade edilmektedir¹⁸⁶. *Şeffaflık* ise Direktif'te bulunmayan ve Tüzük ile kapsama alınmış bir ilkedir. Şeffaflık prensibinin getirilmesindeki temel amacın kişisel verilerinin kim tarafından hangi amaçlarla işlendiği konusunda ilgili kişinin bilgi sahibi kılınması olduğu

1, S. 1, s. 49. Diğer bir görüşe göre ise bu ilke TMK'da düzenlenen dürüstlük kuralının bir görünüm biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. bkz. Özdemir, s. 167.

¹⁸³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Madde ve Gereçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b108-3a7a2a28e849.pdf>, Erişim Tarihi: 16.02.2020), s. 13-14.

¹⁸⁴ Develioğlu, s. 44.

¹⁸⁵ Dülger, M. V.: *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması*, Yaşar Hukuk Dergisi 2019, C. 1, S. 2, s. 99.

¹⁸⁶ Yücedağ (Kanun Kapsamında Genel İlkeler), s. 49.

belirtilmektedir¹⁸⁷. Bu ilkenin kapsamına işleme faaliyeti süresince yapılması gereken bildirimlerin yanında erişim hakkı doğrultusunda sağlanan bilgiler de girecektir¹⁸⁸. Tüzük'ün 12. maddesinde veri sahibine yapılacak bu bilgilendirmenin kısa, şeffaf, kolay erişilebilir olması ile açık ve sade bir dil kullanılarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Şeffaflık prensibi KVKK'da açıkça yer almamakla birlikte, veri sorumlularının şeffaf davranma yükümlülükleri ve ilgili kişinin çıkarlarının ve makul beklentilerinin göz önünde bulundurulmasına ilişkin getirilen düzenlemelerin bu ilkeyle bağlantılı olduğu doktrinde kabul edilmektedir¹⁸⁹.

1.4.2.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken diğer bir ilke, kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olmasının sağlanmasıdır. Bu ilkenin bir yandan ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerini koruduğu diğer yandan ise veri sorumlusunun veri işleme ile amaçladığı sonuçlara ulaşmasına yardım edeceği belirtilmektedir¹⁹⁰. Bu ilke doğrultusunda kişi üzerinde ağır etki yaratacak kişisel veriler bakımından veri sorumlusunun aktif özen yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁹¹. Örneğin kişinin bankaya kredi başvurusunda bulunduğu durumda, bankanın bu talebi değerlendirmek için kullandığı veri tabanının kişiyle ilgili yanlış ya da eksik bilgiler içermesi halinde değerlendirme sonucu

¹⁸⁷ Develioğlu, s. 44.

¹⁸⁸ Dülger (Tüzük Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 100. Başvurucunun kişisel verilerine erişim talebinin yerine getirilmesinde beş senelik bir gecikmenin meşru olmadığı belirtilerek şeffaflık ilkesine değinilen karar için bkz. AİHM Kararı, Haralambie v. Romania Kararı, Başvuru Numarası: 21737/03, Karar Tarihi: 27.10.2009.

¹⁸⁹ Develioğlu, s. 45.

¹⁹⁰ Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi, s. 5.

¹⁹¹ Yücedağ (Kanun Kapsamında Genel İlkeler), s. 51.

hatalı olabilecektir. Diğer durumlar bakımından ise yine kişinin zarar görmemesi için veri sorumlusunun doğru ve güncel bilgileri temin edebileceği kanalları açık tutması gerektiği belirtilmektedir¹⁹².

Tüzük'teki ilgili düzenlemede işlendikleri amaçlar göz önünde bulundurularak doğru olmayan kişisel verilerin gecikmeden silinmesi ya da düzeltilmesinin sağlanmasıyla ilgili tüm makul adımların atılması gerektiği de ifade edilmektedir. Kanunumuzda bu yönde bir düzenleme açıkça yer almamasına rağmen Türk hukukunda da bu yaklaşımın benimsenmesinin yerinde olacağı kabul edilmektedir¹⁹³.

1.4.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşleme

“*Amacın sınırlandırılması ilkesi*” olarak da adlandırılan bu ilkeye göre verilerin *belirli, açık ve meşru amaçlar* için işlenmesi gerekmektedir. Amacın belirli olmasının ne anlama geldiğine ilişkin KVKK'da ve Tüzük'te bir açıklık bulunmamakla birlikte, Çalışma Grubu'nun bu ilkeye ilişkin raporunda *belirli* amaç “gerekli veri koruma önlemlerinin uygulanması ve işleme faaliyetinin kapsamının sınırlandırılması için yeterince tanımlanmış amaç” şeklinde ifade edilmektedir¹⁹⁴. Amacın *açık* olmasıyla kast edilen ise veri sorumlusunun zihninde belirlediği amacı açığa vurması ve bunun belirsizliğe yer vermeyecek şekilde herkes tarafından aynı şekilde anlaşılabilir

¹⁹² İlgili kişinin hatalı ya da güncel olmayan veriler nedeniyle maddi ve manevi zarar görme ihtimaline örnek olarak, adres bilgisinin veri tabanında yanlış kaydedilmesi durumunda kendisine gönderilen tebligatları zamanında alamayacak olması gösterilmektedir. bkz. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi, s. 5.

¹⁹³ Yücedağ (Kanun Kapsamında Genel İlkeler), s. 52.

¹⁹⁴ Article 29 Data Protection Working Party, “*Opinion 03/2013 on Purpose Limitation*”, (<https://www.gdpd.gov.mo/uploadfile/2014/0500140505062721769.pdf>, Erişim Tarihi: 19.02.2020), s. 15.

olmasıdır¹⁹⁵. *Meşru amaç* ise en genel anlamıyla amacın hukuka uygun olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁹⁶. Ayrıca KVKK'nın gerekçesinde meşru amaç, işlenen verilerin yapılan iş ya da sunulan hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına gelecek şekilde de kullanılmaktadır. Bu çerçevede çevrim içi olarak alışveriş yapan kişinin ad, soyad ve adres bilgilerinin işlenmesi meşru amaç kapsamındayken kan grubu bilgisinin işlenmesinin meşru amaç olarak değerlendirilemeyeceği örnek verilmektedir¹⁹⁷.

“Gelecekte yapılacak araştırmalar için” ya da “müşteri deneyimini geliştirmek için” gibi geniş kapsamlı ifadelerden kaçınılması, amacın en geç işleme anında belirlenmiş olması, sonraki işleme amacının baştaki toplama amacına uygun olması¹⁹⁸, amaç sonradan değiştiği takdirde değişen amaç doğrultusunda kişinin yeniden rızasının alınması gibi gereklilikler bu ilkenin kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla en genel ifadesiyle, bir amaç olmaksızın “*ya bir gün lazım olursa*” düşüncesiyle kişisel verilerin toplanması bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir¹⁹⁹.

1.4.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken diğer bir ilke Tüzük'te yer aldığı haliyle verilerin *yeterli, yerinde ve gerekli olan sınırlı şekilde işlenmesidir*. KVKK'da bu

¹⁹⁵ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 03/2013 on Purpose Limitation, s. 17.

¹⁹⁶ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 03/2013 on Purpose Limitation, s. 20.

¹⁹⁷ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 7.

¹⁹⁸ Başka amaca yönelik olarak gerçekleştirilen işleme faaliyetinin ilk toplama amacına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi hususunda Tüzük'ün 6/4 maddesindeki ölçütlerin dikkate alınması gerekmektedir. Türk hukukunda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmeyerek veri işlemeye sıfırdan başlamıyormuşçasına Kanun'un 5. maddesindeki hukuka uygunluk sebepleri çerçevesinde konunun ele alınması tercih edilmektedir. bkz. Aşıkoğlu, s. 171.

¹⁹⁹ Küzeci, s. 215.

düzenlemenin paraleli olarak verilerin *amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü* bir şekilde işlenmesi gerektiği belirtilmektedir. “*Veri minimizasyonu*”, “*veri ekonomisi*” ya da “*veri sadeleştirilmesi*” gibi isimlerle de anılan bu ilke işlemenin açıkça belirtilmiş amaca ulaşmak için gerekli olmasını ve ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirmektedir. Ayrıca bu ilke kapsamında, sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işlenebilmesi için hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı aranmaktadır²⁰⁰. Örneğin, bir taşımacılık firmasının taşıma sözleşmesi kapsamında kaydettiği adres bilgilerini daha sonra pazarlama amaçları için de kullanma niyeti olması halinde bu faaliyetin hukuka uygunluk sebeplerinden birinin kapsamında olup olmadığının araştırılması gerekmektedir²⁰¹.

Maddenin gerekçesine göre ölçülülük ilkesi, veri işleme faaliyeti ve bununla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması anlamına gelmektedir. Bu çerçevede kredi kartı başvurusunda bulunan kişiden sosyal hayattaki tercihleri konusunda bilgi talebinde bulunulmasının bu ilkeye aykırılık oluşturacağı örnek gösterilmektedir²⁰². Yine bu ilke kapsamında, Fransa’daki veri koruma otoritesi (*CNIL*) tarafından okula giriş çıkışlarda çalışanların ve öğrencilerin parmak izlerinin alınmasının ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek bu uygulamaya son verilmiştir²⁰³. Benzer şekilde Kişisel Verileri Koruma Kurulu, spor salonlarında üyelerin giriş çıkışlarının kontrolünde avuç

²⁰⁰ Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi, s. 9.

²⁰¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, Erişim Tarihi: 20.02.2020), s. 39.

²⁰² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, s. 16.

²⁰³ Develioğlu, s. 47.

okutma sistemi kullanılmasının ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir²⁰⁴.

1.4.2.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç için Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Kişisel verilerin gereğinden uzun süre muhafaza edilmesinin hem ilgili kişi hem de veri sorumlusu açısından doğuracağı sakıncalar göz önünde bulundurularak verilerin sınırlı süre saklanması ilkesi benimsenmiştir²⁰⁵. Bu ilke kişisel veriler için mevzuatta öngörülmüş bir süre varsa veri sorumlusunun bu süreye riayet etmesini, mevzuatta belirli bir sürenin öngörülmediği durumlarda ise verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesini²⁰⁶ ve daha fazla saklanması için geçerli bir sebep olmadığı takdirde bu verilerin silinmesini, yok edilmesini ya da anonim hale getirilmesini gerektirmektedir²⁰⁷. Örneğin bir benzin istasyonunun benzin alan kişilere ödül vereceğini ilan ettiği bir kampanya kapsamında topladığı isim ve araç plaka bilgilerinin kampanya bitiminde silinmesi bu ilke açısından bir zorunluluk teşkil etmektedir²⁰⁸.

²⁰⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25.03.2019 Tarihli ve 2019/81 Sayılı Karar ile 31.05.2019 Tarihli ve 2019/165 Sayılı Karar Özeti, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165>, Erişim Tarihi: 20.02.2020).

²⁰⁵ Uzun süre saklanan verilerin gizliliği ve güvenliğinin sağlanmasında veri sorumlularının veri yönetişimi (*data governance*) kapsamında karşılaşmaları muhtemel problemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Marr (Veri Stratejisi), s. 217-238.

²⁰⁶ “Amaçın gerçekleştirilmesi için gerekli olan” süre veri sorumlusunun belirlemesine bırakılmıştır. KVKK’nın 16. maddesinde veri sorumluları siciline kayıt başvurusu sırasında kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami sürenin de bildirilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

²⁰⁷ Mevzuatta belirtilen süreler ile veri sorumlusu tarafından bildirilen sürelerin farklı olması durumunda mevzuatta azami muhafaza edilme süresi öngörülmüşse bu süre, yoksa bunlardan en uzun olan süre esas alınarak bildirim yapılmalıdır. bkz. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi, s. 12.

²⁰⁸ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 9.

KVKK'dan farklı olarak Tüzük'ün düzenlemesinde bu ilkeye istisna getirilerek 89/1 maddesinde öngörülen tedbirlerin alınması şartıyla kamu yararına arşivleme, bilimsel veya tarihi araştırma ya da istatistiksel amaçlarla verilerin daha uzun süre depolanabilmesine imkân tanınmaktadır.

Yargı kararlarında da sıklıkla karşılaşılan bu ilke unutulma hakkı ile doğrudan bağlantılı kabul edilmekte ve Tüzük'ün 17. maddesi kapsamındaki hallerde bireylerin kişisel verilerinin silinmesini talep etme hakları bu ilkeye de dayandırılmaktadır²⁰⁹.

1.4.2.6. Bütünlük ve Gizlilik

KVKK'da birebir karşılığı bulunmayan bütünlük ve gizlilik ilkesi Tüzük'ün 5/1 maddesinin (f) bendinde düzenlenmektedir. Bu ilke kişisel verilerin yetkisiz veya hukuka aykırı şekilde işlenmesine, kazara kaybolmasına, imha edilmesine veya hasara uğramasına karşı güvende tutulmasını sağlamak üzere uygun teknik ve organizasyonel tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda bulanıklaştırma, veri güvenliğini sağlamak için başvurulabilecek yöntemlerden birisi olarak Tüzük'te açıkça kabul edilmektedir²¹⁰. Örneğin, kişinin sağlığıyla ilgili verilerin bulanıklaştırılarak veriye ilişkin anahtarın yalnızca hastayla ilgilenen belirli sağlık personelinin ve yetkililerin erişimine açık

²⁰⁹ Develioğlu, s. 50. Bu ilkenin AİHM nezdinde yorumlanmasına ilişkin karar örnekleri için bkz. *Case of S. and Marper v. The United Kingdom* Kararı, Başvuru Numarası: 30562/04-30566/04, Karar Tarihi: 04.12.2008. ve *Case of M.M. v. The United Kingdom* Kararı, Başvuru Numarası: 24029/07, Karar Tarihi: 13.11.2012. Verilerin muhafaza edileceği sürenin belirlenmesinde objektif kriterlerin öngörülmemiş olmasının eleştirildiği ABAD kararı için bkz. T. 08.04.2014 ve C-293/12-594/12 sayılı *Digital Rights Ireland Ltd v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others* kararı.

²¹⁰ Dülger (Tüzük Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 106.

tutulması ve bu kişilerin ilgili verilere kendilerine tahsis edilmiş şifreler aracılığıyla erişim sağlayabilmeleri bu kapsamda değerlendirilmektedir²¹¹.

KVKK'da açıkça kabul edilmemiş olan bu ilke veri sorumlusunun yükümlülüklerine ilişkin getirilen düzenlemelerle somutlaşmaktadır. Örneğin KVKK'nın 12. maddesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve bunlara hukuka aykırı şekilde erişilmesinin önlenmesi konusunda veri sorumlularının gerekli tedbirleri almaları gerektiği ve bu hususta gerekli denetimlerin yapılmasını sağlamak zorunda oldukları düzenlenmektedir.

1.4.2.7. Sorumluluk

KVKK'da birebir karşılığı bulunmayan bir diğer ilke Tüzük'ün 5/2 maddesinde düzenlenen sorumluluk ilkesidir. Çalışma Grubu'nun konuya ilişkin hazırladığı bir rapora göre sorumluluk ilkesi, veri koruma ilkelerinin gerçekleştirilmesini sağlayacak uygun ve etkili önlemlerin veri sorumlusu tarafından alınmasını ve alınan bu tedbirleri kanıtlayabilecek belgelerin hazır bulundurulmasını içermektedir²¹². Bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde idari yaptırımların yanı sıra cezai sorumlulukların da saklı olduğu belirtilmektedir²¹³.

KVKK'da sorumluluk ilkesinin ismi açıkça zikredilmemekle birlikte, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğranılması halinde bu zararın

²¹¹ Develioğlu, s. 50.

²¹² Article 29 Data Protection Working Party, "Opinion 3/2010 on the Principle of Accountability", (<https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=654>, Erişim Tarihi: 21.02.2020), s. 9.

²¹³ Develioğlu, s. 51.

veri sorumlusundan talep edilebileceğine ilişkin 11/1 (ğ) bendindeki düzenlemenin bu ilkenin bir yansıması olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir²¹⁴.

1.4.3. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebepleri

En genel ifadesiyle hukuka uygunluk sebepleri kanunlarda öngörölmüş olan ve eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebepleri ifade etmektedir²¹⁵. Genel hukuka uygunluk sebepleri zarar görenin rızası, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar vs. olmak üzere çeşitli kanunlarda yer almakla birlikte kişisel verilerin işlenmesi alanına özgü hukuka uygunluk sebepleri KVKK'nın 5. ve 6. maddelerinde düzenlenmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin hukuka uygun olup olmadığının tespitinde konuya ilişkin özel bir düzenleme getirilmiş olması sebebiyle bu madde hükümlerinden yararlanılması gerekmektedir²¹⁶.

Kişisel verilerin işlenmesinde genel hukuka uygunluk sebeplerine KVKK'nın 5. maddesinde yer verilirken, özel nitelikli (hassas) kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuka uygunluk sebepleri 6. maddede yer almaktadır²¹⁷. Bu noktada birtakım belirsizliklerin giderilmesi için iki madde arasındaki ilişkinin ortaya konulması yerinde olacaktır. Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde kural olarak ilgilinin açık rızası

²¹⁴ Taştan, s. 45.

²¹⁵ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 601 vd.

²¹⁶ Yücedağ, N.: *Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Hukuku'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2017, C. 75, S. 2, s. 771.

²¹⁷ Genel ya da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, sayılan sebeplerle hukuka uygun hale gelmişse dahi temel ilkelere riayet edilmesi gerekmektedir. Örneğin, açık rızanın bulunması halinde dahi veri sorumlusunun bu ilkelere uygun davranması gerekmektedir. bkz. Taştan, s. 150.

aranmakla beraber, istisnaen KVKK'nın 6/3 maddesinde sayılan hallerde açık rıza gerekmeksizin bu verilerin işlenmesine izin verilmektedir²¹⁸. Fakat burada yanıtlanması gereken soru, istisna kapsamındaki özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza dışındaki diğer hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığının aranıp aranmayacağıdır. Bu soruya cevap getiren Çalışma Grubu'na göre özel nitelikli kişisel verilerin doğası gereği daha yüksek düzeyde koruma gerektirdiği dikkate alındığında, 6. maddenin 5. madde ile birlikte değerlendirilmesi ve 6/3'te sayılan hallerde veri işlemenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için 5. maddedeki diğer hukuka uygunluk sebeplerinden en az birinin gerçekleşmesi gerekmektedir²¹⁹.

Hukuka uygunluk sebepleriyle ilgili değinilmesi gereken bir diğer husus, açık rızanın 5. maddede düzenlenen diğer hukuka uygunluk sebeplerinin karşısında hiyerarşik bir üstünlüğünün bulunup bulunmadığıdır. Zira 5. maddenin ilk fıkrasında kişinin açık rızası olmadan verilerinin işlenemeyeceği belirtilmiş ve devamında açık rıza aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu haller sayılmıştır. Düzenlemenin kaleme alınış tarzı itibarıyla öncelikle açık rıza alınması gerektiği ve bu rızanın alınmadığı durumlarda diğer hukuka uygunluk sebeplerine başvurulabileceği gibi bir izlenim oluşmaktadır. Fakat açık rızanın diğer sebeplere kıyasla bir önceliğinin bulunmadığı ve hatta işleme faaliyetinin açık rıza dışındaki sebeplerden birine dayandırılması

²¹⁸ Kanun'un 6/3 maddesinde "Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir." denilmektedir.

²¹⁹ Article 29 Data Protection Working Party, "Opinion 06/2014 on the Notion of Legitimate Interests of the Data Controller Under Article 7 of Directive 95/46/EC", (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf, Erişim Tarihi: 22.02.2020), s. 14.

mümkünken ilgiliden açık rıza alınması yoluna gidilmesinin aldatıcı olacağı ve hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği kabul edilmektedir²²⁰.

Hukuka uygunluk sebepleri KVKK’da ve Tüzük’te sınırlı sayma yolu ile benzer şekilde düzenlenmekteyse de aralarındaki farklılığı KVKK’da Tüzük’e ilave olarak “kanunlarda açıkça öngörülmesi”, “ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olması” ve “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması” hallerinin sayılması oluşturmaktadır.

1.4.3.1. İlgilinin Açık Rızası

Kişisel verilerin işlenmesi bakımından en temel hukuka uygunluk sebebini kişinin rızası oluşturmaktadır²²¹. KVKK’da ilgilinin “açık rızası” olmaksızın hem özel hem de genel nitelikteki kişisel verilerin işlenemeyeceği vurgulanırken; Tüzük’te “rıza” ibaresi ile yetinildiği fakat istisnaen özel nitelikli kişisel veriler (madde 9), yurt dışına transfer

²²⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi, (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf>, Erişim Tarihi: 22.02.2020), s. 3.

²²¹ Kişinin işlemeye rıza gösterebilmesi için medeni hukuk bakımından aranan koşullar kişisel verilerin korunması hukukunda da geçerli kabul edilmektedir. Bu çerçevede tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetlilerin kendileriyle ilgili kişisel verilerin işlenmesine rıza gösterebilecekleri kabul edilirken, sınırlı ehliyetsizler ile tam ehliyetsizler bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Taştan, s. 157-159. AB uygulaması bakımından “bilgi toplumu hizmetlerine” ilişkin yapılacak işlemlerde çocukların rızasına ilişkin koşullar Tüzük’ün 8. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre kişisel verilerinin rıza kapsamında işlenebilmesi için çocuğun en az 16 yaşında olması gerekmektedir. Çocuğun 16 yaşından küçük olduğu durumlarda velisinin rızası ya da onayı olmadan yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır. Düzenlemenin devamında, mevcut teknoloji dikkate alınarak çocuğun velisi tarafından rıza veya onayın verildiğini doğrulamak için veri sorumlusunun makul çaba sarf etmesi gerektiği belirtilmektedir.

edilecek veriler (madde 49) ve otomatik karar alma süreçlerine konu olacak veriler (madde 22) bakımından açık rızanın şart koşulduğu görülmektedir²²².

KVKK'nın 3/1 (a) bendi uyarınca rızanın açık olması “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı*” ifade etmektedir²²³. Tüzük'ün 4/11 maddesine göre ise rıza “*veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir olumlu eylemiyle kişisel verilerinin işlenmesine onay verdiğini ortaya koyan, özgür bir şekilde verilmiş, spesifik, bilgilendirilmiş ve belirsizlik içermeyen bir gösterge*” anlamına gelmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki rıza konusunda Tüzük'te oldukça detaylı düzenlemelere yer verilmiş olmasına rağmen, KVKK'da yalnızca rızanın açık olması gerektiğinin ifade edilmesiyle yetinilmiştir. Bu sebeple rızanın koşulları bakımından Tüzük ile getirilmiş detaylı düzenlemelerin Türk hukuku uygulaması bakımından da kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır²²⁴.

Geçerli bir rızanın ilk unsurunu *belirli bir konuya ilişkin olarak verilmesi* oluşturmaktadır. Bu kapsamda hangi veri işleme faaliyetleri için rıza verildiğinin açıkça ortaya konulması ve “*kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum*” şeklindeki genel ve açık uçlu irade beyanlarından kaçınılması gerekmektedir²²⁵. Ayrıca hukuka veya ahlaka

²²² Bir görüşe göre, Tüzük kapsamında ilgili kişinin bilgilendirilmesinin ardından rızasının alınması sebebiyle her ne kadar “açık rıza” kavramına alenen yer verilmemişse de Tüzük'te kast edilenin açık rıza olduğu ifade edilmektedir. bkz. Dülger (Tüzük Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması), s. 114. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da Tüzük çerçevesinde her türlü kişisel verinin işlenmesi için açık rızaya ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedir. bkz. 6698 sayılı Kanun'da Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi, s. 2.

²²³ Açık rızanın tanımı yapılırken yine rıza kavramı üzerinden gidilmiş olması eleştirilere konu edilmektedir. Bu düzenlemeyle kanun koyucunun açık rıza yerine rızanın tanımını yapmak istediği şeklindeki görüş için bkz. Avcı Braun, C.: *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 15, S. 1, s. 19.

²²⁴ Develioğlu, s. 56.

²²⁵ Belirli bir konuyla sınırlandırılmadan kapsamın oldukça geniş tutulması suretiyle açıklanan rıza beyanları “battaniye rıza” (*blanket consent*) olarak adlandırılmaktadır. Hukuken geçersiz sayılan bu beyanlara “her türlü ticari işlem” ya da “her türlü veri işleme faaliyeti” gibi ifadeler örnek

aykırı bir şekilde kişilik hakkına sınırlama getiren işleme faaliyetlerine gösterilen rızanın geçersiz olacağı da belirtilmelidir.

Rızanın geçerliliğinin ikinci unsurunu, *ilgili kişinin açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesi* oluşturmaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na göre bilgilendirmenin açık olması kişinin neye rıza gösterdiği ve bu rızasının sonuçları hususlarında tam bir bilgi sahibi olmasını ifade ederken; anlaşılır olması ise kişinin anlamakta güçlük çekeceği teknik terimlerin yer almamasını ve bilgilendirmenin yazılı yapılması durumunda küçük puntolar kullanılmamasını içermektedir²²⁶. Benzer bir düzenleme Tüzük'ün 7/2 maddesinde yer almaktadır. Buna göre, ilgilinin rızasının yazılı bir şekilde alınması gereken durumlarda rıza talebinin diğer hususlardan açık bir şekilde ayırt edilebilir, anlaşılır ve kolayca erişilebilir biçimde, açık ve sade bir dil kullanılarak sunulması gerekmektedir. KVKK'da ve Tüzük'te düzenlenmemekle birlikte Çalışma Grubu, bilgilendirmenin mutlaka verinin işlenmesinden önce yapılması gerektiğini ve yazılı, sözlü, görüntülü veya sesli mesaj vs. olmak üzere format önem taşımaksızın çeşitli şekillerde sunulabileceğini ortaya koymaktadır²²⁷.

Geçerli bir rızanın diğer unsurunu *özgür iradeye dayanılarak verilmiş olması* oluşturmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak tarafların eşit konumda olmadığı durumlarda

gösterilmektedir. (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar>, Erişim Tarihi: 23.02.2020).

²²⁶ Rızanın sözleşmesel ilişki çerçevesinde alındığı hallerde genel işlem şartlarının uygulanması gündeme gelebilir. İlgili metinde dürüstlük kuralına aykırı ve karşı tarafa zarar veren ya da onun durumunu ağırlaştırıcı koşulların mevcut olması halinde verilen rızanın geçersiz sayılacağı kabul edilmektedir. Genel işlem şartları bağlamında kişisel verilerin korunması hakkında detaylı bilgi için bkz. Taştan, s. 91-97.

²²⁷ Article 29 Data Protection Working Party, “*Guidelines on Consent Under Regulation 2016/679*”, (https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051, Erişim Tarihi: 24.02.2020), s. 13. Bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına veri sorumlusunun kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi, hukuki sebebi ve ilgili kişinin hakları gibi hususlar girmektedir.

güçsüz taraftan alınan rızanın özgür iradeyle verilip verilmediği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu konu Çalışma Grubu tarafından veri sorumlusunun kamu kurumu olduğu durumlar ve işçi işveren ilişkisi çerçevesinde ele alınmaktadır. Veri sorumlusunun kamu kurumu olması ihtimalinde, taraflar arasındaki güç dengesizliği sebebiyle kişinin kendisine sunulan şartları kabul etmekten başka alternatifi olmadığı belirtilerek veri öznesinden alınan rızanın gerçek anlamda özgürce verilmiş bir rıza teşkil etmediği kabul edilmektedir²²⁸. İşçi işveren ilişkisi bakımından da aynı kabul geçerli olmakla birlikte işçiler rıza vermeyi reddettikleri takdirde herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmayacaklarsa bu rızanın geçerli sayılacağı sonucuna varılmaktadır²²⁹. Ayrıca kişinin özgür iradesinin elinden alındığı aldatma, korkutma veya baskı gibi durumlar altında verilmiş rızanın geçerli kabul edilemeyeceği belirtilmektedir²³⁰.

Rızanın özgür bir şekilde verilip verilmediği konusunda değinilmesi gereken son husus Tüzük'ün 7/4 maddesindeki düzenlemedir. Buna göre bir hizmetin sunulması, hizmetin sağlanması için gerekli olmayan bir işlemin gerçekleştirilmesi şartına bağlandığı takdirde bağlama yasağı (*prohibition of coupling/tying*) gündeme gelecektir. Örneğin fotoğraf düzenlemek için kullanılan bir mobil uygulamada kullanıcıların konum bilgilerine erişim sağlanmasına rıza gösterilmesi talebi fotoğraf düzenleme hizmetinin sağlanması için gerekli değildir²³¹. Bu durumun benzerini, çevrim içi bir alışveriş mağazasında sipariş oluşturulması esnasında alınan e-posta, telefon numarası gibi

²²⁸ Birtakım koşulların varlığı halinde kamu kurumlarınca alınan rızanın geçerli olacağına ilişkin örnekler için bkz. Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 6.

²²⁹ Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 7.

²³⁰ Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 7.

²³¹ Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 6.

bilgilerin reklam amacıyla da kullanılabileceği konusunda kişinin bilgilendirilmesi ve buna rıza göstermesi talebi oluşturmaktadır. Talep edilen rızanın fotoğraf düzenleme uygulamasının kullanımına devam edilmesi ya da alışveriş sitesinde siparişin tamamlanmasını sağlamak için verilmesi hallerinde rızanın özgürce verildiğinin kabulü mümkün gözükmemektedir.

Rızanın geçerliliği konusunda değinilmesi gereken ilave hususlar bulunmaktadır. İlk olarak düzenlemelerde lafzen yer almamakla birlikte rızanın veri işleme faaliyetinden önce verilmesi gerektiği ve işlemeden sonra verilen rızanın işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyeceği kabul edilmektedir²³². Bir diğer husus, Tüzük'ün gerekçesinin 32. paragrafına göre rızanın aktif bir davranışı gerektirmesi nedeniyle sessizlik ya da hareketsizliğin rıza olarak yorumlanamayacağıdır. Bu çerçevede bir internet sitesinde yer alan kutunun tıklanması aktif bir davranışı ortaya koyarken, önceden işaretlenmiş bir kutudaki işaretin silinmemesi geçerli bir rıza olarak değerlendirilemeyecektir. Ayrıca gerekçenin aynı paragrafında rızanın yazılı verilmesi şart koşulmayarak elektronik veya sözlü yolla da verilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Tüzük'ün 7/1 maddesine göre rızanın varlığını ispat yükümlülüğü veri sorumlusuna bırakılmaktadır.

Rızanın geri alınması konusuna ilişkin KVKK'da hüküm bulunmamakla birlikte, Tüzük'ün 7/3 maddesinde veri sahibinin istediği zaman rızasını geri alma hakkı bulunduğu; ancak bunun ileriye yönelik bir hak doğuracağı ve geçmişteki veri işleme faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu etkilemeyeceği düzenlenmektedir. Yine aynı

²³² Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 17. İşlemeden sonra verilen rızanın, hukuka aykırı işleme sebebiyle doğan hakların kullanılmayacağı yönünde bir irade açıklaması olarak değerlendirilebileceği hususunda bkz. Develioğlu, s. 57.

maddede rızanın geri alınmasının, rızanın verilmesi kadar kolay bir şekilde sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Çalışma Grubu da rızanın ücretsiz olarak ve kişiye sunulan hizmet seviyesinde bir düşüş meydana gelmeksizin her zaman geri alınabileceğini eklemektedir. Örneğin, çevrim içi bilet satışı yapan bir internet sitesi her satışta ilgili kişiden iletişim bilgilerinin pazarlama amacıyla kullanılması konusunda onay istemekte ve hafta içi her gün 08.00-17.00 saatleri arasında ücretsiz bir şekilde çağrı merkezine ulaşarak verdikleri rızayı geri alma imkanına sahip olduklarının bilgisini de iletmektedir. Bu örnekte rızanın verilmesi sürekli aktif olan bir internet sitesinde yalnızca bir kutunun tıklanması ile sağlanırken, geri alınmasının çalışma saatleri içerisinde bir telefon görüşmesi gerektirmesi sebebiyle Tüzük'ün ilgili düzenlemesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır²³³.

1.4.3.2. Kanunlarda Açıkça Öngörülmesi

Tüzük'ten farklı olarak KVKK'da kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda açıkça öngörülmüş olması bir hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilmektedir. KVKK'nın gerekçesinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 5. maddesi gereğince şüphelilerin parmak izlerinin alınması ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca kişilerin ceza mahkumiyetlerine ilişkin verilerinin Adalet Bakanlığı tarafından işlenmesi bu kapsamda örnek gösterilmektedir.

²³³ Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 22.

Söz konusu hukuka uygunluk sebebinin lafzında “kanun” ifadesinin geçmesi sebebiyle diğer düzenleyici işlemlerle öngörülen düzenlemelerin bu çerçevede yer alıp almadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa’nın 20. maddesindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceğine ilişkin hüküm dikkate alınarak *bir kanuna dayalı olarak çıkarılacak* ikincil düzenlemelerdeki kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerinin de bu hukuka uygunluk sebebi kapsamında kabul edileceği ileri sürülmektedir²³⁴.

Tüzük’ün 6/1 maddesinin (e) bendinde yer alan, veri işleme faaliyetinin kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi ya da veri sorumlusuna verilen resmi bir yetkinin kullanılmasında gerekli olması hali KVKK’daki ilgili hukuka uygunluk sebebine benzetilmektedir²³⁵. Bu düzenlemenin kamu sektörü ve özel sektör ayırt edilmeksizin hepsini içine alacak şekilde hazırlandığı Çalışma Grubu tarafından ifade edilmektedir. Örneğin bir vergi dairesinin tahakkuk edecek vergi miktarını belirlemek ve doğrulamak için bireyin vergi beyannamesinde yer alan kişisel verilerini işleminde olduğu gibi kamu kurumu olmayan meslek birliklerinin üyelerine disiplin soruşturması prosedürünü uygulayabilmek için veri işleme de bu kapsamda değerlendirilecektir²³⁶. Ayrıca bu düzenleme çerçevesinde resmi yetkinin veri sorumlusu tarafından kullanılmasının zorunlu olmadığı ve resmi yetki sahibi olan 3. kişinin talepleri

²³⁴ Aşıkoglu, s. 124.

²³⁵ Tüzük’teki ilgili düzenlemede kamu yararı şartının aranması sebebiyle KVKK’ya kıyasla daha dar bir ifadenin kullanıldığı belirtilmektedir. Develioğlu, s. 65. Direktif’te de aynı şekilde yer alan “kamu yararı” kavramının belirsizlik taşıması ve yoruma açık olması sebebiyle AB üyesi ülkelerde uygulama farklılıkları yaratabileceği hususunda bkz. Tekin, N.: *Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2014, S. 4, s. 234.

²³⁶ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 21.

doğrultusunda gerçekleştirilen işleme faaliyetlerinin de hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Örneğin bir suçun soruşturulmasında yetki sahibi olan kamu kurumunun talebi halinde ilgili verilerin veri sorumlusunca paylaşılması ya da suç işlendiğini öğrenen veri sorumlusunun bu verileri talep dahi olmaksızın kendi inisiyatifiyle yetkili kamu kurumlarıyla paylaşması hukuka uygun olacaktır²³⁷.

1.4.3.3. Yaşamsal Çıkarların Korunması için Zorunlu Olması

KVKK'nın 5/2 maddesinin (b) bendine göre “fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan²³⁸ veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması” kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirmektedir. Benzer şekilde Tüzük'ün 6/1 maddesinin (d) bendi uyarınca “veri sahibi ya da bir başka gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması amacıyla veri işlenmesi”nin hukuka uygun olacağı ifade edilmektedir. Çalışma Grubu'na göre bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmek için kişinin rızasını açıklayamayacak durumda olması aranmalı ve geçerli bir rıza alınmasının mümkün olduğu haller bakımından bu yöntem tercih edilmemelidir. Dolayısıyla bu hükmün “ölüm kalım meselesi” olarak adlandırılabilir veya en azından ilgili kişinin ya da bir 3. kişinin sağlığına ilişkin bir tehlikenin yaratıldığı durumlarla sınırlı bir şekilde uygulanması önerilmektedir²³⁹. Tüzük'ün giriş kısmınının 46. paragrafında

²³⁷ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 21.

²³⁸ Bu duruma örnek olarak ilgili kişinin kaçırılmış olması sebebiyle kendisine ulaşamaması veya alkol/uyuşturucu kullanımı kaynaklı ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesi gösterilmektedir. Yücedağ (Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri), s. 777.

²³⁹ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 20.

salgın hastalıkların izlenmesi, bu hastalıkların yayılmasının önlenmesi ve felaketlerden kaynaklanan acil durumlarla ilgili olarak bu düzenlemenin uygulanabileceği örnek verilmektedir.

KVKK'nın gerekçesinde kişinin bilincinin yerinde olmadığı durumlar ya da akıl hastalığı gibi sebeplerden kaynaklı olarak yapılacak tıbbi müdahale bakımından geçerli bir rıza alınamayacağı durumlarda, kişinin yakınlarına haber vermek ya da kayıtlar üzerinden hastanın sağlık geçmişini öğrenebilmek için kişinin adı, soyadı, kimlik numarası ve telefon numarası gibi kişisel verilerinin işlenmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmektedir. Bir diğer örneğe göre ise özgürlüğü kısıtlanmış bir kişinin kurtarılması amacıyla kendisinin ya da şüphelinin cep telefonu sinyali, kredi/banka kartı işlem hareketleri veya araç takip sistemi üzerinden alınan bilgilere ulaşılması ya da mobese kayıtları üzerinden kişinin yerinin tespit edilmesi amacıyla ilgili birimlerce kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olarak değerlendirilecektir²⁴⁰.

1.4.3.4. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gerekli Olması

KVKK uyarınca “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” halinde işleme hukuka uygundur. Buna paralel olarak Tüzük'ün 6/1 maddesinin (b) bendinde “veri sahibinin taraf olduğu bir sözleşmenin ifası için veya sözleşmenin kurulmasından önce veri sahibinin talebiyle adımlar atılması için gerekli olması” halinde

²⁴⁰ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi, s. 12.

işlemenin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir²⁴¹. Bu düzenlemelere uygun olarak ilgili sebebin sözleşmenin kurulması ve sözleşmenin ifası aşamaları olarak iki kısımda ele alınması yerinde olacaktır²⁴².

Sözleşmenin kurulması aşamasının kapsamına sözleşme yapma amacıyla görüşmeye başlayan taraflardan birinin diğeri hakkında edindiği bilgiler girmektedir. Fakat bu bilgilerin işlenmesi ilgili kişinin talebini gerektirmektedir. Örneğin, arabasını sigortalatmak isteyen kişinin sigortacıdan fiyat teklifi talep ettiği durumda sigortacının arabanın markası ya da yaşı gibi gerekli bilgileri işlemesi hukuka uygun olmakla birlikte kişinin sağlık geçmişini araştırması bu talep kapsamında gerekli olmadığından hukuka aykırılık teşkil edecektir²⁴³.

Sözleşmenin ifası aşamasına ilişkin olarak ise ifanın gerçekleştirilmesiyle doğrudan ilgili işlemler hukuka uygun kabul edilmektedir. Örneğin paranın ödenmesi için alacaklı tarafın hesap numarasının alınması, malı teslim borcunun yerine getirilebilmesi için alıcının adresinin kaydedilmesi, çalışanların maaş ödemesinin gerçekleştirilebilmesi için ilgili hesap bilgilerinin saklanması gibi faaliyetlere izin verilmektedir²⁴⁴. Buna karşılık ifayı takip eden durumlar ile borca aykırılık hallerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Buna göre borcun ödenmesi için

²⁴¹ Tüzük'te veri sahibinin taraf olması aranmaktayken veri sorumlusunun ilgili sözleşmeye taraf olması şart koşulmamaktadır. Bunun sebebi olarak veri sorumlusu dışındaki tarafların veri işleme faaliyetlerinin yasal bir zemine kavuşturulmak istenmesi gösterilmektedir. Örnek olarak, mesafeli satış sözleşmesiyle ürün alan kişinin adresinin veri işleyen sıfatı ile taşıyıcı firmayla paylaşılması verilmektedir. Fakat veri aktarılan 3. kişilerin bu hukuka uygunluk sebebine dayanarak veri işlemlerinin mümkün olmadığına ilişkin bir görüşün mevcut olduğu da belirtilmektedir. Aşıkoglu, s. 83.

²⁴² Belirtilmelidir ki her iki aşama bakımından da kişisel verilerin işlenmesindeki temel ilkelere uygun davranılması ve "işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü" bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Çalışma Grubu, şirketlerin pazarlamaya ilişkin hedeflerini gerçekleştirmek için bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaklarını açıkça belirtmektedir.

²⁴³ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 18.

²⁴⁴ Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi, s. 9.

ihbar gönderirken veri sahibinin isim ve adres gibi bilgilerinin işlenmesi sözleşmenin ifası aşamasına ilişkin olmakla birlikte bu borcun ödenmediği durumda dava açılması için verinin işlenmesi bu aşamaya ilişkin değildir²⁴⁵.

1.4.3.5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi için Zorunlu Olması

KVKK'nın 5/2 maddesinin (ç) bendi ile Tüzük'ün 6/1 maddesinin (c) bendi uyarınca işlemenin veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması halinde bu işleme hukuka uygun kabul edilecektir. Çalışma Grubu'nun raporunda çalışanların maaş bilgilerinin işverenlerce sosyal güvenlik ve vergi otoritelerine bildirilmesi ile kara para aklamanın önlenmesine ilişkin düzenlemeler gereğince finans kuruluşlarının şüpheli işlemleri yetkili makamlara bildirme yükümlülüğünün bu kapsamda olduğu belirtilmektedir. Ayrıca veri sorumlusuna seçim hakkı tanınmayarak ilgili yükümlülüğe uymasının zorunlu kılındığı durumlarda bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanılabileceği eklenmektedir. Örneğin yasal bir yükümlülüğü olmaksızın, yasa dışı yüklemelerle mücadele etmek için bir internet servis sağlayıcısının, kullanıcılarını izlemeye karar vermesi halinde ilgili düzenlemeden yararlanması mümkün olmayacaktır²⁴⁶.

²⁴⁵ Bu bent kapsamına girmemekle birlikte KVKK'da 5/2-f'de, Tüzük'te ise 6/1-f'de yer alan "veri sahibinin meşru menfaati doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması" hukuka uygunluk sebebine dayanılarak işlemenin yasallaştırılması mümkündür. Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 18.

²⁴⁶ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 19.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 2018/13 sayılı kararında, bir spor salonuna üyeliğin sona erdirilmesinin ardından davalının banka hesabına ücretin iade edildiğini gösteren kayıtların yanı sıra, mahkemece talep edilmemesine rağmen, davalıya ait kredi kartının altı aylık ekstresinin de mahkemeye gönderilmiş olması veri güvenliğinin ihlali kapsamında değerlendirilerek ilgili banka hakkında 30.000 TL'lik idari para cezasına hükmedilmiştir²⁴⁷. Bu karardan hareketle veri sorumlularının kendilerinden istenen bilgi ve belgelere kuşkuyla yaklaşmaları ve yükümlülüklerinin dışına çıkmamaları için özen göstermeleri gerektiği söylenebilir.

1.4.3.6. İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

KVKK'nın 5/2 maddesinin (d) bendinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak yer alan kişisel verilerin ilgili kişi tarafından alenileştirilmiş olmasının Tüzük'te bir karşılığı bulunmamaktadır. Kanun'un gerekçesinde alenileştirmeyle birlikte korunması gereken hukuki yararın ortadan kalkması nedeniyle bu verilerin işlenmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede alenileştirmenin varlığının kabulü için kişisel verilerin herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanmış ve alenileştirme işleminin ilgili kişinin iradesiyle yapılmış olması aranmaktadır. Dolayısıyla kişisel verinin herkese açık bir yerde bulunması onun alenileştirildiği anlamına gelmemekte, bunun için alenileştirme iradesinin varlığı gerekmektedir. Kişinin belirli hallerde kendisiyle iletişime geçilmesi için bilgilerini kamuya açık bir şekilde paylaşması veya kurumsal şirketlerde çalışanların

²⁴⁷ Karara konu olay hakkında bilgi için bkz. "İstenmeyen Ekstre Gönderilmesine Kurul'dan 30.000 TL Ceza", (<https://kisiselveri.com/istenmeyen-ekstre-gonderilmesine-kuruldandan-30-000-tl-ceza>, Erişim Tarihi: 26.02.2020).

iş yerindeki dahili telefon numaraları ile kurumsal e-posta adreslerinin paylaşılması bu duruma örnek gösterilmektedir²⁴⁸. Ayrıca alenileştirilen verinin kişinin makul beklentisi çerçevesinde işlenmesi ve amacı dışında kullanılmaması gerekmektedir²⁴⁹. Örneğin, ikinci el satış yapılan internet sitelerinde satıcının paylaştığı iletişim bilgilerinin pazarlama amacıyla kullanılması ya da bu numaraya reklam ve kampanya amaçlı mesaj gönderilmesi gibi durumlar kişinin irade beyanına aykırılık oluşturacaktır²⁵⁰.

1.4.3.7. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması için Zorunlu Olması

Tüzük'te karşılığı bulunmayan bir diğer hukuka uygunluk sebebi KVKK'nın 5/2 maddesinin (e) bendinde yer alan "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleminin zorunlu olması" halidir. Bu düzenlemede tesis edilecek, kullanılacak ya da korunacak hakkın kime ait olması gerektiğine ilişkin bir ayırım yapılmaması sebebiyle herhangi bir kişinin hakkının bu kapsamda değerlendirilebileceği belirtilmektedir²⁵¹. Kanun'un gerekçesinde bir şirket çalışanı tarafından açılan davada birtakım hususların ispatı için çalışanın kişisel verilerinin kullanılması ya da kendisine yasal temsilci atanmış kişinin mali bilgilerine vasi veya kayyumun erişiminin olması ilgili duruma örnek gösterilmektedir. Ayrıca sözleşmenin sona ermesinin ardından olası yasal takiplere karşı zamanaşımı süresinin sonuna kadar fatura, sözleşme gibi belgelerin saklanması²⁵² ve

²⁴⁸ Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi, s. 11.

²⁴⁹ Yücedağ (Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri), s. 780.

²⁵⁰ Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, s. 16.

²⁵¹ Aşıkoğlu, s. 133.

²⁵² Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi, s. 12.

mülkiyet hakkını kuracak olan tescil işleminin tamamlanması sırasında tapu sicilinde gerçekleştirilecek kimlik bilgilerinin işlenmesi faaliyeti de bu kapsamdadır.

1.4.3.8. Meşru Menfaatlere Ulaşmak Amacıyla Zorunlu Olması

KVKK'nın 5/2 maddesinin son bendinde “ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”; Tüzük'te ise 6/1 maddesinin son bendinde “özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde çocuğun kişisel verilerinin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hak ve özgürlükleri ağır basmadıkça veri sorumlusu ya da 3. kişi tarafından hedeflenen meşru menfaatlere ulaşmak amacıyla gerekli olması” halinde işleminin hukuka uygun olacağı düzenlenmektedir.

Bu düzenlemeden yararlanabilmek için ilk aşamada KVKK bakımından veri sorumlusunun, Tüzük bakımından ise veri sorumlusu ya da 3. kişinin meşru menfaatinin varlığının tespit edilmesi ve ardından bu menfaatin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle meşru menfaat kavramı üzerinde durulmalıdır. İlgili düzenlemelerde meşru menfaatin tanımı yapılmamakla birlikte, gerçekleştirilecek işleme sonucunda elde edilecek çıkar ve faydanın ciddi ve önemli olması meşru menfaat kapsamında aranmaktadır²⁵³. Bu konuda Çalışma Grubu, ilgili kişi ile veri sorumlusunun menfaatlerinin tartılması bakımından dengeleme testinin (*balancing test*) uygulanmasını önermektedir. Bu test kapsamında

²⁵³ Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi, s. 13.

“veri sorumlusunun meşru menfaati”, “işlemenin ilgili kişi üzerindeki etkisi”, “genel yükümlülüklerle uygun davranılması” ve “veri işlemenin ilgili kişi üzerinde yarattığı herhangi bir aşırı etkinin önlenmesi için veri sorumlusu tarafından alınan ilave önlemlerin” tartışılması gerekmektedir²⁵⁴. Örneğin bir şirketin devralınması halinde bu şirketin güncel durumu hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla, içerisinde kişisel verilerin de bulunduğu birtakım bilgilerin incelenmesi meşru menfaat kapsamındadır. Fakat işçilerin ad ve soyadlarının olduğu listenin devralana aktarılması durumunda ölçülü bir işleme söz konusu olmayacağı için meşru menfaat kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir²⁵⁵. Bu çerçevede meşru menfaat kavramının dar bir şekilde yorumlanması gerektiği, aksi halde veri sorumlusuna sağlanan serbestinin sınırlarının oldukça fazla genişleyeceği ifade edilmektedir²⁵⁶. Somut olayda meşru menfaatin varlığının tespit edilmesinin devamında ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri belirlenerek meşru menfaatin bu özgürlüklere zarar verip vermediğinin incelenmesi gerekmektedir.

1.4.4. Kişisel Verilerin Korunmasında Karşılaşılan Zorluklar

Teknolojinin hayatımızın her alanına girmesine ve bilişim teknolojisindeki gelişmelere bağlı olarak bireylerin gündelik yaşamları çok çeşitli şekillerde kayıt altına alınır ve analiz edilebilir hale gelmiştir. Bu durumun meydana gelmesindeki en önemli etkenlerden birisi internetin yaygınlaşmasıyla birlikte kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinde yaşanan büyük dönüşümdür. Kullanıcının internet ortamında

²⁵⁴ Article 29 Data Protection Working Party Opinion 06/2014, s. 33.

²⁵⁵ Yücedağ (Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri), s. 785.

²⁵⁶ Taştan, s. 169.

gerçekleştirdiği her hareket kendisine dair bir iz bırakmaktaysa da kişilerin çoğu zaman bunu fark etmedikleri ya da yeterince önemsemedikleri durumlarla karşılaşabilmektedir. Bazen de gizlilik risklerinin farkında olan kullanıcıların davranışlarını buna uygun yönlendirmedikleri ve kişisel bilgilerini paylaşma eğiliminde oldukları gözlemlenmektedir. Kullanıcıların konuya yaklaşımları ile davranışları arasındaki bu çelişkiyi ifade etmek üzere “gizlilik paradoksu” (*privacy paradox*) kavramı kullanılmaktadır²⁵⁷.

Özellikle çevrim içi platformlar devasa ölçekte kişisel veriyi bünyesinde barındırmaktadır. Bu verilere yeterli düzeyde koruma sağlanamadığı takdirde, bireylerin istismar edilebilecek zayıflıkları belirlenerek bunların kişilerin davranışlarını manipüle etmek için kullanıldığı durumlarla karşılaşmaktadır²⁵⁸. Günümüzde pek çok şirket kişisel verileri koruyamadığı gerekçesiyle çeşitli soruşturmalar geçirmektedir. Bunlar arasında Facebook’un 100 milyona yakın kullanıcı bilgisini politika danışmanlığı şirketi olan *Cambridge Analytica* ile paylaşmasına bağlı olarak 2016 ABD başkanlık seçiminin ve Birleşik Krallık’ın AB’den ayrılmasının oylamaya sunulduğu *Brexit* referandumunun sonuçlarının etkilendiği iddiaları tartışmalara başka bir boyut kazandırmıştır²⁵⁹.

²⁵⁷ Barth, S./Jong, M.D.T.: *The Privacy Paradox-Investigating Discrepancies Between Expressed Privacy Concerns and Actual Online Behavior-A Systematic Literature Review*, Telematics and Informatics 2017, C. 34, S. 7, s. 1039.

²⁵⁸ Paterson, M./McDonagh, M.: *Data Protection in an Era of Big Data: The Challenges Posed By Big Personal Data*, Monash University Law Review 2018, C. 44, S. 1, s. 8.

²⁵⁹ Cambridge Analytica, Donald Trump’ın büyük bir destekçisi olan Robert Mercer ve Trump’ın kampanya yöneticisi olarak görev yapan Steve Bannon tarafından 2013 yılında kurulmuştur. Şirket, büyük veri ve davranışsal psikoloji analizleriyle kullanıcı tercihlerini etkileme faaliyetlerinde bulunan bir siyasi danışmanlık firmasıdır. Bu firmanın çalışanlarından Christopher Wylie, 2016 ABD başkanlık seçimlerinde ve Brexit referandumunda seçmen tercihlerini etkilemek için Cambridge Analytica’nın nasıl bir yöntem kullandığı bilgisini 2018 yılında paylaşmıştır. Buna göre Cambridge Analytica, Facebook kullanıcılarının temel profil bilgilerini toplamak için 2014 yılında Aleksandr Kogan isimli bir üniversite profesörünü işe almıştır. Kogan’ın yarattığı “*This is Your Digital Life*” isimli uygulamadaki kişilik testini çözmelerinin karşılığında kullanıcılara bir miktar para ödemesi yapılmıştır. Fakat bu testi yapabilmek için bireylerin,

Dolayısıyla içerisinde bulunduğumuz bilgi çağında kişisel verilerin güvenliği önemli bir kaygı haline gelmiştir. Zira verinin yayılma, dağılma ve dolaşım hızının fazla olması bu verilerin korunmasını zorlaştırmaktadır. Veri koruma yasalarının karşılaştığı tüm zorluklar arasında belki de en güçlüsünün büyük verinin ortaya çıkmasıyla birlikte yaşandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Facebook profillerine erişim sağlanması konusunda uygulamaya izin vermeleri gerektiği belirtilmiştir. Dahası, bu uygulama kullanıcıların gizlilik ayarları izin verdiği takdirde testi yapan kişilerin arkadaşlarının profiline de erişim sağlayabilecek şekilde hazırlanmıştır. Bu sayede, testi çözen kişi sayısı ilk başta 320.000 olduğu halde haftalar içerisinde 100 milyona yakın kullanıcı profili toplanmıştır. Bu profillerden kişilerin cinsiyetleri, konuları, siyasi görüşleri, dini inançları, beğendikleri sayfalar vs. gibi çok çeşitli verilere ulaşılmıştır. Cambridge Analytica bu verilerden yararlanarak kişilik kategorilerine özel siyasi reklamlar hazırlamış ve bu reklamların belirlenen kişilere çevrim içi ortamlarda gösterilmesini sağlayarak oldukça etkin bir seçim kampanyası yürütmüştür. Facebook'un CEO'su Mark Zuckerberg 2018 yılında verdiği bir röportajda kullanıcı verilerini koruma konusunda temel sorumlulukları bulunduğunu ve bu konuda başarısız olmanın büyük bir güven ihlali oluşturduğunu belirterek böyle bir durumun tekrar yaşanmayacağını ifade etmiştir. Olayın tüm dünyada geniş bir yankı uyandırmasıyla birlikte Facebook kullanıcıları "#deletefacebook" isminde bir kampanya başlatmış ve bu kampanya kamuoyunda büyük bir destekle karşılanmıştır. Fakat Goldman Sachs'ın paylaştığı bir raporda bu kampanyanın etkin sonuçlar vermediği, kullanıcıların Facebook hesaplarını aslında silmedikleri ve hatta ABD'de bir önceki yıla kıyasla Facebook'un mobil kullanıcı oranının %7 arttığı ortaya konulmuştur. bkz. Ergen, Y.: *Büyük Veri, Sosyal Medya ve Etik: Facebook Örneğinde Bir Değerlendirme*, Yeni Düşünceler 2018, C. 1, S. 10, s. 61.

İKİNCİ BÖLÜM

BÜYÜK VERİ

2.1. Veriden Büyük Veriye

Bilgilerin elde edilmesi, biriktirilmesi ve bunların yeni bilgilere dönüştürülmesi insanoğlu için her dönemde bir ihtiyaç olarak görülmüştür. Tarihsel süreç içerisinde bu ihtiyacın kendisini gösterdiği farklı durumlarla karşılaşmaktadır. Sahip olunan tarihsel dokümanların sistematik bir şekilde kaydedilmesi, dağınık olan kayıtların anlamlı bir bütün oluşturacak şekilde derlenmesi, son birkaç yüzyılda gerçekleşen toplumsal olaylar ve değişimlerin kapsamlı bir resminin yaratılması ihtiyacı bu durumlardan birkaçı olarak gösterilmektedir²⁶⁰. Ancak 90'lı yılların sonuna doğru internet kullanımının ve yeni teknolojilerin yaygınlaşmasıyla birlikte mevcut bilgi ve belgelerin katlanarak büyümesinin birtakım zorlukları beraberinde getirmeye başladığı gözlemlenmiştir.

“Büyük veri” (*big data*) kavramı ilk kez iki NASA araştırmacısının 1997 yılında hazırladıkları bir raporda kullanılmıştır. Bu çalışmada veri setlerinin çok büyük olması sebebiyle bilgisayar sistemindeki belleğin, disklerin ve hatta harici disklerin dahi dolduğundan bahsedilerek karşılaşılan bu soruna “büyük veri problemi” adı verilmiştir. Çalışmanın devamında ise günden güne boyutları artan verilerin kontrolü ve

²⁶⁰ Manning, P.: Big Data in History, 1. Baskı, Londra 2013, s. 2.

yorumlanmasında oluşabilecek problemlere dikkat çekilerek bu kavram genişletilmiştir²⁶¹.

İlerleyen dönemler içerisinde büyük veri kavramı çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılmışsa da yaklaşım farklılıkları sebebiyle yeknesak bir tanım üzerinde anlaşılammıştır. Örneğin Ohlhorst'a göre büyük veri, geleneksel veri işleme araçları ile analizinin yapılması güç olan ve yönetilemeyecek derecedeki kapsamlı veri setlerini ifade etmektedir²⁶². Davenport'a göre ise "tek bir sunucuya sığamayacak kadar büyük, satır-sütun yapılı veri tabanlarına uyabilecek ölçüde yapılandırılmamış veya statik bir veri ambarına sığamayacak şekilde sürekli akan veriler" için bu kavram kullanılmaktadır²⁶³.

Meta Group isimli bilişim teknolojileri şirketinden Doug Laney'nin ortaya atılan çeşitli yaklaşım ve kullanımlardaki ortak unsurları ön plana çıkararak kavramı açıkladığı çalışması 2001 yılında yayınlanmasının ardından dikkatleri üzerine çekmiştir. Laney büyük verinin bileşenlerini *hız, çeşitlilik ve hacim* olmak üzere "3V"²⁶⁴ şeklinde ele almıştır²⁶⁵. Bu kavramın bilgisayar dünyasında ilk kullanımı ise Amerikan medya şirketi O'Reilly Media yöneticilerinden Roger Magoulas tarafından 2005 yılında gerçekleştirilmiştir. Magoulas'ın karmaşıklığı ve boyutu sebebiyle geleneksel veri yönetim teknikleriyle üstesinden gelinmesi imkânsız olan çok büyük miktarlardaki veriyi

²⁶¹ Cox, M./Ellsworth, D.: Application Controlled Demand Paging for Out-of-Core Visualization, VIS '97: Proceedings of the 8th Conference on Visualization '97, Phoenix, Arizona: 1997, s. 235.

²⁶² Ohlhorst, F.: Big Data Analytics: Turning Big Data Into Big Money, 1. Baskı, Hoboken 2012, s. 1.

²⁶³ Davenport, T. (çev. Müge Çavdar): Big Data @ Work, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 7.

²⁶⁴ Bileşenlerin baş harfleri dolayısıyla "3V" ifadesi tercih edilmiştir. *Velocity* hızın, *variety* çeşitliliğin, *volume* ise hacmin karşılığını oluşturmaktadır.

²⁶⁵ Laney, D.: *3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety*, META Group Application Delivery Strategies 2001, (<https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf>, Erişim Tarihi: 15.10.2019).

tanımlamak için büyük veri kavramından yararlandığı görülmektedir²⁶⁶. 2012 yılına gelindiğinde Laney ilk tanımını *çok büyük hız, çok fazla çeşitlilik ve çok büyük hacim* şeklinde güncellemiştir²⁶⁷. 2014’te ise dördüncü bileşen olarak “*doğruluk*” IBM tarafından eklenmiştir²⁶⁸. Genel kabul gören son bileşen olarak “*değer*”in de eklenmesiyle birlikte “5V” şeklinde büyük veri kavramının çerçevesi belirlenmiştir²⁶⁹.

5V büyük veriyi belirli bir kalıba sokmaktan ziyade onu anlamlandırabilmek amacıyla kullanılan bir model olsa da bazı yazarlara göre bu problemlili bir yaklaşım teşkil etmektedir. Bu problemin ortaya konulması için şu sorunun cevaplanması istenmektedir: “*Ya elinizde V’lerden biri veya ikisi varsa? Bu büyük verinin sadece üçte birine veya beşte ikisine sahip olduğunuz anlamına mı gelir?*”²⁷⁰

Bunun yanı sıra büyük veri kavramının kendisinin de sorunlu bir kavram olduğu ve çeşitli belirsizlikleri barındırdığı literatürde ifade edilmektedir. Öncelikle verinin “büyük” olarak nitelendirilebilmesi için gereken belirli bir eşiğin olmaması, terimin işlevsel sayılabilmesi için karşıtının da geçerli olması gerekliliği, büyüklüğün kuruluşa ve değerlendirildiği zamana göre değişiklik gösterecek olması bu kavrama yöneltilen eleştiriler arasındadır²⁷¹. Kavramın problemlili görülmesinin sebeplerinden bir diğeri ise

²⁶⁶ Dülger, Ü.: *Büyük Veri Nedir?*, Yeni Türkiye Bilim ve Teknoloji Özel Sayısı 2016, C.2, S. 89, s. 503.

²⁶⁷ Beyer, M./Laney, D.: The Importance of ‘Big Data’: A Definition, Gartner Research 2012, (<https://www.gartner.com/en/documents/2057415/the-importance-of-big-data-a-definition>, Erişim Tarihi: 15.10.2019).

²⁶⁸ Doğruluğun İngilizce karşılığını “*veracity*” oluşturmaktadır. IBM Big Data&Analytics Hub, The Four V’s of Big Data, (<https://www.ibmbigdatahub.com/infographic/four-vs-big-data>, Erişim Tarihi: 15.10.2019).

²⁶⁹ Büyük veri kavramının genel kabul gören çerçevesini “5V” oluşturmakla birlikte yıllar içerisinde çeşitli yazarlarca bu tanıma bazı ilave unsurlar eklenmiştir. *Visualization* (görselleştirme), *vulnerability* (savunmasızlık), *variability* (değişkenlik) bunlardan birkaçını oluşturmaktadır. Çeşitli yazarlarca eklenen diğer bileşenler hakkındaki açıklamalar için bkz. Firican, G.: The 10 Vs of Big Data, (<https://tdwi.org/articles/2017/02/08/10-vs-of-big-data.aspx>, Erişim Tarihi: 15.10.2019).

²⁷⁰ Davenport, s. 14.

²⁷¹ Davenport, s. 14.

verinin sadece hacmine yoğunlaşması ve problemin kaynağı olarak veri büyüklüğünü işaret etmesinden ileri gelmektedir²⁷². Bu konu ile ilgili olarak işletmeler açısından üstesinden gelinmesi gereken en önemli sorunun, teknolojik gelişmeler sayesinde, bundan böyle veri hacmi olmadığı 2019 yılında NewVantage Partners isimli şirket tarafından yapılan araştırma ile ortaya konulmuştur. Bu araştırmaya göre büyük kuruluşların veri güdümlü olacak şekilde iş teknolojilerini dönüştürmelerinin önündeki en büyük engel sahip olunan verilerin hacminden ziyade çalışanların zihin yapısı ve şirket kültüründeki bazı öğelerin büyük veri fikrine uyumlaştırılmamasıdır²⁷³. Belirtilen sebepler nedeniyle büyük veri kavramının görece kısa ömürlü olacağı konusunda yaygın bir görüş hâkimdir.

2.2. Büyük Verinin Bileşenleri

2.2.1. Hacim

Kavramın ismi dolayısıyla büyük veriyle en çok ilişkilendirilen bileşen verinin hacmidir. Hacim, her saniye üretilen büyük miktardaki veriyi ifade etmektedir. Google'ın önceki CEO'larından Eric Schmidt 2010 yılında yaptığı bir açıklamada, insanlığın başlangıcından 2003 yılına kadar üretilen veri miktarından daha fazlasının ilgili tarihte her

²⁷² Marr (Veri Stratejisi), s. 10.

²⁷³ Söz konusu araştırma Fortune 1000 şirketlerinden 65 tanesinin üst düzey yöneticileri ile gerçekleştirilmiştir. Araştırmanın sonucuna göre iş süreçlerinde insan kaynaklı problemler 2018 yılında %48.5 iken 2019 yılında %62.5'e çıkmış, veri hacminin de içerisinde bulunduğu teknoloji kaynaklı problemler ise 2018'de %19.1 iken 2019 yılında %7.5'e düşüş göstermiştir. Araştırma ile ilgili detaylı bilgiler için bkz. NewVantage Partners, Big Data and AI Executive Survey 2019: Executive Summary of Findings, (<https://newvantage.com/wp-content/uploads/2018/12/Big-Data-Executive-Survey-2019-Findings-Updated-010219-1.pdf>, Erişim Tarihi: 17.10.2019).

iki günde bir üretilmekte olduğunu belirtmiştir²⁷⁴. Bu açıklama milattan önce üçüncü yüzyılda Mısır’da kurulmuş, Antikçağ’ın en büyük kütüphanesi olarak tarihteki yerini alan İskenderiye Kütüphanesini de içeren ilginç bir bilgiyle desteklenebilir. 2013 yılında yayımlanan bir çalışmaya göre dünyadaki mevcut veri hacmine göre kişi başına düşen bilgi, geniş arşiviyle 900 bine yakın eseri bünyesinde barındıran bu kütüphanenin içerdiği toplam bilgi miktarının 320 katına eş değerdedir. Bunun yanında mevcut tüm veriler CD’lere kaydedilir ve bu CD’ler üst üste yığılırsa her birinin Ay’a ulaşmaya yetecek beş ayrı yığın oluşturacağı da belirtilmektedir²⁷⁵. Tüm bu sayısal verilerden anlaşılmaktadır ki günümüzde geleneksel veri tabanı teknolojileri kullanılarak üstesinden gelinmesinin mümkün olamayacağı kadar fazla veri üretilmektedir. Görece yakın bir zaman öncesine kadar gigabaytlarca veri söz konusuken bugün petabayt, zettabayt ve hatta brontobaytlarca veriden bahsedilmektedir²⁷⁶.

Ulaşılan veri hacminin büyüklüğüne katkı sağlayan çeşitli faktörlerden bahsedilmesi mümkündür. Bu çerçevede öncelikle dijital platformlara ulaşmanın oldukça kolaylaşması sonucunda yaratılan veri miktarından bahsedilmesi gerekmektedir. Günümüzde internette gezinme, kredi kartıyla alışveriş yapma, e-posta gönderme veya sosyal medya hesaplarına fotoğraf yükleme dahil yaptığımız her hareket ardımızda “dijital ayak izleri” bırakmaktadır. “Data Never Sleeps 7.0” projesi ile dakika bazında

²⁷⁴ Boorstin, J. : Google’s Eric Schmidt Kicks Off ‘Techonomy’ Conference, (<https://www.cnbc.com/id/38565740>, Erişim Tarihi: 17.10.2019).

²⁷⁵ Cukier, K./Mayer-Schönberger, V.: *The Rise of Big Data: How It’s Changing the Way We Think About the World*, Foreign Affairs 2013, C. 92, S. 3, s. 28.

²⁷⁶ Bayt birimlerinin büyüklükleri şu şekilde sıralanmaktadır: 1024 megabayt = 1 gigabayt, 1024 gigabayt = 1 terabayt, 1024 terabayt = 1 petabayt, 1024 petabayt = 1 eksabayt, 1024 eksabayt = 1 zettabayt, 1024 zettabayt = 1 yottabayt, 1024 yottabayt = 1 brontobayt, 1024 brontobayt = 1 geobayt. Teknik açıdan büyük verinin başlangıç noktası olarak 1 petabaytlık büyüklüğün kabul edildiği hususunda bkz. Ergen, s. 55.

popüler platformlarda üretilen veri miktarları 2019 yılı için ortaya konulmuştur. Buna göre dünyada bir dakikada gönderilen toplam e-posta sayısı 188 milyon, Tumblr’da paylaşılan içerik sayısı 92 bin, tweet sayısı 511 bin, Instagram’a yüklenen fotoğraf sayısı 277 bin, Google’da yapılan arama sayısı ise 4 milyon 497 bindir²⁷⁷. Dolayısıyla sosyal medya aracılığıyla üretilen verilerin mevcut veri hacmi üzerinde oldukça büyük bir pay sahibi olduğu açıktır.

Devasa veri hacminin oluşmasında etkili olan ikinci faktör güvenlik duvarları, yönlendiriciler ya da anahtarlardan elde edilen “makine verileri”dir. Bu sistemler güvenlik ve denetlemelerle ilgili günlük dosyalardan ziyaretçinin hangi sitelerde ne kadar süre kaldığına ve hatta alışveriş sitesinde sepete attığı halde almaktan vazgeçtiği ürünlere kadar çok geniş bir yelpazede kullanıcı faaliyetlerini kayıt altına almaktadır²⁷⁸. Bu nitelikteki veriler tek başına bir anlam ifade etmemekle birlikte veriden elde edilebilecek bilginin kullanımına bağlı olarak iş süreçlerini geliştirmede oldukça fayda sağlayabilmektedirler. Bu durumun farkına varan kuruluşlar sistemlerinin güvenliğini sağlama ya da kullanıcılara sundukları servisleri iyileştirme gibi konularda önceden büyük ölçüde ihmal ettikleri makine verilerinden yararlanmaya başlamışlardır²⁷⁹. Örneğin Google’ın arama sorgularında yanlış yazılan kelimeler ve hatalara ait verileri toplayarak dünyanın en iyi yazım denetleyicisini oluşturmak amacıyla kullandığı bilgisi mevcuttur²⁸⁰.

²⁷⁷ Data Never Sleeps 7.0: How Much Data is Generated Every Minute?, (<https://www.domo.com/learn/data-never-sleeps-7>, Erişim Tarihi: 10.01.2020).

²⁷⁸ Zadrozny, P. / Kodali, R.: Big Data Analytics Using Splunk: Deriving Operational Intelligence from Social Media, Machine Data, Existing Data Warehouses and Other Real-Time Streaming Sources, 1. Baskı, New York 2013, s. 3.

²⁷⁹ Zadrozny / Kodali, s. 3.

²⁸⁰ Marr (Veri Stratejisi), s. 55.

Veri hacmindeki patlamanın nedenlerinden bir diğeri ise “nesnelerin interneti”nin yaygınlaşmasıdır²⁸¹. 2005 yılında hayatımıza giren bu kavram Web 3.0 dönemini oluşturan teknolojiler içerisinde oldukça önemli bir yer tutmaktadır²⁸². Nesnelerin internetinin genel kabul gören bir tanımı bulunmamakla birlikte Gartner firmasına göre “bünyesinde gömülü yazılım teknolojilerini iletişim kurmak ve diğer objelerle konuşabilmek için kullanan bir fiziksel objeler ağı” olarak ifade edilmektedir²⁸³. FTC ise bu teknolojiyi, günlük kullanımımızdaki nesnelerin sensörler aracılığıyla internet üzerinden birbirine bağlanıp iletişim kurması ve bilgi iletmesi olarak tanımlamaktadır²⁸⁴. Nesnelerin interneti akıllı telefonlardan, televizyonlara, buzdolaplarına ve akıllı saatler gibi giyilebilir teknolojiye kadar geniş bir yelpazeyi içerisine almaktadır. Üzerine takılabilen sensörler aracılığıyla cihazın türüne göre hızı, konumu, duruş şekli, ağırlığı, basıncı, ses seviyesi, sıcaklığı vs. gibi çok çeşitli verilere ulaşılması mümkündür²⁸⁵. 2019

²⁸¹ “Nesnelerin İnterneti” ile “Her Şeyin İnterneti” kaynaklarda aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu kavramların İngilizce karşılıklarını “Internet of Things” (IoT) ve “Internet of Everything” (IoE) oluşturmaktadır.

²⁸² *Web 1.0 (monolog)* olarak adlandırılan dönem internetin ilk dönemleridir. Bu dönemde sadece web sitesini yayınlayanlar ve sitedeki bilgileri okuyanlar bulunmakta, bu iki grup arasında herhangi bir etkileşim oluşmamaktadır. Bu dönemi takiben O’Reilly Media tarafından 2004’te ilk kez kullanılan *Web 2.0’da (interaktif web)* kullanıcıların etkileşimli olarak görüş ve düşüncelerini paylaşabildikleri platformlar kurulmuştur. *Web 3.0’da (semantik web)* yerleşik sensörler, işlemciler, yazılımlar vs. öne çıkmakta, kişiye özel içerik gösterilen arama motorları gibi üst seviyede kişiselleştirilmiş çözümler sunulmaktadır. İlgili dönemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Porter, M. E./Heppelmann, J. E.: *How Smart, Connected Products Are Transforming Competition*, Harvard Business Review 2014, S.11. 2020 yılında başlayıp sonrasındaki 10 yılı kapsayacağı öngörülen internet çağı ise *Web 4.0 (intelligent web)* olarak adlandırılmaktadır. Bu çağda fiziki disklerin kullanımının tamamen bırakılacağı, yapay zekâ işletim sistemlerinin sanal ağlar üzerinden etkileşime geçeceği ve makinelerin insan beynine paralel olarak hareket edeceği öngörülmektedir.

²⁸³ Özdoğan, O.: *Büyük Veri Denizi*, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 23.

²⁸⁴ FTC Staff Report: Internet of Things: Privacy&Security in a Connected World, (<https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-november-2013-workshop-entitled-internet-things-privacy/150127iotrpt.pdf>, Erişim Tarihi: 20.10.2019).

²⁸⁵ Lundqvist, B.: Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet-of-Things World: The Issue of Accessing Data, (ed. Bakhoun, M. / Gallego, B. C. / Mackenrodt, M. O./Surblyte-Namaviciene, G.) “Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach”, Berlin: Springer-Verlag GmbH Germany, 2018, s. 191-215, s. 196.

yılında aktif olarak kullanılan sensörlü cihaz sayısı 26 milyarken, 2025 yılında bu sayının 75 milyara çıkacağı tahmin edilmektedir²⁸⁶.

Bu teknoloji iş faaliyetlerinin dönüştürülmesine, tasarım sürecinin geliştirilmesine ve ürünlerin performansının iyileştirilmesine yardımcı olmaktadır. Bu kapsamda nesnelerin internetinden etkin bir şekilde yararlanan şirketlere örnek olarak Rolls-Royce firması gösterilebilir. Askeri kuvvetlerin kullandığı büyük motorları imal eden Rolls-Royce firmasınınca yapılacak hatalar ve motorlarında meydana gelebilecek arızalar maddi zararın yanında insan hayatının kaybına dahi yol açabilecek niteliktedir. Bu yüzden ürünlerin güncel durumlarının takip edilmesi ve potansiyel sorunların henüz gerçekleşmeden saptanması oldukça büyük önem taşımaktadır. Bu amaç doğrultusunda şirket üretim aşamasının yanı sıra satış sonrası destek sağlamada da nesnelerin internetinden yararlanmaktadır. Motorların üzerine yerleştirilmiş olan yüzlerce sensör motorların durumları hakkında en küçük detayları dahi kaydetmekte ve herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde gerçek zamanlı olarak şirketin mühendislerine bildirmektedir. Bu bildirimler sayesinde motorlar sürekli denetlenmekte ve olası bir problem yaşanmadan bu problemi önlemek mümkün olabilmektedir²⁸⁷. Benzer şekilde John Deere traktörlerinde de şirket sensörler aracılığıyla makinelerin kullanımına dair verileri toplamakta ve olası arızaları henüz meydana gelmeden önce teşhis ederek müdahalede bulunmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁶ Bera, A.: 80 Insightful Internet of Things Statistics (Infographic), (<https://safeatlast.co/blog/iot-statistics/#gref>, Erişim Tarihi: 10.01.2020).

²⁸⁷ Marr, B. (çev. Başak Gündüz): Büyük Veri İş Başında: 45 Yıldız Şirket Büyük Veriyi Nasıl Kullandı?, 1. Baskı, İstanbul 2017.

²⁸⁸ Marr (Veri Stratejisi), s. 20.

Sonuç olarak, çeşitli kaynaklar vasıtasıyla dünyada her saniye çok büyük miktarda veri üretilmektedir ve hacim miktarı günden güne katlanarak büyümektedir. Bu konudaki öngörü 2018 yılında 33 zettabayt olan mevcut veri büyüklüğünün 2025 yılına gelindiğinde 175 zettabayta ulaşacağı yönündedir²⁸⁹.

2.2.2. Hız

Hız, verinin iletilme, depolanma, işleme ve analiz edilme sıklığına ilişkin olan bileşendir. 1970’li yıllarda kullanımına başlanan geleneksel sistemler çok büyük hızda akan verinin üstesinden gelmekte yetersiz kalabilmektedirler²⁹⁰. Çünkü geleneksel yöntemlerden en fazla yararlanılan dönemlerde, veri hacmi ve çeşitliliğinin bu denli yüksek olmamasının da etkisiyle, veri toplanıp daha sonra analiz edilmek üzere saklanır ve “*zamanı geldiğinde*” analiz edilirdi. Fakat teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı ihtiyaçlar sonucunda verinin toplanması ve analiz edilmesi arasındaki süre oldukça kısalmış, hatta veri tabanlarına dahi kaydedilmeden verinin üretildiği sırada analizini gerçekleştirebilecek “*gerçek zamanlı analiz*” sistemleri geliştirilmiştir²⁹¹. Komisyon’un *Publicis/Omnicom* kararında “gerçek zamanlı analiz; hacim ve çeşitlilik açısından büyük miktarlardaki verinin örüntüleri, korelasyonu ve diğer faydalı bilgileri ortaya çıkarmak için incelenmesi sürecidir. Bu analizlerin birincil amacı geleneksel iş zekası programları tarafından değerlendirilemeyen veri kaynaklarının analiz edilmesini sağlayarak şirketlerin

²⁸⁹ Reinsel, D./Gantz, J./Rydning, J.: Data Age 2025: The Digitization of the World From Edge to Core, IDC White Paper 2018, (<https://www.seagate.com/files/www-content/our-story/trends/files/idc-seagate-dataage-whitepaper.pdf>, Erişim Tarihi: 12.01.2020), s. 33.

²⁹⁰ Özdoğan, s. 16.

²⁹¹ Burri, s. 243.

daha iyi iş kararları almalarına yardımcı olmaktadır”²⁹² şeklinde bu kavram ifade edilmektedir.

Özellikle finansal marketler, çevrim içi reklamcılık ya da bankacılık gibi kısa sürede büyük miktarlarda veri üreten ve anlık gelişmelerin fark yarattığı sektörlerde verinin hızlı ve doğru bir biçimde işlenmesi oldukça önemlidir. Gerçek zamanlı analiz aynı zamanda bu sektörlerde doğru zamanda doğru şekilde hareket edilebilmesine de imkân tanımaktadır²⁹³. Kişinin bir internet sitesini ziyareti sırasında kendisine uygun olabilecek bir ürünün reklamıyla karşılaşması şeklinde ortaya çıkabilecek gerçek zamanlı ve kişiselleştirilmiş tekliflerin sunulması veya kredi kartının o andaki kullanımıyla ilgili hileli işlemlerin fark edilmesi bu kapsamda örnek verilebilir²⁹⁴.

“*Nowcasting*” verinin hızı ile bağlantılı bir kavramdır ve olayları gerçekleşme anında öngörme şeklinde kısaca tanımlanabilir. 2009 yılında meydana gelen bir olayda kamu sağlığının bozulmasını önlemede *Nowcasting* oldukça işlevsel bir rol üstlenerek veriden hızlı bir şekilde sonuç çıkarılabilmemesinin önemini ortaya koymuştur²⁹⁵. 2009’da kuş gribi ve domuz gribine yol açan virüslerin unsurlarını birleştiren H1N1 isimli yeni bir tip virüsün hızla yayılmaya başlaması olayın temelini oluşturmaktadır. Bu yeni virüs tipinin varlığı konusunda halkın haberdar edilmesinden birkaç hafta önce Google’daki

²⁹² Case COMP/M.7023-Publicis/Omnicom, 09.01.2014.

²⁹³ Birçok veri bilimciye göre bir analizin gerçek zamanlı olarak nitelendirilebilmesi için süreçte sadece robotik sistemlerin yer alması gerekmektedir. Eğer insanlar bu sürece dahil edilirse bunun gerçek zamanlı sayılmayacağı belirtilmektedir. Bunun sebebi olarak, insanların tepki vermesinin en az bir ya da iki saniye alacak olması sebebiyle bazı durumlarda bu sürenin oldukça uzun sayılabileceği gösterilmektedir. Ayrıca “gerçek zaman”ın kullanıcıya göre çeşitli anlamlara gelebileceği unutulmamalıdır. Örneğin çevrim içi bir alışverişte satıcı için gerçek zaman potansiyel müşterisinin dikkatini çekebileceği uygun an iken, opsiyon piyasası için ise milisaniyeye tekabül edebilecektir. Reynolds, V.: Big Data for Beginners: Understanding SMART Big Data, Data Mining & Data Analytics for Improved Business Performance, Life Decisions & More!, 1. Baskı, Kaliforniya 2016, s. 48.

²⁹⁴ Reynolds, s. 70.

²⁹⁵ Mayer-Schönberger/Cukier (Büyük Veri), s. 9.

mühendisler *Nature* isimli bir akademik dergide yayınladıkları raporda bu salgının yayılacağını nasıl tahmin edebildiklerini açıklamışlardır. Buna göre Google ilgili tarihlerde Amerikalıların arattığı en yaygın 50 milyon kelimeyi listeleterek, bu listeyi 2003 ile 2008 yılları arasında yaşanan mevsimsel gribin yayılmasına ilişkin ABD'deki Hastalık Kontrol ve Önleme Merkezleri'nin sahipliğindeki verilerle karşılaştırmıştır. Bununla amaçlanan arama sorgularının sıklığı, aramanın yapıldığı zaman ve mekan gibi bilgilerden yararlanarak grip virüsünün bulaştığı bölgeleri tespit edebilmektir. Bu amaç doğrultusunda 450 milyon sayıda matematiksel model kullanılarak gerçek vakalar ile çeşitli karşılaştırmalar yapılmış ve Google'da aratılmış 45 terim ile resmi yayılma oranları arasında güçlü bir korelasyon olduğu bilgisine ulaşılmıştır²⁹⁶. Dolayısıyla belli bir bölgedeki çok sayıda kullanıcının Google arama motoru üzerinden grip belirtileri ve tedavileri konusunda yapmış oldukları çeşitli araştırmalar neticesinde gribin yayılma alanları bilgisine, sağlık yetkilileri ve hükümetten önce, neredeyse gerçek zamanlı olarak Google tarafından ulaşılmış ve bu sayede gecikmeksizin uygun önlemler alınabilmiştir.

Bu olayın ardından 2014 yılında 11 bin kişinin ölümüyle sonuçlanan Ebola salgınının tespiti de, sosyal medya paylaşımları ve Google aramalarından yola çıkılarak, standart yöntemler kullanan Dünya Sağlık Örgütü'nden dokuz gün önce saptanabilmiştir²⁹⁷. Yine benzer şekilde 2020 yılının başlarında ortaya çıkarak dünyada büyük bir endişe ve paniğe yol açan korona virüsün yayılacağı bölgeleri Dünya Sağlık Örgütü'nden bir hafta önce *BlueDot* isimli bir şirket yarattığı algoritmalar ile tespit

²⁹⁶ Mayer-Schönberger/Cukier (Büyük Veri), s. 10.

²⁹⁷ Haberin detayları için bkz. Schlanger, Z. : An Algorithm Spotted the Ebola Outbreak Nine Days Before Who Announced It, (<https://www.newsweek.com/algorithm-spotted-ebola-outbreak-9-days-who-announced-it-263875>, Erişim Tarihi: 25.10.2019).

edebilmiştir. Bu doğrultuda enfeksiyonlu kişilerin uçak bileti satış raporlarından yararlanarak Wuhan'dan başlayan salgının Bangkok, Seul, Taipei ve Tokyo'ya yayılacağı öngörüsünde bulunan algoritmanın haklı olduğu anlaşılmıştır²⁹⁸.

Örneklerden de anlaşılacağı üzere teknolojideki gelişmeler neticesinde olaylara tepki verme süresinin oldukça kısılması çeşitli şekillerde bireylere veya topluma fayda sağlayabilmektedir. Bu hız ve çevikliğin boyutunu ortaya koyabilmek için yapılan bir benzetmede, geleneksel sistemler ile büyük verideki sistemleri kıyaslanmanın at arabası ile traktörü kıyaslamaya eş değer olacağı ifade edilmektedir²⁹⁹.

2.2.3. Çeşitlilik

Kısa bir süre öncesine kadar üzerinde çalışılabilecek olan tek veri elektronik tablolar veya veri tabanlarında yer alanlar ile sınırlıyken teknolojideki ilerlemeler sayesinde sosyal medya güncellemeleri, fotoğraf ve video yüklemeleri, sensörler aracılığıyla ulaşılan bilgiler ya da mobil cihazların GPS sinyalleri gibi çok farklı kaynaklar büyük veri kümelerini besler hale gelmiştir³⁰⁰. Çeşitlilik de verinin bu şekilde farklı formatlarda, heterojen bir şekilde karşımıza çıkmasını ifade etmektedir³⁰¹. Çeşitlilik kapsamında veriler *yapılandırılmış*, *yapılandırılmamış* veya *yarı yapılandırılmış* olarak gruplandırılmaktadır.

²⁹⁸ Algoritmanın nasıl çalıştığı ve bu süreçte neler yaşandığı hakkında detaylı bilgi için bkz. Niiler, E. : An AI Epidemiologist Sent the First Warnings of the Wuhan Virus, (<https://www.wired.com/story/ai-epidemiologist-wuhan-public-health-warnings/>, Erişim Tarihi: 27.02.2020).

²⁹⁹ Minelli, M./Chambers, M./Dhiraj, A.: Big Data, Big Analytics: Emerging Business Intelligence and Analytic Trends for Today's Businesses, 1. Baskı, Hoboken 2013, s. 6.

³⁰⁰ Marr (Veri Stratejisi), s. 125.

³⁰¹ Gandomi, A./Haider, M.: *Beyond the Hype: Big Data Concepts, Methods and Analytics*, International Journal of Information Management 2014, C. 35, S. 2, s. 143.

Verinin yapılandırılmış (*structured*) olması, veri tabanları ile elektronik tablolarda yer alan ve genellikle satır-sütun şeklinde düzenlenmiş verileri ifade etmektedir³⁰². En yaygın örnekleri arasında müşteri verileri, satış verileri, işlem verileri, finansal veriler ve web sitesi ziyaretlerinin sayısı gösterilmektedir³⁰³. Örneğin müşteri verileri söz konusu olduğunda müşterinin isim ve soy ismi, adresi, yaşı ve telefon numarası gibi bilgiler üzerinden kolaylıkla bir tablo oluşturulması mümkündür. Yapılandırılmış verileri saklamak için kullanılan bu sistemlere “*ilişkisel veri tabanı yazılımları*” denilmektedir ve bu sistemlerin yönetimi “*yapılandırılmış sorgu dili*” (*SQL*)³⁰⁴ kullanılarak sağlanmaktadır³⁰⁵. Bu sorgulama dili aracılığıyla, yapılan satışları içeren tablo ve satıma konu olabilecek ürün ve hizmetlerin yer aldığı tablo eşleştirilerek hangi satışta ne kadar ürün ve hizmet satıldığı bilgisine ulaşılabilmekte; ardından bu bilginin müşterilerin verilerinin yer aldığı diğer bir tablo ile eşleştirilmesi sonucunda da hangi müşterinin ne aldığı ve bu müşterinin adresi, telefonu gibi kişisel bilgileri ortaya çıkarılabilmektedir.

Yapılandırılmış formattaki verilerin avantajları arasında kullanımının ucuz, depolanmasının basit olması ve analist olmayan kişilerce de kolaylıkla kullanılabilmesi sayılmaktadır³⁰⁶. Diğer yandan mevcut bir içeriği olan veri tabanı şemasının genişletilmesinin çeşitli zorluklar yaratabileceği ihtimali üzerinde de durulmaktadır. Örneğin, başka bir sütun oluşturmadan bir satırı genişletmenin mümkün olmaması sebebiyle sütun oluşturmak zorunda kalınmasının oldukça kârsız ve verimsiz sonuçlar

³⁰² Yapılandırılmış verilerdeki mevcut düzeni dikkate alarak bu tipteki verileri “satır-sütun bazlı veri” olarak adlandıran yazarlar da vardır. Özdoğan, s. 64.

³⁰³ Marr (Veri Stratejisi), s. 127.

³⁰⁴ SQL’in açılımı “*Structured Query Language*” tir.

³⁰⁵ Özdoğan, s. 64.

³⁰⁶ Marr (Veri Stratejisi), s. 128.

doğurabileceği ifade edilmektedir³⁰⁷. Ayrıca yapılandırılmış verinin olup bitenler hakkında sınırlı bir tablo çizmesi bir diğer dezavantajını oluşturmaktadır. Örneğin bir web sitesindeki tıklamaların önceki aya göre %25 oranında azaldığı bilgisini verebilmesine karşın bunun nedenini açıklamak için başka türdeki verilere ihtiyaç duyulacaktır³⁰⁸.

Yapılandırılmamış (*unstructured*) veri, satır-sütun şeklinde geleneksel veri tabanlarına yerleştirilemeyen verileri ifade etmektedir³⁰⁹. Sosyal medyada kişiler çeşitli konularda paylaşımlarda bulunarak çok çeşitli veriler üretmektedirler. Bu veriler yapılandırılmış verilerin aksine belirli bir amaca hizmet etmesi için değil, bir filtreden geçirilmeden ve sınıflandırılmadan rastgele bir şekilde toplanmaktadır³¹⁰. E-posta yazışmaları, web sitesi metinleri, sosyal medya gönderileri, fotoğraflar, ses ve video verileri yapılandırılmamış veri formatındadır³¹¹. Bu verilerin saklanması ve sorgulanması NoSQL (*not only SQL*) veri tabanı aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Geleneksel veri tabanı yazılımlarındaki kısıtlamalar olmadan verinin çok hızlı bir şekilde sorgulanabilmesine izin veren NoSQL veri tabanı yazılımları, yapılandırılmış verilerin saklandığı ilişkisel veri tabanı yazılımlarından yıllar sonra geliştirilmiş olup günümüzde büyük veri kavramı altındaki yüksek hacimli ve çok çeşitli veriyi analiz etmede kullanılmaktadırlar³¹².

³⁰⁷ Sint, R./Stroka, S./ Schaffert, S./ Ferstl, R.: Combining Unstructured, Fully Structured and Semi-Structured Information in Semantic Wikis, 4th Semantic Wiki Workshop at the 6th European Semantic Web Conference, Hersonissos, Greece: 2009, s. 4.

³⁰⁸ Marr (Veri Stratejisi), s. 128.

³⁰⁹ Sint /Stroka/Schaffert/Ferstl, s. 2. z

³¹⁰ Ayata, Z.: *Büyük Yenilik Büyük Değişiklik Gerektirir mi? Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun Büyük Veri ile İmtihani*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2018, C. 34, S. 4, s. 209.

³¹¹ Marr (Veri Stratejisi), s. 129.

³¹² Özdoğan, s. 39.

Yapılandırılmamış veriler ile çalışmanın dezavantajı özel sistemler gerektirmesi nedeniyle yüksek maliyet yaratmasıyken, en büyük avantajını geleneksel yapıdaki verilerden çok daha zengin bir tablo sunması oluşturmaktadır. Bu bağlamda yapılandırılmış veri kim, nerede, ne zaman sorularının cevabını verirken; yapılandırılmamış veri neden sorusunu cevaplandırabilmektedir³¹³.

Yarı yapılandırılmış (*semi-structured*) veri ise ilişkisel veri tabanlarına yerleştirilebilecek bir yapıdan yoksun olmakla birlikte verinin ayrılması ya da benzer verinin birlikte gruplandırılabilmesi için etiketlenebilen verileri içermektedir³¹⁴. Bu veri formatının en tipik örneklerinden birisi XML dosyasında temsil edilen verilerdir³¹⁵. Bunun yanı sıra sosyal medya yayınları da bu format kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin atılan bir tweet'in yazarına, tarihine, saatine, uzunluğuna hatta içerdiği fikre göre dahi kategorize edilmesi mümkün olmakla birlikte metnin kendisinin yapılandırılmamış olması sebebiyle geleneksel analitik yöntemlerin kullanılması faydasız kalmakta ve özel bir metin analizi aracına ihtiyaç duyulmaktadır³¹⁶. Benzer şekilde bir çağrı merkezinde tutulan müşterinin ismi, aramanın yapıldığı tarih ve şikayet konusunun yer aldığı bir kaydı düşündüğümüzde şikayet konusu yapılandırılmamış olan unsurdur ve veri tabanına yerleştirilebilmesi için özel bir araca gereksinim vardır³¹⁷.

³¹³ Marr (Veri Stratejisi), s. 130.

³¹⁴ Aktan, E.: *Büyük Veri: Uygulama Alanları, Analitiği ve Güvenlik Boyutu*, Ankara Üniversitesi Bilgi Yönetimi Dergisi 2018, C. 1, S. 1, s. 4.

³¹⁵ Sint/Stroka/Schaffert/Ferstl, s. 6. "Extensible Markup Language" teriminin kısaltması olan XML'in Türkçe karşılığı "Genişletilebilir İşaretleme Dili" olarak kullanılmaktadır. En genel tabiri ile bu terim, veri alışverişinin kolay ve hızlı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için web sitelerinin arka planlarında kullanılan dillerden biridir.

³¹⁶ Marr (Veri Stratejisi), s. 129.

³¹⁷ Minelli/Chambers/Dhiraj, s. 10.

Verinin çeşitliliği başlığı altında üç ayrı format olarak bu veri türlerinden bahsedilmekle birlikte bunların birleştirilmesi ve birbirine bağlanmasıyla da karşılaşılabilir. Örneğin Facebook gönderileri genellikle fotoğraflara, video dosyalarına veya diğer web sitelerine bağlı olan metinlerden oluşmakta ve diğer kullanıcılar tarafından yapılan yorumları da içermektedir. Benzer şekilde bir şirketin yapmış olduğu satışlarla ilgili finansal veriler ve ürünlerle ilgili müşteri görüşlerini içeren anketleri birleştirmesi de mümkündür³¹⁸.

Belirtmelidir ki mevcut verilerin %95'i yapılandırılmamış ve yarı yapılandırılmış verilerden meydana gelirken yalnızca %5'i yapılandırılmış verilerden oluşmaktadır³¹⁹. Dolayısıyla alışlagelmiş sistemlere yerleştirilemediği için görece yakın bir zaman öncesine kadar yok sayılan verilerin dikkate alınmaması halinde çok fazla miktarda verinin hesaba katılmadığı unutulmamalıdır. Bu doğrultuda, faydalanılması zorunlu olan bu verilerden değer elde etmenin analitik araçlardaki ilerlemeler sayesinde günümüzde mümkün hale geldiğinin vurgulanması gerekmektedir.

2.2.4. Değer

Verinin değeri, büyük verinin tanımlanması için kullanılan “3V” bileşenlerine sonradan eklenen unsurlardan birisidir. Orijinal formuyla alınan verilerin genellikle hacmine kıyasla düşük bir değerinin olduğu; fakat bu tür verilerin analiz edilmesi sonucunda bunlardan yüksek değer elde edilebileceğini ifade etmek için verinin değeri

³¹⁸ Kitchin, R.: The Data Revolution: Big Data, Open Data, Data Infrastructures & Their Consequences, 1. Baskı, Londra 2014, s. 77.

³¹⁹ Gandomi/Haider, s. 143.

bileşeni kullanılmaktadır³²⁰. Dolayısıyla veriden sağlanabilecek esas değer verinin ham halinden değil, onun işlenerek analiz edilmesinden ve bu analiz sonucunda ulaşılan bilgiyle üretilecek ürün ve hizmetlerden kaynaklanmaktadır.

Douglas Laney bilginin kendi içinde artan değerini ifade etmek için “*infonomics*” terimini üretmiştir. Aynı isimle yayınladığı kitabında bu terimi “*bilgiye ekonomik değer atfetme teorisi ve disiplini*” şeklinde tanımlamakta ve işletmelerin bilgiyi gerçek bir iş varlığı gibi değerlendirerek uygun bir şekilde yönetmeleri ve parasallaştırmaları için gereken çerçeveyi çizmektedir³²¹.

Büyük verinin bileşenleri arasında rekabet hukuku açısından en kritik unsur verinin değeridir. Her işletmenin, stratejik hedeflerine ulaşılmasına yardımcı olması ve kendilerine rekabet avantajı sağlaması için güçlü bir veri stratejisi belirlemesi zorunludur³²². Bu amaç doğrultusunda işletmelerin veri analizine gereken önemi göstererek sahip oldukları verilere gelişmiş analitik teknikleri uygulamaları ve bu süreçte birtakım çıkarımlar yapmaları oldukça büyük önem arz etmektedir³²³.

2.2.5. Doğruluk

Büyük verinin tanımlanması için başvuru olan “3V” bileşenlerine sonradan eklenen bir diğer unsur, verinin doğruluğudur³²⁴. Doğruluk, verinin kendisi ile bu verinin

³²⁰ Gandomi/Haider, s. 139.

³²¹ Laney, D.: *Infonomics: How to Monetize, Manage and Measure Information as an Asset for Competitive Advantage*, 1. Baskı, New York 2018, s. 11.

³²² Marr (Veri Stratejisi), s. 31.

³²³ Utku, A./Akçayol, M. A.: *Tavsiye Sistemlerinde Büyük Verinin Kullanımı Üzerine Kapsamlı Bir İnceleme*, Marmara Fen Bilimleri Dergisi 2018, C. 30, S. 4, s. 344.

³²⁴ Kaynaklarda verinin doğruluğunun yanı sıra “güvenilirliği”, “gerçekliği” ya da “geçerliliği” şeklindeki kullanımlarına da rastlanmaktadır.

kaynağının ne kadar doğru olduğunu ve bunlara ne ölçüde güvenilebileceğini ifade etmektedir³²⁵. Bu doğrultuda verinin iş kararlarında kullanılacak ölçüde güvenilir olması gerekmektedir, doğruluk olgusunun günümüzde sağlanması oldukça zordur. Bunun başlıca sebebi verinin güvenilirliği ve kalitesinin, veri miktarı ve kaynakları ile ters orantılı olmasıdır³²⁶. Sadece düzenli ve yapılandırılmış verilerin analiz edilebildiği zamanlarda bu verilerin doğruluğuna güvenilmekteyken, mevcut durumda çok çeşitli kaynaklardan gelen verilerin rastgele bir şekilde toplanıyor olması sebebiyle bu durum değişmiştir. Zira herhangi bir doğrulamadan geçirilmeden toplanan veriler arasında kısaltmalar, yazım yanlışları, argo kullanımları, yanlış etiketlere sahip Twitter gönderileri gibi karmaşık ve güvenilmez veriler yer almaya başlamıştır³²⁷.

Bazen de veri kaynağının güvenilir olmaması durumuyla karşılaşılabilir. Örneğin sosyal medyaya yansıyan müşteri görüşleri değerli bilgiler içermekteyse de kişisel yargı barındırması sebebiyle birtakım belirsizlikleri bünyesinde bulundurmaktadır. Bu durumda belirsizlik içeren verilerle başa çıkabilmek için özel olarak geliştirilmiş araçlar ve analiz yöntemlerinin kullanılması gerekecektir³²⁸.

Sonuç olarak toplanan verilerin doğru olması hususunun son derece önem taşıdığı belirtilmelidir. Bu doğrultuda verilerin nesnelliği, doğruluğu ve güvenilirliğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde kesin olması önerilmekte, aksi takdirde bu verilerin analiz için

³²⁵ Aktan, s. 5.

³²⁶ Burri, s. 244.

³²⁷ Marr (Veri Stratejisi), s. 127.

³²⁸ Gandomi/Haider, s. 139.

sağlam bir temel teşkil etmeyecek olması sebebiyle yanlış yorumlamalara yol açabileceği ifade edilmektedir³²⁹.

2.3. Büyük Veri Teknolojisi

2.3.1. Verinin Toplanması

İşletmelerin veriyi elde etmede tercih edebilecekleri çeşitli alternatifleri bulunmakla birlikte, bunların temelde dahili (içsel) ve harici (dışsal) veri olarak iki kısımda ele alınması mümkündür.

Dahili veriler, şirketin sahip olduğu veya toplama potansiyelinin bulunduğu yapılandırılmış ve yapılandırılmamış tüm verileri ifade etmektedir. En yaygın dahili veri örnekleri arasında müşteri kayıtları, müşteri hizmeti aramalarına ait görüşme verileri, müşteri ve personel anketi verileri, satış verileri ve şirket makinelerinden gelen sensör verileri yer almaktadır³³⁰. Bir şirketin dahili verileri elde etmesinin çeşitli yolları bulunmaktadır. İlk olarak kullanıcıların gönüllü bir şekilde kendileri hakkındaki bilgileri şirkete sağlamış olmaları ihtimal dahilindedir. Örneğin bir web sitesine kayıt sırasında verilen isim, doğum tarihi ve e-posta adresi gibi bilgiler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Aynı şekilde sosyal medya mecralarında kullanıcıların kimlik bilgilerini, eğitim durumlarını, fotoğraf ve videolarını ya da çeşitli gönderiler hakkındaki

³²⁹ Ayata, s. 210.

³³⁰ Marr (Veri Stratejisi), s. 131.

yorumlarını paylaşımlarıyla da bu bilgilerin elde edilmesi mümkündür³³¹. İkinci olarak, farkında dahi olmadıkları halde, tüketicilerin çevrim içi davranışları takip edilerek kendileri hakkındaki her türlü veriye ulaşılabilmektedir. Bu çerçevede kullanıcıların arama geçmişlerine göre ziyaret ettikleri siteler, takip çerezleri³³² ve aygıtlar arası izleme³³³ vasıtasıyla web sitelerindeki davranışları izlenmekte ve buna uygun içerikler kendilerine gösterilmektedir³³⁴.

Harici veriler ise kurumun dışında yer alan sayısız çeşitlilikteki verilerden meydana gelmektedir. Bu veriler devlet tarafından paylaşılan nüfus sayımı verilerinde ya da ekonomik verilerde olduğu üzere halkın bilgisine açık tutulabileceği gibi üçüncü bir tarafın sahipliğinde de bulunuyor olabilir. Böyle bir durumda veri simsarını³³⁵ adı verilen üçüncü taraf sağlayıcıyla anlaşma yapılarak ihtiyaç duyulan veri setine erişim sağlanması mümkündür³³⁶.

³³¹ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data, 2016, (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Big%20Data%20Papier.pdf?__blob=publicationFile&v=2, Erişim Tarihi:01.11.2019), s. 6.

³³² Takip çerezleri (*tracking cookies*) çerezlerin (*cookies*) özel bir türünü oluşturmaktadır. Çerezler, kısıtlı bir süre için bazı bilgileri saklayan bir metin dosyasıdır. Kişinin bir internet sitesini ilk ziyareti sırasında kullanmakta olduğu tarayıcı tarafından bunlar otomatik olarak indirilip kaydedilmektedir. Çerezlerin internet sitesi ziyaretlerini kolaylaştırarak kullanıcı dostu haline getirdiği kabul edilmektedir. Örneğin kişinin çevrim içi bir alışveriş sitesini ziyaretinde önceki süreçte sepetine eklemiş olduğu ürünleri aynı şekilde görebilmesi ya da bir web sayfasının görüntülenmesinde tercih edilen yazı tipi ve boyutunun sonraki ziyarette de aynı şekilde kalması çerezler aracılığıyla sağlanmaktadır.

³³³ Aygıtlar arası izleme (*cross device tracking*) kişinin akıllı telefonu, televizyonu, saati veya bilgisayarını gibi sahip olduğu tüm teknolojik cihazlar bakımından takip edilmesi anlamına gelmektedir.

³³⁴ Bourreau, M./Streel A./Graef, I.: *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising*, Centre on Regulation in Europe 2017, s. 12.

³³⁵ FTC veri simsarını pazarlama, bireyin kimliğini doğrulama veya dolandırıcılığı tespit etme gibi amaçlar doğrultusunda, öncelikli işi tüketiciler hakkında bilgi toplayıp bunları analiz etme ve paylaşma olan şirketler şeklinde tanımlamaktadır. Federal Trade Commission: Data Brokers: A Call for Transparency and Accountability, 2014, (<https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>, Erişim Tarihi: 01.11.2019), s. 3.

³³⁶ Marr (Veri Stratejisi), s. 133. Danışmanlık hizmetleri sunan Deloitte tarafından yapılan bir araştırmada, çalışmaya katılan şirketlerin yalnızca %4'ünün veri ticaretine giriştiği sonucuna ulaşılmıştır. Araştırmayla ilgili çeşitli sayısal bilgiler için bkz. European Commission: Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy, (<https://ec.europa.eu/digital-single->

Dahili ve harici veriler mukayese edildiğinde ikisinin de birtakım avantaj ve dezavantajlarının bulunduğu görülmektedir³³⁷. Öncelikle dahili verinin en büyük avantajını verilere erişimin ucuz veya çoğu zaman ücretsiz olması ve verilere erişimin fiyatını yükseltebilecek ya da erişimi kesebilecek bir üçüncü tarafın bulunmaması oluşturmaktadır. Buna karşılık dahili veri söz konusu olduğunda kişisel verilerin korunması mevzuatına uygun davranılması ve bu verilerin güvenliğinin sağlanması hususunda getirilmiş sıkı yasal yükümlülükler uyma zorunluluğu şirketleri güç durumlarda bırakabilmektedir. Diğer yandan harici verinin avantajları arasında özellikle görece küçük işletmeleri veriyi depolamak, yönetmek ve verinin güvenliğini sağlamak zorunda bırakmadan veri madenciliği yapılmasına imkân tanınması ve bu verilerin şirket içerisinde üretilecek bir veriden daha zengin ve güncel sonuçlar sunabilmesi sayılmaktadır. Harici verinin dezavantajları arasında ise veriye erişim için çoğunlukla ödeme yapılmak zorunda kalınması ve temel iş faaliyetinin yürütülmesinde verilerin önemli konumda bulunduğu durumlarda harici kaynaklara dayanmanın riskli olması gösterilmektedir.

Sonuç olarak tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda, iş süreçlerinde verinin kullanımından alınan faydanın maksimum düzeye ulaşabilmesi için dahili veriyle harici verinin birbirini destekleyecek şekilde kullanılması önerilmektedir³³⁸.

[market/en/news/staff-working-document-free-flow-data-and-emerging-issues-european-data-economy](https://www.ec.europa.eu/competition/antitrust/competition-policy/competition-policy-2019-11-01_en), Erişim Tarihi: 01.11.2019), s. 15-16.

³³⁷ Marr (Veri Stratejisi), s. 134.

³³⁸ Marr (Veri Stratejisi), s. 132.

2.3.2. Verinin Depolanması

Verilerin toplanmasının ardından bunların nerede tutulacağı konusu gündeme gelmektedir. Toplanan verilerin şirket sunucusu ya da bilgisayarların sabit diski gibi donanımlar üzerinde saklanması yöntemi 1970’li yıllardan itibaren sıkça tercih edilmiş olmasına rağmen günümüzde ulaşılan veri hacmi dikkate alındığında bu çok mantıklı gözükmemektedir. Zira teknolojinin gelişmesiyle birlikte donanım fiyatları düşmekteyse de veri depolama birimlerinin petabayt, eksabayt, zettabayt gibi devasa boyutlarda olması sebebiyle donanım maliyetleri yükselmektedir³³⁹. Bu yüzden bulut tabanlı depolama sistemleriyle verilerin daha az maliyetle ve hatta açık kaynaklı yazılımlarla ücretsiz bir şekilde saklanması alternatifleri geleneksel çözümlerin yanına bir seçenek olarak eklenmiştir³⁴⁰. Bu seçimin yapılmasında veri kaynağının konumu, ilgili mevzuattaki gizlilik kuralları ya da şirket politikası gibi çeşitli faktörler etkili olmaktadır³⁴¹.

2.3.2.1. Bulut Teknolojisi

Geleneksel sistemlerdeki en büyük problemlerden birisi donanımların kapasitesinin baştan belli olması sebebiyle sınırsız bir şekilde genişlemeye uygun olmamasıdır. Mevcut kapasitenin o andaki ihtiyacı karşılamaya yetmesine rağmen gereksinim duyulduğunda kapasitesinin artırılabilmesi lüzumu doğrultusunda “*on demand*

³³⁹ Reynolds, s. 15.

³⁴⁰ Davenport, s. 129.

³⁴¹ Reynolds, s. 48.

computing” ortaya çıkmıştır. *Bulutun* da en basit haliyle bu olduğu ifade edilmektedir³⁴². AB’nin bir direktifinde ise “bulut bilişim sistemleri” (*cloud computing services*) şu şekilde tanımlanmaktadır: “paylaşılabilir³⁴³ bilgi işlem kaynaklarının ölçeklenebilir³⁴⁴ ve elastik³⁴⁵ havuzuna erişim izni veren hizmetleri kapsar. Bu bilgi işlem kaynakları ağlar, sunucular, diğer altyapı, depolama, uygulamalar ve hizmetler gibi kaynakları içermektedir.”³⁴⁶

Bulut teknolojisinde “dağıtık sistem”³⁴⁷ sayesinde, veriler çok sayıdaki farklı bilgisayarda depolanmaktadır ve her bir bilgisayar işlemin sadece ufak bir bölümünü gerçekleştirmektedir. Bu sayede yük dağıtılarak, büyük miktardaki verinin daha ucuz, kolay ve etkin bir şekilde depolanması sağlanmaktadır³⁴⁸. Google, *Dremel* isimindeki bir büyük veri analiz aracının temellerini kullanarak bulut bilişim üzerinde büyük veri analizlerinin yapılabilmesi için geliştirdiği *BigQuery* isimli servisini 2011 yılında

³⁴² Karakaş, H. M.: Büyük Veri, Endüstriyel İnternet ve Sağlık Alanındaki Uygulamaları, 1. Baskı, İstanbul 2016, s. 18.

³⁴³ Direktif’e göre *paylaşılabilir* terimi, hizmete ortak erişimleri olmasına ve bunu aynı elektronik ekipmandan almalarına rağmen işlemin her kullanıcı için ayrı bir şekilde yürütüldüğü, birden çok kullanıcıya sağlanan bilgi işlem kaynaklarını ifade etmektedir.

³⁴⁴ Direktif’e göre *ölçeklenebilir olma*, talepteki dalgalanmaları karşılamak için, kaynakların coğrafi konumundan bağımsız olarak bulut hizmet sağlayıcısı tarafından esnek bir şekilde tahsis edilen bilgi işlem kaynaklarını ifade etmektedir.

³⁴⁵ *Elastik havuz* terimi, iş yüküne bağlı olarak mevcut kaynakları hızla artırmak ve azaltmak için talebe göre sağlanan ve serbest bırakılan bilgi işlem kaynaklarını tanımlamak için kullanılmaktadır.

³⁴⁶ Directive 2016/1148 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 concerning measures for a high common level of security of network and information systems across the Union, (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L1148&from=EN>, Erişim Tarihi: 05.11.2019), par. 17.

³⁴⁷ “Dağıtık sistem” yabancı kaynaklarda “*distributed systems*” şeklinde geçmektedir. Verilerin farklı kaynaklardan yüksek hacimli olarak gelmesi sebebiyle tek bir fiziksel makine için bu süreç karmaşık gelmekte ve düşük gecikmeyle veri işlenememektedir. Bazen de belli bir anda gelen veri hacminin ağ trafiğinin sınırlarını aşması sebebiyle verinin işlenmesi mümkün olmamaktadır. Bu problemin üstesinden gelmek için hesaplamalar birden fazla makinede gerçekleştirilmeye başlanmış ve bu sayede dağıtık sistemlerin kullanılmasına geçilmiştir. Bu teknolojiyle ilgili detaylı bilgi için bkz: Utku/Akçayol, s. 346.

³⁴⁸ Çoğu dağıtık depolama sisteminin bulut teknolojisinden faydalanan olması sebebiyle “dağıtık depolama” ve “bulut depolama” terimleri birbiri yerine de kullanılabilir. Marr (Veri Stratejisi), s.183.

piyasaya sunmuştur³⁴⁹. Bu servisle yapısal olmayan verilerin binlerce donanım üzerinde eş zamanlı olarak sorgulanması/saklanması sağlanmakta ve bu süreçte veri güvenliğine azami önem gösterilmektedir³⁵⁰. Google'ın teknolojisinde durum bu olmakla birlikte bulut teknolojisinde veri güvenliğinin sağlanıp sağlanamayacağı hususunda ortaya atılan farklı görüşler bulunmaktadır³⁵¹.

Neticede esneklik özelliğinin gereği olarak ek depolama alanları yaratmanın kolaylığı, internet bağlantısı olan herhangi bir yerden bu verilere ulaşılabilmesi ve sisteme erişim sağlamanın görece ucuz olması gibi faktörler dolayısıyla bulut tabanlı çözümler pek çok işletme tarafından gündün güne daha çok tercih edilen bir alternatif haline almaktadır.

2.3.2.2. Açık Kaynak Kodlu Büyük Veri Platformları

Açık kaynak kodlu yazılımda (*open source software*) kaynak kodu isteyen herkese açıktır ve tüm kullanıcılar yazılımı değiştirme özgürlüğüne sahip kılınmıştır. Dünyanın her bölgesindeki bilişim uzmanlarınca geliştirilen açık kaynaklı yazılımlar insanlığın ortak malı olarak kabul edilmektedir. Zira herhangi bir kişinin bu yazılımları geliştirebilme, gereksinimleri doğrultusunda uyarlayabilme ve bunları diğer kişilerle de paylaşabilme hakkı bulunmaktadır. Üretim ve servis sektörlerinde bilişim maliyetleri gitgide artmaktaysa da açık kaynak yazılımlarında kodu elde eden bir bireyin bu yazılımı

³⁴⁹ Bu sistemin Google tarafından detaylı şekilde açıklandığı çalışma için bkz: Sato, K.: An Inside Look at Google BigQuery, (<https://cloud.google.com/files/BigQueryTechnicalWP.pdf>, Erişim Tarihi: 05.11.2019).

³⁵⁰ Bu araçla 35 milyar satır onlarca saniye içerisinde taranabilmektedir, Özdoğan, s. 41.

³⁵¹ Olası güvenlik sorunlarının kaynağının bulut teknolojisi olmadığı yönündeki görüşler için bkz: Marr (Veri Stratejisi), s. 184; Karakaş, s. 18.

özgürce yeniden dağıtma imkânına sahip olması sebebiyle düşük fiyatlarla karşılaşılacağı belirtilmektedir³⁵².

2.3.2.2.1. Apache Hadoop

Hadoop, büyük verinin teknoloji diline tercüme edilmiş adı olarak değerlendirilmekte ve bir büyük veri projesi yapılıyorsa bu platformdan mutlaka yararlanılması gerektiği belirtilmektedir. Hadoop, yapılandırılmış veya yapılandırılmamış olmasından bağımsız olarak büyük ve karmaşık verilerin depolanması ve düşük maliyetle hızlı bir şekilde işlenmesi için en çok kullanılan açık kaynaklı sistemlerdendir³⁵³. 2005 yılında Apache Yazılım Vakfı tarafından piyasaya sürülmesi ve hâlen bu vakıf tarafından destekleniyor olması sebebiyle *Apache Hadoop* şeklinde de kullanılmaktadır. Fakat birçok ticari sağlayıcının kendi Hadoop sistemini yaratmasından dolayı Cloudera Hadoop, Intel Hadoop ya da Microsoft Hadoop gibi çeşitli versiyonları da mevcuttur³⁵⁴.

Büyük ölçekte çalışabilen ve düşük maliyet karşılığında erişilebilen ilk platform olarak kabul edilen Hadoop'un tarihçesine bakıldığında asıl geliştiricisinin Yahoo! olduğu bilgisine ulaşılmaktadır³⁵⁵. Yahoo! arama motoru tarafından alınan tıklama akışı³⁵⁶ verilerini potansiyel reklamverenler için kolayca işlemek istediği halde mevcut sistemlerin ya çok pahalı olması ya da büyük miktardaki verinin üstesinden gelebilecek

³⁵² Arslan, M. O.: Yeni Kamusal Mal: Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 3.

³⁵³ Marr (Veri Stratejisi), s. 184.

³⁵⁴ Davenport, s. 127.

³⁵⁵ Reynolds, s. 21.

³⁵⁶ "Clickstream" olarak geçen tıklama akışı, kullanıcıların tıkladıkları bağlantıların geçmişini ifade etmektedir.

yetkinlikte olmaması sebebiyle bu hedefini gerçekleştirememiştir. İhtiyaç duyduğu uygun maliyetli ve ölçeklenebilir büyük bir sistemi kendisinin oluşturmasına karar vermesiyle başlayan süreçte, spesifik bir soruna çözüm bulmak için geliştirilmeye başlanan bu yazılımın diğer bilgisayar problemlerini de çözme yeteneğine sahip olduğunun fark edilmesinin uzun sürmediği bilgisine ulaşılmaktadır³⁵⁷.

Hadoop'ta büyük veriyi analiz etmede kullanılan birçok araç olsa da en temel bileşenleri HDFS (*Hadoop Distributed File System*), MapReduce ve YARN (*Yet Another Resource Negotiator*)'dir³⁵⁸. Dağıtık sistemin bir türü olan *HDFS*, çoklu paralel sunucular üzerinden büyük veri işlemesi yaparak büyük veri hacminin tek sunucuda hızlı bir şekilde işlenememesi problemini çözmektedir³⁵⁹. *MapReduce*, Hadoop'un üzerinde çalıştığı mimari altyapıdır ve sorunların farklı birimlere bölünerek hızlı şekilde işlenmesi için Google tarafından 2004 yılında geliştirilmiştir³⁶⁰. *Map* (harita) aşamasında, verinin yeri saptanıp analiz için uygun formata sokulurken; *Reduce* (azaltma) aşamasında bir müşteri veritabanındaki 30-40 yaş arasındaki erkeklerin sayısının belirlenmesi gibi matematiksel işlemler gerçekleştirilmektedir³⁶¹.

Hadoop veri depolamada oldukça başarılı bir platform olmasına rağmen analitik analiz ve makine öğrenmesi konularında yetersiz kaldığı için bu platformun bir alternatifi olan Spark'ın kullanılmasına geçilmiştir³⁶².

³⁵⁷ Reynolds, s. 22.

³⁵⁸ Özdoğan, s. 31.

³⁵⁹ Davenport, s. 126.

³⁶⁰ Utku/Akçayol, s. 346.

³⁶¹ Marr (Veri Stratejisi), s. 185.

³⁶² Harrison, G.: The Rise and Fall of Hadoop, (<https://www.dbta.com/Coumns/Emerging-Technologies/The-Rise-and-Fall-of-Hadoop-134641.aspx>, Erişim Tarihi: 15.11.2019).

2.3.2.2.2. Apache Spark

2009 yılında Matei Zaharia tarafından geliştirilmesine başlanan *Spark (Apache Spark)* Hadoop'un alternatifi olarak değerlendirilmesine rağmen veriyi işleme hızı bakımından Hadoop'tan ayrılmaktadır. Spark'ın 2014 yılında gerçekleştirilen bir performans testinde 100 terabayt veriyi 23 dakikada sınıflandırmak suretiyle Hadoop'un 71 dakikalık rekorunu geçtiği ve dünya rekoru kırdığı belirtilmektedir³⁶³. Günümüzde de Spark'ın Hadoop'a kıyasla yüz kat daha hızlı bir şekilde çalışabileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu hızıyla Spark büyük hacimlerde veri depolayan ve analize ihtiyaç duyan şirketler için oldukça popüler bir konumda bulunmaktadır³⁶⁴.

Spark'ın alt parojesi olan *Spark Streaming* ile gerçek zamanlı olarak akan verilerin analizlerinin yapılabilmesi de mümkün hale gelmiştir. Bu özelliği sebebiyle kullanıcının o andaki davranışına göre reklamların gösterilmesinin önem taşıdığı sektörlerde tercih edildiği belirtilmektedir.

2.3.2.2.3. Apache Storm

Storm teknolojisi de Spark Streaming gibi büyük ve yüksek hızda akan verilerin anlık olarak işlenmesi için geliştirilmiştir. Bu teknolojinin Groupon, The Weather Channel ve Twitter gibi kuruluşlarca da kullanıldığı bilinmektedir³⁶⁵. Örneğin Twitter'da harf sınırından dolayı kullanıcıların duygularını emojiler ve kısaltmalar yoluyla aktarma

³⁶³ Marr (Veri Stratejisi), s. 186.

³⁶⁴ Hadoop ve Spark'ın detaylı karşılaştırması için bkz. Mehta, A.: Spark vs Hadoop: Which Big Data Framework Will Elevate Your Business?, (<https://appinventiv.com/blog/spark-vs-hadoop-big-data-frameworks/>, Erişim Tarihi: 15.11.2019).

³⁶⁵ Reynolds, s. 77.

eğiliminde olmaları “duygu analizinin” (*sentiment analysis*) yapılmasını zorlaştırmaktadır. Duygu analizi temelde bir metin işleme sürecidir ve metnin duygusal olarak ifade etmek istediği sınıfı belirlemeyi amaçlamaktadır³⁶⁶. Bu bağlamda metin olumlu, olumsuz ve nötr belirlenmelerinden bir sınıfa alınmaktadır. Duygu analizi pazarlama sektöründe olduğu gibi sosyal medya kanallarını doğru kullanmaya ihtiyaç duyan işletmeler için de oldukça büyük faydalar sağlama potansiyeline sahiptir. Bu kapsamda kullanıcıların belirli bir ürün için yaptıkları yorumlar dikkate alınarak beklentileri doğrultusunda değişiklikler yapılabilmektedir.

2.3.2.3. Veri Ambarları ile Veri Gölleri

Veri ambarı yapılandırılmış, sabit ve hiyerarşik bir düzen içerisinde oluşturulmuş verilerin saklandığı geleneksel yöntemdir. Büyük verinin hacmi ve hızından kaynaklı olarak bu yöntemin alternatifi olarak “veri gölü” ortaya çıkmıştır. Veri gölünde veri işlenmeden, toplandığı haliyle, herhangi bir hiyerarşiye tabi olmadan toplu ve yapılandırılmamış şekilde tutulmaktadır³⁶⁷. Bu durumun avantajı verinin ulaşılmak istenen ihtiyaca cevap verecek şekilde istenilen forma daha hızlı biçimde sokulabilecek olmasıdır. Verileriyle ilgili daha fazla esneklik isteyen teşebbüs sayısındaki artışa paralel olarak veri göllerinin de yaygınlaşacağı öngörülmektedir.

³⁶⁶ Şeker, Ş. E.: Duygu Analizi (Sentiment Analysis), YBS Ansiklopedisi 2016, C. 3, S. 3, s. 21.

³⁶⁷ Marr (Veri Stratejisi), s. 187.

2.3.3. Verinin Analiz Edilmesi

Her işletmenin stratejik hedeflerine ulaşmasına yardımcı olmada güçlü bir veri stratejisi belirlemesinin gerekliliği yadsınamaz bir gerçektir. İşletmeler daha iyi ürün ve hizmetler sunabilmek, verimlilik, kârlılık ve sürdürülebilir üretim süreçleri gibi kritik alanlarda rekabet avantajı elde edebilmek ve karar alma süreçlerini iyileştirebilmek için veri analitiği üzerine günden güne daha fazla eğilmeye başlamışlardır. “Büyük veri analitiği” farklı türlerde içerik barındıran ve geniş bir skalada yer alan kayıtları işlemek amacıyla geliştirilmiş analitik ve paralel tekniklerin kullanılması şeklinde ifade edilmektedir³⁶⁸. Analitiğin açıklayıcı (*descriptive*), öngörücü (*predictive*) ve normatif (*prescriptive*) olmak üzere üç türü bulunmaktadır. Açıklayıcı analitik “Geçmişte ne oldu?” sorusuna cevap verirken; öngörücü ve normatif analitik geleceğe odaklanmaktadır.

Öngörücü analitikte geçmiş verilere dayalı modellerden yararlanılarak tüketici davranışları, satış örüntüleri ve gelecekte meydana gelebilecek diğer trendler tahmin edilmeye çalışmakta ve “Ne olacak?” sorusuna cevap aranmaktadır³⁶⁹. Bu süreçte veri madenciliği (*data mining*) önemli bir yer tutmaktadır. Veri madenciliği, geleceğe yönelik tahmin yapabilmeye potansiyel olarak fayda sağlayabilecek anlamlı ve yararlı bilgilerin büyük hacimli veri yığınları içerisinde çıkarılmasını ifade etmektedir³⁷⁰. Bu teknikten günümüzde bankacılık, telekomünikasyon vs. gibi çeşitli alanlarda yararlanılmakta ise de özellikle hedef pazarlara yönelik pazarlama faaliyetlerinde rekabet avantajı elde etmek

³⁶⁸ Aktan, s. 10.

³⁶⁹ Pandey, A.: *Predictive Analytics: A Gold-Mine Yet To Be Exploited To Its Zenith*, International Journal of Engineering Research & Technology 2013, C. 2, S. 10, s. 2298.

³⁷⁰ Savaş, S./Topaloğlu, N./Yılmaz, M.: *Veri Madenciliği ve Türkiye'deki Uygulama Örnekleri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi 2012, S. 21, s. 2.

için sıklıkla kullanıldığı görülmektedir³⁷¹. Örneğin veri analizi yapılarak bir mal için sonraki ayın satış tahminlerinin yapılabilmesi, müşterilerin satın aldıkları ürünlere göre gruplandırılabilmesi, yeni bir ürün için potansiyel müşterilerin belirlenebilmesi ya da pazar sepet analiziyle müşterilerin birlikte satın aldığı ürünlerin analiz edilmesi sonucu ulaşılabilecek bilginin mağazanın raf düzenlemelerinde ve promosyon stratejilerinde kullanılabilmesi mümkün hale gelmiştir³⁷².

Normatif analitikte ise tahminlerin oluşturulmasının ardından optimum aksiyonların belirlenmesi ve “Ne yapılmalı?” sorusunun cevaplanması önem taşımaktadır³⁷³. Büyük verinin geleceği olarak görülen normatif analitik temelde yapay zekâ (*artificial intelligence*) ve makine öğrenmesi (*machine learning*) algoritmalarından yararlanarak şirketlerin iş performanslarını artırmalarına yardımcı olmaktadır³⁷⁴. Yapay zekâ “insan gibi düşünen, davranan, canlıların zekice görülen davranışlarına sahip bilgisayar sistemleri” olarak tanımlanmaktadır³⁷⁵. Yapay zekâ programlarının en önemli özelliğini verileri başlangıçta programlandıkları şekilde doğrusal olarak analiz etmeyerek yeni verilere akıllıca yanıt verebilmek ve çıktılarını buna göre uyarlamak için mevcut verilerden sürekli olarak öğrenmesi oluşturmaktadır³⁷⁶. Yapay zekânın yararlandığı metodlardan biri olan makine öğrenmesinde ise en genel haliyle matematiksel ve

³⁷¹ Timor, M. / Şimşek, U. T.: *Veri Madenciliğinde Sepet Analizi ile Tüketici Davranışı Modellemesi*, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme İktisadı Enstitüsü Dergisi 2008, S. 59, s. 5.

³⁷² Timor/Şimşek, s. 6.

³⁷³ Davenport, s. 215.

³⁷⁴ Rijmenam, M. V.: *The Organisation of Tomorrow: How AI, Blockchain and Analytics Turn Your Business Into a Data Organisation*, 1. Baskı, New York 2019, s. 40.

³⁷⁵ Atalay, M./Çelik, E.: *Büyük Veri Analizinde Yapay Zeka ve Makine Öğrenmesi Uygulamaları*, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2017, C. 9, S. 22, s. 158.

³⁷⁶ Information Commissioner’s Office: *Big Data, Artificial Intelligence, Machine Learning and Data Protection*, (<https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf>, Erişim Tarihi: 15.02.2019), s. 7.

istatistiksel yöntemler vasıtasıyla mevcut veriler üzerinden çıkarımlar yapılarak tahminde bulunmaktadır³⁷⁷.

Analitik 3.0 kavramı³⁷⁸ belirtilen üç analitik türünü de kapsamakla birlikte günümüzde daha çok başvurulan türün normatif analitik olduğu ifade edilmektedir³⁷⁹. Günümüzde güçlü bir pozisyonda bulunan şirketlerin rekabet avantajı sağlamada normatif analitik uygulamalarından yoğun bir şekilde yararlandıkları gözlemlenmektedir.

2.4. Ekonomik Aktivitelere Verinin Rolü

Veri güdümlü ekonomi (*data driven economy*) son yıllarda kullanımı artan ve gelecekte de ismini sıkça duyacağımız kavramlardan birisidir. Ekonominin yeni bir türü olarak literatürdeki yerini alan bu kavram “verilerin mal ve hizmet gibi bir ekonomik değere dönüştüğü ve teşebbüslerin stratejik kararlarını alırken kullandığı en önemli parametrenin veri olduğu bir ekonomik sistem” şeklinde tanımlanmaktadır³⁸⁰. Günümüz ekonomisinde oldukça önemli bir yer tutan veri güdümlü ekonominin Avrupa Birliği’nde 2018 yılındaki değeri yaklaşık 377 milyar avro iken, 2020 yılında bunun 477 milyar avro olacağı tahmin edilmektedir. 2025 yılında ise bu değer 1 trilyon avroya ulaşacağı

³⁷⁷ Çağlayan Akay, E.: *Ekonometride Yeni Bir Ufuk: Büyük Veri ve Makine Öğrenmesi*, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, C. 7, S. 2, s. 45.

³⁷⁸ Analitik 1.0 işletmelerin bu konuda iş zekâsı ve uzmanlık oluşturmaya başladığı, verilerin bilgiye dönüştürülmesi aşamasına geçildiği ve elde edilen bilgilere sezgilerin de katılarak bir sonuca ulaşmaya çalışıldığı dönemdir. Analitik 2.0’da büyük veri kavramının ortaya çıkmasıyla beraber devasa hacimli veriler içerisinde ihtiyaç duyulanların ayıklanmasının önemini ayırdına varılmıştır. Analitik 3.0 ise kuruluşların birtakım yöntemlerle ulaştıkları bilgiler doğrultusunda karar alma süreçlerini geliştirerek mal ve hizmetlerini dönüştürdükleri ve bu sayede rekabet avantajı elde edebilmek için faaliyetlerini şekillendirdikleri dönemi ifade etmektedir. Bu dönemler hakkında detaylı bilgi için bkz. Davenport, T. H.: *The Rise of Analytics 3.0: How to Compete in the Data Economy*, International Institute for Analytics 2013.

³⁷⁹ Davenport, s. 215.

³⁸⁰ Rekabet Kurumu: *Rekabet Terimleri Sözlüğü*, Ankara 2019, s. 155.

öngörülmektedir ki bu da AB'nin gayri safi yurt içi hasılasının %6.3'üne tekabül etmektedir³⁸¹.

AB rekabet komiseri Margrethe Vestager 2014 yılında yaptığı bir konuşmada veriyi “*çağın yeni para birimi*” olarak nitelemiştir. Benzer şekilde veri için dönemin “*yeni petrolü*”³⁸² ile iş dünyasında sermaye ve iş gücü kadar önemli olabilen “*yeni ham madde*”³⁸³ benzetmeleri de yapılmaktadır. Bu benzetmelerin temelinde dijital ekonomideki ürün ve hizmetlerin büyük çoğunluğunun kullanıcılara ücretsiz bir şekilde sunulması yatmaktadır. Örneğin Google arama motoru, Facebook gibi sosyal ağlar ya da Youtube gibi video izleme platformları kullanıcılardan herhangi bir “parasal ücret” talep etmemekteyse de kullanıcıların bedelsiz bir şekilde bu hizmeti aldıkları düşünülmemelidir³⁸⁴. Çünkü mevcut durumda bu hizmetlerin kullandırılması karşılığında kişiler “verileri” ile ödeme yapmaktadırlar³⁸⁵. Bu durum Komisyon’un *Google Search (Shopping)* kararında şu şekilde ifade edilmektedir: “Bir ürün veya hizmetin ücretsiz olarak sunulması Antlaşma’nın rekabet kuralları çerçevesinde bunun bir ekonomik

³⁸¹ European Commission: Building a Data Economy in the European Union: Data, Innovation, Growth, (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/building-data-economy-brochure>, Erişim Tarihi: 24.12.2019), s. 2.

³⁸² The Economist: Regulating the Internet Giants: The World’s Most Valuable Resource is No Longer Oil, But Data, (<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>, Erişim Tarihi: 24.12.2019). Veri ile petrolün ortak özelliği ikisinin de temelde değerli olması fakat işlenip yararlı hale getirilmedikleri sürece fayda sağlamayacak olmasıdır. Bununla birlikte çeşitli kaynaklarda bu benzetme hatalı bulunarak eleştirilmektedir. Bu görüşe göre maddi olmayan birçok varlıkta olduğu gibi verinin kullanımında ve tüketiminde rekabet bulunmamaktadır. Dolayısıyla aynı verinin değerini kaybetmeden birden çok kez toplanıp kullanılabilmesi mümkündür. İlgili varlık petrol olduğunda ise bu söz konusu değildir. Bourreau/Streel/Graef, s. 30.

³⁸³ The Economist: Data, Data Everywhere, (<https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>, Erişim Tarihi: 25.12.2019).

³⁸⁴ Gal, M. S. / Rubinfeld, D. L.: *The Hidden Costs of Free Goods: Implications for Antitrust Enforcement*, NYU Law and Economics Research Paper 2014, Working Paper No: 14-44, s. 2.

³⁸⁵ Richard Serra ve Carlota Fay Schoolman isimli sanatçılar tarafından 1973 yılında hazırlanan “*Television Delivers People*” adındaki kısa videodan yola çıkarak kullanılan “*If you are not paying for the product, you are the product*” ifadesine günümüz dijital dünyasını tanımlamada sıkça başvurulmaktadır.

aktivite olarak değerlendirilmesini engellemez.”³⁸⁶ Vestager de 2018 yılında yaptığı bir konuşmada bu durumu şu şekilde ele almaktadır: “Bireyler kişisel verilerini teslim etmenin bir maliyeti olduğunu anlıyorlar, çünkü verilerimizi paylaştığımız her an bizim için değerli olan ve bize karşı kullanılabilir bir şeyden vazgeçiyoruz demektir.”³⁸⁷

Tüm bu belirlenmeler dikkate alındığında günümüzde verinin dijital ekonominin olmazsa olmazlarından birisi haline geldiği anlaşılmaktadır. Fakat büyük veri olgusunun bu denli gelişme göstermesinden önce de birçok iş sektöründe tüketicilerden elde edilebilecek olan verilere büyük bir önem atfedildiğine dikkat çekilmelidir. Bu kapsamda bir ürünün potansiyel müşterilerinin alışveriş alışkanlıklarının veya harcama kapasitelerinin analiz edilmesi yoluna gidilerek kişilere yönelik reklam kampanyaları yürütülmesi, müşterilerin elde tutulabilmesi için hoşlanabilecekleri kişiselleştirilmiş iletişim yollarının kullanılması veya hâlihazırdaki müşterilerin referanslarıyla yeni müşterilere ulaşılması gibi faaliyetlerin yürütüldüğü bilinmektedir. Dolayısıyla geçmişte de teşebbüslerin ürünlerini geliştirebilmek, kişiselleştirilmiş servis sunabilmek ve reklamlarla amaçlarına ulaşabilmek için müşterilerinin ilgi alanları hakkında olabildiğince fazla bilgi sahibi olma arzusu içerisinde bulunduğu açıktır³⁸⁸. Fakat çok fazla kaynaktan çok hızlı şekilde verinin toplanabilir hale gelmesiyle özellikle pazarlama, reklamcılık gibi alanlarda kuruluşların stratejileri bir dönüşüm içerisine girmiştir. Bu bağlamda veri işleme maliyetlerinin de düşmesiyle birlikte teşebbüsler, iş geliştirme süreçlerinde stratejik karar

³⁸⁶ Case AT. 39740-Google Search (Shopping), 27.06.2017, par. 152.

³⁸⁷ European Commission: When Technology Serves People, Brüksel 01.06.2018, (https://wayback.archive-it.org/12090/20191129212052/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/when-technology-serves-people_en, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

³⁸⁸ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 8-9.

vermeleri gereken birtakım durumlarda, büyük veriye dayanarak işlerini kolaylaştırma yoluna gitmektedirler.

2.4.1. Ürün ve Hizmetlerin Geliştirilmesinde Büyük Veri

Teşebbüsler yeni bir ürün ve hizmet geliştirmede veya mevcut bir üründe iyileştirmeler yapmada sahip oldukları verilerden önemli faydalar sağlamaktadırlar. Bu bağlamda arama motoru servisleri verilebilecek en iyi örneklerden birisini oluşturmaktadır³⁸⁹. Google'ın geçmişteki CEO'larından Eric Schmidt Google'ın çalışma sistemini en temel haliyle şu şekilde ifade etmektedir: “Bir arama motorunun yazılımı internetteki tüm sayfaları tarar ve bunları kataloglar. Bir kullanıcı arama terimleri girdiğinde bu terimler arama motorunun bir web sayfasının bu aramaya yanıt verme olasılığını belirleyen algoritması tarafından işlenir. Daha sonra kullanıcıya, belirttiği arama terimlerini girerken aradığı şeyle eşleşmesi olasılığına dayanarak sıralanan sonuçlar gösterilir. Bu süreç zorunlu olarak çoklu değişkenlere ve sürekli olarak yapılacak iyileştirmelere bağlıdır.”³⁹⁰ Yine Google'da arama kalitesi üzerine çalışan bir yetkilinin ifadesine göre bu süreçte hangi kullanıcıların hangi bağlantıları etkin bir şekilde seçtiği arama motoru tarafından gözlemlenmektedir.

³⁸⁹ Özellikle çevrim içi servisler söz konusu olduğunda yeni bir ürünün sıfırdan geliştirilmesi veya iyileştirilmesi söz konusu ise OECD bunu “veri güdümlü inovasyon” (*data driven innovation*) olarak adlandırmaktadır. Veri güdümlü inovasyonun temel özellikleri hakkında bkz. OECD: Data Driven Innovation for Growth and Well-being Interim Synthesis Report 2014, (<https://www.oecd.org/sti/inno/data-driven-innovation-interim-synthesis.pdf>, Erişim Tarihi: 20.12.2019), s. 22-35.

³⁹⁰ Testimony of Eric Schmidt Executive Chairman Google Inc., Before the Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Antitrust, Competition Policy, and Consumer Rights, 21.09.2011, (<https://searchengineland.com/figz/wp-content/uploads/2011/09/Eric-Schmidt-Testimony.pdf>, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

Kullanıcıların birçoğu listede ilk sırada bulunanların yerine daha aşağıda kalan bağlantıları seçtiği takdirde arama motorunun algoritması bu bağlantıları yukarı taşıırken, daha az seçilen bağlantılara aşağı sıralarda yer vermektedir³⁹¹. Dolayısıyla arama motorunu kullanan kişi ve arama sayısı arttıkça algoritma tüketici tercihlerini tahmin etmek için o kadar fazla deneme yapıp geri bildirim alacaktır ve sonuçlar buna göre yeniden şekillendirilerek arama motoru servisinde iyileşme sağlanmış olacaktır³⁹². Bu iyileşme sağlandığında daha çok kişinin ilgili arama motorunu kullanacak olması sonucunda bu bir döngü halini alacaktır.

Ürün ve hizmetlerin geliştirilmesinde verinin önem taşıdığı bir diğer örnek, müşterilerin istekleri konusunda fikir edinerek tasarımdan satış ve pazarlamaya ya da satış sonrası hizmetlere kadar sürecin tüm aşamalarında daha iyi kararlar alınması için gerekli mekanizmanın sağlanabilmesidir. Bu konuda sosyal medya oldukça büyük bir rol oynamaktadır. Sosyal medya kullanıcıları bir ürün hakkındaki beklentilerini, yorumlarını ya da belli bir firmayı seçme sebeplerini sıkça paylaşmaktadırlar. Bu paylaşımlar şirketler tarafından “duygu analizi” yöntemiyle değerlendirilerek sektördeki trendler belirlenebilmekte, potansiyel müşterilerin beklentileri doğrultusunda ürünlerde değişiklikler gerçekleştirilebilmekte, promosyonlar ve stok seviyeleri vs. gibi pek çok konuda ilgili ürünle ilgili karar verme süreçleri iyileştirilebilmektedir³⁹³.

³⁹¹ FTC’s Bureau of Competition Staff Memorandum, Google Inc. File No: 111-0163, 08.08.2012, (<https://www.benedelman.org/pdf/ftc-google-8aug2012.pdf>, Erişim Tarihi: 20.12.2019).

³⁹² Stucke, M. E. / Grunes, A. P.: Big Data and Competition Policy, 1. Baskı, Birleşik Krallık 2016, s. 174.

³⁹³ Marr (Veri Stratejisi), s. 41.

2.4.2. Hedef Odaklı ve Kişiselleştirilmiş İş Modellerinin Geliştirilmesinde

Teşebbüslerin doğru hedef kitleye, doğru zamanda en uygun içerikle seslenmeleri ve sadakat sahibi bir müşteri kitlesi yaratmaları pazarda faaliyetlerini başarılı bir şekilde sürdürebilmeleri için gereken temel unsurlardandır. Hedef kitlenin belirlenmesinde potansiyel müşterilerin satın alma alışkanlıkları, karar verme süreçleri, yaşam biçimleri ve aile yapıları gibi birtakım faktörler üzerinden çözümlenmeler yapılmakta ve buna uygun stratejiler oluşturulmaktadır. Hedefli reklamcılık olarak adlandırılan bu çalışmaların özel bir türü veriye dayalı olarak yaratılan “çevrim içi davranışsal reklamcılık” tır³⁹⁴.

Çevrim içi davranışsal reklamcılık aracılığıyla reklam verenler ve yayıncılar kullanıcıların gerçekleştirdikleri web sitesi ziyaretlerini dikkate alarak kullanıcılara alakalı içerik, ürün önerileri ve promosyonlar sunmaktadırlar. Örneğin kullanıcı belirli bir ülkedeki otel fiyatlarını incelemiş, bir havayolu firmasının o ülkeyle ilgili uçak bileti fiyatlarına bakmış ve arama motoru aracılığıyla o ülke hakkında birtakım araştırmalar gerçekleştirmişse reklam verenler tarafından o kişinin gideceği ülke, ayırmayı planladığı bütçe, gidiş-dönüş tarihi gibi bilgiler toplanmış bulunmaktadır. Bu bilgilerden yararlanılarak, kişinin faydalanabileceği hizmetlerle ilgili reklamlar yine bu bilgilerin toplandığı kanallardan ilgili kişiye gösterilmektedir³⁹⁵.

³⁹⁴ Gökdemir, Ş. Ş./Akıncı, S.: *Çevrim içi Davranışsal Reklamcılığa Yönelik Tüketici Tutumları ve Mahremiyet Endişeleri*, Erciyes İletişim Dergisi 2019, Uluslararası Dijital Çağda İletişim Sempozyumu Özel Sayısı 1, s. 23.

³⁹⁵ Şeker, Ş. E.: *Davranışsal Hedefleme (Behavioral Targeting)*, (<https://mis.sadievrenseker.com/2014/03/davranissal-hedefleme-behavioral-targeting/>, Erişim Tarihi: 22.12.2019).

Müşterilerin bireysel olarak profillerini çıkarmanın veri tabanlı pazarlamanın temelini oluşturduğunun bilincine en erken varan şirketlerden birisi Amazon'dur. Çevrim içi kitap mağazası formatıyla 1994 yılında kurulan Amazon günümüzde bu formatın oldukça ötesine geçerek hemen her kategoriden ürün satılan dünyanın en büyük e-ticaret sitesi haline gelmiştir. Bu durumun en önemli sebeplerinden birisi "tavsiye motoru" teknolojisinin öncüsü olmalarıdır³⁹⁶. Amazon, kullanıcılar için kişiselleştirilmiş öneriler sunması amacıyla geliştirilen tavsiye sistemini optimize etmede müşterilerin sitede gezinirken gerçekleştirdikleri faaliyetlerden yararlanmaktadır. Amazon kullanıcıların her bir sayfada geçirdiği süre, satın aldıkları ürünler ya da baktıkları diğer ürünler gibi verileri toplamasının yanı sıra müşterinin sisteme kaydolduğu adres üzerinden gelir düzeyi hakkında çıkarımlar yapma veya sitede geçirilen toplam zaman dilimine bakarak davranış alışkanlıklarını belirleme gibi uygulamalara da yer vermektedir. Elde edilen tüm bu veriler sayesinde ilgili müşterinin tam bir profili çıkarılmakta ve benzer profile sahip kişilerle eşleştirilerek onların satın aldıkları ürünler önerilmektedir³⁹⁷. Bu mekanizma Amazon ile sınırlı olmayıp Netflix, Facebook ve LinkedIn gibi platformlarda da başarılı bir şekilde kullanılmaktadır.

Denetim ve danışmanlık hizmetleri sunan KPMG'nin 2017 yılında 51 ülkeden 18.430 tüketicinin katılımıyla gerçekleştirdiği "*İnternet Tüketicileri Hakkında Gerçekler*" isimli ankette en önemli rekabet avantajlarından biri olarak kabul edilen müşteri sadakatinin kazanılmasında etkili olan faktörlerle ilgili birtakım sonuçlara ulaşılmıştır. Buna göre üyelere özel teklifler sunulması, kişiselleştirilmiş kampanyalara

³⁹⁶ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 287.

³⁹⁷ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 289.

yer verilmesi, müşterilerin geçmişteki alışverişleri dikkate alınarak buna uygun ürün önerileri gösterilmesi, platform sahiplerinin müşterilerini tüm kanallarda tanıyarak olması ve ihtiyaçları müşteri profiline göre tahmin edebilme kabiliyetleri müşteri sadakatini getiren unsurlar arasındadır³⁹⁸. Anlaşılacağı üzere belirtilen unsurların elde edilmesi yalnızca optimum bir veri stratejisiyle mümkün olabilecektir.

Bu şekilde kişiselleştirilmiş sistemlerin etkisi konusunda ortaya atılan farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüş çerçevesinde bu platformların herkes için karşılıklı fayda sağladığı savunulmaktadır. Bu görüşü destekler şekilde Vestager, ilgilenebileceği ürünlerin bu sistemler tarafından ne kadar doğru bir şekilde önerildiğinden etkilendiğini ve bu sistem aracılığıyla aramaya gerek kalmaksızın istediklerinin karşısına çıkmasının hayatını kolaylaştırdığını ifade etmektedir³⁹⁹. Ayrıca kullanıcıların bu sistemden sağladığı tek faydanın reklamlar ve arama sonuçlarının ilgi alanları doğrultusunda şekillenmesinden ibaret olmadığı, aynı zamanda reklamlar sayesinde servislerin ücretsiz bir şekilde kullanılabilmesinin mümkün kılındığına literatürde dikkat çekilmektedir. Buna karşılık bu platformların temelinde kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin yatması sebebiyle gizliliğin korunması, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması veya bireylerin bilgisi olmaksızın verilerinin kullanılması gibi hususları göz önünde bulundurarak bu sistemlere karşı çıkan bir görüş de mevcuttur⁴⁰⁰.

³⁹⁸ KPMG: İnternet Tüketicileri Hakkında Gerçekler: 2017 Küresel İnternet Tüketicileri Araştırması, (<https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/tr/pdf/2017/07/the-truth-about-online-consumers.pdf>, Erişim Tarihi: 27.12.2019), s. 36.

³⁹⁹ European Commission: Competition in a Big Data World, Münih, 17.01.2016, https://wayback.archive-it.org/12090/20191129204050/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/competition-big-data-world_en, Erişim Tarihi: 27.12.2019).

⁴⁰⁰ 2019 yılında yapılan bir araştırmada Amerikan internet kullanıcılarının %56'sı kişisel verilerinin hedefli reklamlar için kullanılmasını onaylamadıklarını ve şirketlerin bu verileri ticari amaçları için kullanmasından rahatsız olduklarını belirtmektedirler. Araştırma sonucunda ulaşılan sayısal bilgiler için bkz. Perrin, N.:

2.5. Büyük Veri Uygulama Örnekleri

Günümüzde büyük verinin kullanılması yalnızca yüksek teknoloji gerektiren sektörlerle sınırlı kalmayarak telekomünikasyon, sağlık, perakende, sigorta, finans, bankacılık gibi geleneksel sektörler üzerinde de dönüştürücü bir etki yaratmaktadır. Bu sektörlerde faaliyet gösteren şirketlerin rekabet avantajlarını koruyabilmek ve “dijital devrim” içerisinde kalabilmek için faaliyetlerini veri odaklı olacak şekilde dönüştürmeleri gerekmektedir. Tüm şirketlerin satış gelirlerine göre bir değerlendirme yapılarak sıralandığı Fortune Global 500’ün 2020 yılına ait listesinin üst sıralarında Walmart, Amazon, Apple ve Microsoft gibi şirketler yer almaktadır⁴⁰¹. Bu şirketlerin ortak noktasını tüm iş modellerini veri üzerine inşa etmeleri ya da veriye yoğun bir şekilde yatırım yapmaları oluşturmaktadır. Tom Goodwin bu durumu oldukça net bir şekilde şu ifade ile ortaya koymaktadır: “Dünyanın en büyük taksi şirketinin (Uber) tek bir taksisi bile yok; dünyanın en popüler medya şirketi (Facebook) tek bir içerik bile üretmiyor; dünyanın en önemli perakendecisinin (Alibaba) hiç stoğu bulunmuyor; dünyanın en büyük konaklama sağlayıcısının (Airbnb) tek bir gayrimenkulü yok. İlginç bir şeyler oluyor.”⁴⁰²

Consumer Attitudes on Marketing 2019: Privacy Concerns Mount, and Ad Blocking Isn’t Going Away, (<https://www.emarketer.com/content/consumer-attitudes-on-marketing-2019>, Erişim Tarihi: 02.01.2020).

⁴⁰¹ Listenin tamamını görüntülemek için bkz. (<https://fortune.com/global500/2020/search/>, Erişim Tarihi: 15.12.2020).

⁴⁰² Goodwin, T.: The Battle is for the Customer Interface, (<https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>, Erişim Tarihi: 02.01.2020).

2.5.1. Netflix

Netflix internet yayınına geçmeden bir yıl önce, esas işi DVD postalamak iken, 2006 yılında *Netflix Prize* isimli bir yarışma düzenleyerek müşterilerin önceki puanlamalarına dayanarak bir filme kaç puan vereceklerini tahmin edebilecek en iyi algoritmayı yaratan gruba bir milyon dolar vereceğini açıklamıştır. Kazananların 2009 yılında ilan edilmesinin ardından bu grubun oluşturduğu algoritmada sınırlı sayıdaki veri noktalarından hareket edilmiş olduğu görülmektedir. İnternet yayınına geçilmesiyle birlikte daha fazla veri noktasına erişim sağlanması sebebiyle bu algoritma sürekli yenilenmekteyse de Netflix'in tavsiye motorunun çalışma sistemindeki temel öğelerin aynı kaldığı belirtilmektedir⁴⁰³.

Netflix, kullanıcı seçimlerinin yaklaşık dörtte üçünün tavsiyeler sonucunda gerçekleştiğini ifade etmektedir. Yararlanılan tavsiye algoritmaları kullanıcıların günün hangi zamanlarda platforma erişim sağladığı, içeriği seçerken harcadıkları süre, içeriği durdurma sıklıkları ya da önceden verdikleri puanlar gibi çeşitli verilerden beslenmektedir. Ayrıca önceden programlanmış aralıklarla veya kullanıcının içeriği durdurduğu anda ekranın görüntüsü alınarak önerilecek alternatifler buna göre şekillendirilmektedir. Örneğin bir kullanıcının kanlı ya da cinsellik içeren sahneleri seyrettikten sonra içeriği durdurma ya da tamamen kapatma eğilimine girdiği tespit edildiği takdirde kişiye o anda daha sakin alternatifler önerilmektedir⁴⁰⁴. Bunun yanı sıra

⁴⁰³ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 28.

⁴⁰⁴ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 32.

kişinin duygusal yapısı, etnik kökeni vs. de göz önünde bulundurularak tavsiye edilen içeriğin kapak fotoğrafı buna göre adapte edilmektedir. Örneğin izleyicinin son zamanlarda aksiyonlu içerikleri tercih ettiği bilgisi mevcutsa, incelediği içerik ne kadar duygusal olursa olsun, kendisine gösterilen kapak fotoğrafı aksiyonu çağrıştıracak grafiklerden oluşmaktadır⁴⁰⁵. Tavsiye motorunu etkileyen bir diğer unsur etiketlemedir. Şirket, filmleri izlemeleri ve içerdikleri öğelere göre etiketlemeleri için kişilere para ödemekte ve hoşuna giden filmle benzer etiketlere sahip diğer yapımları da izlemesi için izleyicisine öneride bulunmaktadır⁴⁰⁶.

Netflix'in bu denli başarılı olmasına aracı olan ve onu "büyük veri şirketi" yapan en önemli faktör, sahip olduğu veriyi optimum şekilde işleyerek bundan fayda sağlamasıdır. İçerik yaratıcısı olarak hizmet sunmaya karar vermesinin ardından gerçekleştirdiği analizler sayesinde *House of Cards* dizisinin "mükemmel televizyon dizisi" modeline uyduğunu öngörerek rakiplerinden çok daha fazla bir ücret teklif ederek diziyi platformuna dahil etmesi ve dizinin ilk bölümü dahi yayınlanmadan iki sezonunu ısmarlaması sahip olduğu veriden oldukça başarılı içgörüler çıkardığını destekler niteliktedir.

⁴⁰⁵ Kapaktaki görsellerin kişiselleştirilmesine ilişkin detaylı açıklamalar ve çeşitli örnekler için bkz. Chandsrashekar, A./Amat, F./Basilico, J./Jebara, T.: Artwork Personalization at Netflix, (<https://netflixtechblog.com/artwork-personalization-c589f074ad76>, Erişim Tarihi: 07.01.2020).

⁴⁰⁶ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 29. Bu etiketlere dayanılarak Netflix'in bünyesinde 80.000 adet mikro film türü bulunduğu belirtilmektedir. Bu türler "dini bir aydınlanma geçiren kahraman", "zor bir ahlaki seçim yapmak zorunda kalan güçlü kadın karakter", "konuşan hayvanların yer aldığı komedi filmi" vs. gibi oldukça ayrıntılı etiketler içermektedirler.

2.5.2. Uber

Bir yere gitmek isteyen kişiler ile onları götürmeyi isteyen sürücülerini buluşturan ve akıllı telefon tabanlı bir taksi rezervasyonu hizmeti olarak faaliyete başlayan Uber'in değeri 2019 yılında 50 milyar dolara ulaşmıştır. Son yıllarda kurulan Lyft ve Sidecar gibi şirketler de sundukları hizmetlerde veriden yararlanmaktaysa da Uber'in başarısının temelinde sahip olduğu veriyi çok daha etkin bir şekilde kullanması yatmaktadır.

Uber kullanıcılarının gerçekleştirdiği yolculuklarla ilgili tüm verileri kaydetmekte ve bunları talebi belirlemek, kaynaklarını uygun şekilde tahsis etmek ve ücretleri ayarlamak için kullanmaktadır. Ayrıca hizmet verdiği şehirlerde detaylı toplu ulaşım ağı analizleri gerçekleştirmek suretiyle toplu taşımanın zayıf olduğu bölgelere yoğunlaşarak otobüs ve trenlere bağlantılar sağlamaktadır⁴⁰⁷. Şirketin büyük veri aracılığıyla yürüttüğü bir diğer hizmeti de *UberPool*'dur. Bu hizmet sayesinde kullanıcılar Uber'in verilerine göre sık sık benzer zamanlarda yolculuk yapan kişilere ulaşarak yolculuğun masraflarını paylaşma imkânını elde etmektedirler.

Şirketin trafik koşulları ve yolculuk sürelerini gerçek zamanlı olarak takip etmek için geliştirdiği algoritmalar vasıtasıyla araç talebi oranında değişiklik meydana geldiğinde ya da trafik sebebiyle yolculuk beklenenden uzun sürdüğünde fiyatlar buna göre ayarlanabilmektedir. Şirketin patentini almak için başvuruda bulunduğu büyük veri tabanlı bu fiyatlandırma yöntemi “dalgalandırma fiyatlandırması” olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁸. Bu fiyatlandırma mekanizması kimi durumlarda haksızlıklara yol

⁴⁰⁷ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 268.

⁴⁰⁸ Yabancı kaynaklarda “*Surge Pricing*” olarak ifade edilen bu mekanizma dinamik ücretlendirmenin gelişmiş bir formu olarak kabul edilmektedir.

açabilme ihtimalinden dolayı çeşitli eleştirilere maruz kalmaktadır. Örneğin talebin yoğun olduğu bir yılbaşı gecesinde normalde 20 dolar tutması gereken 8 km mesafelik bir yolculuğun 122 dolar tutması eleştirilse de mekanizmanın amacının bu olay ile mükemmel bir şekilde yerine getirildiği belirtilmektedir⁴⁰⁹. Ayrıca bu durumu temel ekonomi ilkelerinden arz ve taleple açıklayan bir kesim de bulunmaktadır⁴¹⁰.

2.5.3. İskoçya Kraliyet Bankası

2008'deki ekonomik krizin öncesinde dünyanın en büyük bankalarından birisi olan İskoçya Kraliyet Bankası'nı (*Royal Bank of Scotland*) krizin ciddi ölçüde etkilemesi üzerine bankanın batmasını önlemek için Birleşik Krallık hükümeti devreye girerek şirket hisselerinin %84'ünü satın almıştır. Bu olay üzerine itibarını yeniden tesis etmek isteyen banka, müşteri hizmetlerinin kişiselleştirilmesi stratejisini uygulamak üzere veri analizi teknolojisine 100 milyon avroluk bir yatırım gerçekleştirmiştir. Banka 1970'li yıllardaki hizmet politikasına dönüş yaparak müşterilerini yakından tanımayı hedeflediğini belirtmiş ve müşterilerini daha iyi anlamak, onların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla "*Personology*" ismini verdiği bir girişimi meydana getirmiştir⁴¹¹.

Bu girişim kapsamında banka müşterilerinin hayatlarını yaşama tarzları, evlilik tarihleri, en son hastalandıkları zaman, tatile çıktıkları dönemler, düzenli harcamaları çıkarıldıktan sonra ellerinde kalan parayı harcama alışkanlıkları vs. dahil olmak üzere

⁴⁰⁹ Worstall, T.: So Uber and Lyft's Surge Pricing Worked Just Perfectly on New Year's Eve Then, (<https://www.forbes.com/sites/timworstall/2015/01/03/so-uber-and-lyfts-surge-pricing-worked-just-perfectly-on-new-years-eve-then/#4ee56f176814>, Erişim Tarihi: 11.01.2019).

⁴¹⁰ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 270.

⁴¹¹ Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 92.

oldukça detaylı tablolar hazırlanmaktadır. Bu verilerden yararlanarak hazırlanan kişiselleştirilmiş önerilerde müşterilerin belirli bir teklifi kabul ettiklerinde tam olarak ne kadar tasarruf etmiş olacakları bilgisi de yer almaktadır. Girişimin başarıya ulaştığını söyleyen bankanın analiz departmanının başkanı, tüm ekibin büyük verinin kullanımıyla ulaşılabilecek potansiyelin farkına vardığını belirterek bu sayede müşterilerin devamlılıklarının sağlanacağını eklemektedir⁴¹².

2.5.4. Türkiye’den Örnekler

Büyük veri uygulamalarına gösterilen ilgi dünyadaki gelişmelere paralel olarak ülkemizde de günden güne artış göstermektedir. Perakende, bankacılık, havacılık ya da telekomünikasyon gibi tüketici davranışlarının yakından takip edildiği sektörlerde şirketler büyük veri analizi çalışmalarına önem vermektedirler.

Örneğin perakende sektöründe faaliyet gösteren Boyner Grup, büyük veriyi oldukça etkin bir şekilde kullanmaktadır. Cem Boyner katıldığı bir konferansta Grup bünyesindeki şirketlerde büyük veriden nasıl yararlanıldığı konusunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Bu kapsamda ilk bahsedilen konu 2016 yılında İstanbul Akmerkez’de açılan Wepublic mağazasında “Hopi” aracılığıyla büyük verinin kullanımınıdır. Bu uygulama çerçevesinde, ilgili tarihte Hopi’yi aktif bir şekilde kullanan 2.5 milyon üyenin profili ile Wepublic mağazasının müşteri profili karşılaştırılarak uygun bir müşteri profili belirlenmiştir. Akmerkez civarında oturan kişilerin mağazayı ziyaret edecekleri düşünülerek bu kişiler ayıklanmıştır. Daha sonra mağazanın 300 metre

⁴¹² Marr (Büyük Veri İş Başında), s. 94.

yakınından geçen Hopi kullanıcılarına mağaza daveti içeren bir mesaj gönderilmiştir. Mağazaya 50 metre yaklaşanlara ise iki saat içerisinde kullanılmak üzere 20 TL paracık hediye edilmiştir. Wepublic mağazasının ilk üç haftalık satışlarının %27'sinin bu şekilde Hopi aracılığıyla temas edilen müşterilerden oluştuğu belirtilmektedir⁴¹³. Cem Boyner açıklamasında Hopi kullanıcılarının konum bilgisinden yararlanılarak hangi mağazaların önünden hangi anda geçtiklerinin bilinebildiği, “Beacon” sistemi⁴¹⁴ ile kişilerin hangi mağazalarda ne kadar vakit harcadıklarının takip edilebildiği, kişinin sonraki hareketlerinin incelenmesi suretiyle yeni satışlara yönlendirilebilmesi için Hopi’de indirim yerine paracık tanıtıldığı gibi hususlara da yer vermiştir. Ayrıca bir nemlendirici krem her gün kullanılırsa 60 günde biteceği ya da hamile giysisi satın alan kişinin kaç ay sonra hangi boyutlarda bebek bezi satın alacağı önceden bilindiği takdirde buna uygun teklifler sunulabileceği belirtilerek müşterinin ihtiyaçlarını kendisinden önce belirleyebilmenin önemine dikkat çekilmiştir⁴¹⁵.

Perakende sektörüne ilişkin diğer bir örnek olarak Migros’un iş faaliyetlerinde büyük verinin kullanımı gösterilebilir. İlgili tarihte Migros’un marka iletişimi ve müşteri ilişkileri yönetimi direktörü yaptığı bir açıklamada, kapalı alanlarda mobil kullanıcıların nerede olduklarının belirlenebildiği *ibeacon*’lardan müşterinin alışverişi sırasında uygulama aracılığıyla kendilerine kampanya mesajları gönderildiğini ve mesajın ardından

⁴¹³ Bilkent Üniversitesi-TÜSİAD Bilgi Toplumu Forumu: İş Hayatında Büyük Veri Konferans Raporu, 2 Kasım 2016, İstanbul, (<http://btf.bilkent.edu.tr/wp-content/uploads/sites/2/2016/11/%C4%B0%C5%9F%20Hayat%C4%B1nda%20B%C3%BCy%C3%BCk%20Veri%20Raporu.pdf>, Erişim Tarihi: 30.10.2020), s. 54.

⁴¹⁴ *Beacon*, Bluetooth kullanarak kişinin konum bilgisine ulaşılmasını sağlayan bir teknolojidir. Dışarıda yürürken önünden geçilen mağazadan bir kampanya ya da karşılama mesajı alınması bu teknoloji sayesinde.

⁴¹⁵ Boyner Grup bünyesinde büyük verinin kullanımına ilişkin olarak Cem Boyner’in açıklamalarının tamamına ulaşmak için bkz. Bilkent Üniversitesi-TÜSİAD Bilgi Toplumu Forumu, s. 53-62.

bulunulan reyonun değişip değişmediğine bağlı olarak sunulan kampanyaların farklılaştığını belirtmiştir. Ayrıca cironun yaklaşık %80'inin geçtiği Money Club kart sayesinde Migros'un müşterilerini tanıdığı, satın alma alışkanlıklarını belirlediği ve müşterinin bir sonraki mağaza ziyaretinin ne zaman olacağı konusunda analizler gerçekleştirilebildiği gibi hususlar da paylaşılmıştır⁴¹⁶.

Büyük verinin havacılık sektöründeki kullanımına ilişkin olarak ise Anadolu Jet ve Turkcell tarafından gerçekleştirilen iş birliği örnek gösterilebilir. Anadolu Jet kitlelerin şehirler arası hareketlerinin incelenerek uçuş rotalarının belirlenmesi, fayda maliyet analizi yapılarak bazı rotaların iptal edilmesi ve mevcut seferlerin büyük veri yardımıyla doğru kitlelere duyurulmasına ilişkin hazırlamış olduğu proje kapsamında Turkcell müşterilerinin verilerinden yararlandığını ifade etmiş; bu veriler aracılığıyla hedef şehirler arasındaki yolcu trafiği çıkarılarak trafiğin hangi gün ve dönemlerde yoğun olduğu gözlemlenmiş ve hedef kitle ile özel kampanya iletişimleri gerçekleştirilmiştir. Bu iş birliği sayesinde mevcut ve potansiyel müşteri kitlesinin gerçek ihtiyaçlarına göre planlanmış uçuşlara yüksek geri dönüş sağlandığı ve ticari performansı düşük olacak seferler baştan engellenerek kaynak tasarrufu gerçekleştirildiği belirtilmiştir⁴¹⁷.

Telekomünikasyon sektöründeki büyük veri uygulamaları kapsamında ise Türk Telekom tarafından sunulan "Programatik" isimli servis örnek verilebilir. Özetle bu servis, sahip olduğu yazılım aracılığıyla dijital reklam alanlarını uygun hedef kitleye

⁴¹⁶ Migros'ta büyük verinin nasıl kullanıldığına ilişkin açıklamaların tamamı için bkz. Bilkent Üniversitesi-TÜSİAD Bilgi Toplumu Forumu, s. 74-76.

⁴¹⁷ İlgili projenin tanıtımı için bkz.

(<https://s.turkcell.com.tr/DeviceDocumentLibrary/kurumsal/Turkcell/pazarlama-cozumleri/anadolu-jet-case-study.pdf>, Erişim Tarihi: 30.10.2020).

başarılı bir şekilde ulaştırmayı amaçlamaktadır. Bu servisten önce Türk Telekom'un büyük veri uygulamaları kapsamında değerlendirilebilecek ilk girişiminin Phorm ve TTNET iş birliği ile gerçekleştirilen "Gezinti" isimli hizmet olduğu belirtilmektedir. Fakat yaklaşık bir yıllık süre boyunca kullanıcılara ait kişisel verileri reklam verenlere satan bu hizmete ilişkin olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu 1.5 milyon TL para cezasına hükmetmiştir.

2.6. Büyük Veri Uygulamaları Bakımından Kişisel Verilerin Korunması

Günden güne yaygınlaşan büyük veri uygulamalarının önemli ölçüde kişisel verilerden beslendiği göz önünde bulundurulduğunda AB temeline sahip veri koruma yasalarının bu teknolojiye cevap verme kapasitesi literatürde çeşitli tartışmalara konu edilmektedir. Bu kapsamda kullanıcıların gizliliğinin korunmasıyla büyük veriden elde edilebilecek kazanımlar arasındaki dengenin doğru bir şekilde kurulması önem taşımaktadır. Avrupa Komisyonu bu konuda, AB veri koruma reformu kapsamında getirilen düzenlemelerle kullanıcıların dijital platformlara olan güvenlerinin artacağını gerekçe göstererek bu platformlara daha fazla katılım sağlanacağı ve bu sayede büyük veri uygulamalarında gelişme elde edilebileceği yönünde görüşünü belirtmektedir⁴¹⁸. Benzer görüş Çalışma Grubu'nun konuyla ilgili hazırladığı bir raporda da dile getirilmektedir⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Jourová, V.: The EU Data Protection Reform and Big Data, European Commission Fact Sheet January 2016, (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/51fc3ba6-e601-11e7-9749-01aa75ed71a1>, Erişim Tarihi: 15.02.2020), s. 2. Bu argümanın yalnızca bir "dilek"ten ibaret olduğu hususunda bkz. Zarsky, s. 1003.

⁴¹⁹ Article 29 Data Protection Working Party, "Statement on Statement of the WP29 on the Impact of the Development of Big Data on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Their

Buna karşılık öngörülen güçlü veri koruma düzenlemelerinin büyük veri uygulamalarıyla çelişki içerisinde olması sebebiyle büyük verinin kullanımını imkânsız hale getirebileceği ve bunların büyük veri çağındaki geçerliliğinin gözden geçirilmesi gerektiği görüşü literatürde sıkça yinelenmektedir⁴²⁰. Bu durumu ortaya koyabilmek için kişisel verilerin korunmasına ilişkin seçilmiş kavramlar üzerinden büyük veri uygulamalarının değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

2.6.1. Açık Rıza

Birinci bölümde ele alındığı üzere belirli şartları haiz olan açık rıza kişisel verilerin işlenmesinde temel bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Fakat büyük veriye en çok katkı sağlayan kaynakların başında gelen çevrim içi platformlarda kullanıcılardan alınan rıza hususunda birtakım çekinceler ortaya atılmaktadır. Öncelikle kişisel verilerin işlenmesine yönelik istenen rızanın ilgili hizmetten yararlanmanın ön koşulu olarak sunulması halinde bu rızanın geçerliliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Birtakım platformlar açısından vaat edilen hizmetlerin yerine getirilebilmesi için kişiler hakkında erişim sağlanması zorunlu bilgiler bulunmakla birlikte, diğerleri için böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Örneğin Google'ın Haritalar uygulamasından yararlanabilmek için kullanıcının konum bilgisine erişilmesi olmazsa olmaz iken, kendi ticari amaçları doğrultusunda bu bilgiyi talep eden uygulamalar bakımından böyle bir gereklilik söz konusu olmadığı halde hizmet koşullarının kabulü kullanıcıya dayatılmaktadır. Benzer

Personal Data in the EU", (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp221_en.pdf, Erişim Tarihi: 15.02.2020), s. 2.

⁴²⁰ Zarsky, s. 1003.

şekilde Facebook gibi mecralarda kullanıcılar kendilerine ait hesap açmak istediklerinde platform tarafından sunulan koşullar, veri ilkeleri ve çerezler hakkındaki ilkelere rıza göstermedikleri takdirde hizmetten faydalanmaları mümkün olmamaktadır. Bu bağlamda kullanıcılara seçim hakkı tanınmaması sebebiyle rızanın özgürce verildiğinin kabulü güçlük teşkil etmektedir.

Bu durum “dijital feodalizm” metaforuyla da açıklanmaktadır⁴²¹. Feodalizmde gücün üretim araçlarına sahip olanların elinde toplanması gibi bu çağda da hepimizin kullandığı teknolojiyi kontrol edenlerin günümüzün “efendi”leri haline geldiği ifade edilmektedir. Günümüz şartlarında bireylerin ilgili platformlardan soyutlanmalarının neredeyse imkânsız olduğu göz önünde bulundurulduğunda kendilerine sunulan koşulları kabul etmek zorunda kalmaları da bu metaforu destekler nitelikte kabul edilmektedir⁴²².

Çevrim içi platformlarda alınan rızayla ilgili olarak değinilmesi gereken diğer bir husus kullanıcılara sunulan koşulların ve gizlilik politikalarının yeterince açık olmamasıdır. Avrupa Komisyonu’nun bir raporunda ilgili platformlardaki metinlerin şeffaf olmaması, belirsizlik taşıması ve mevcut veri koruma kurallarıyla tam bir uyum içerisinde bulunmaması gibi sebepler bir sorun olarak değerlendirilmekte⁴²³, bu şartlar altında bireylerin kendi haklarının farkına varmalarının ve bilgilendirilmiş bir şekilde rıza vermelerinin zorluğuna değinilmektedir⁴²⁴. Gerçekten de uygulamada karşılaşılan metinler oldukça uzun ve karmaşık bir şekilde hazırlanarak “makul” bir kullanıcının

⁴²¹ Marr (Veri Stratejisi), s. 251.

⁴²² Marr (Veri Stratejisi), s. 252.

⁴²³ European Commission: Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union, COM (2010) 609 Final, Brüksel 04.11.2010, (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0609:FIN:EN:PDF>, Erişim Tarihi: 20.02.2020).

⁴²⁴ European Commission (A Comprehensive Approach), s. 9.

okuma ve anlama seviyesinin oldukça ötesine geçebilmektedir. Bu konuda Amerikalı internet kullanıcıları üzerinde yapılan bir araştırmaya göre bir kişi internet ortamında karşısına çıkan tüm gizlilik politikalarını okuduğu takdirde yılda ortalama 244 saatini buna ayırması gerekecektir⁴²⁵. Dolayısıyla mevcut durumda kullanıcılardan alınan rızanın bir formaliteden öteye geçmediğinin ve kişinin gerçek iradesini yansıtmadığının kabulü gerekmektedir. Bu konuya ilişkin olarak Çalışma Grubu bireylere “çok katmanlı bildirimler” sunulmasını önermektedir. Bu sayede bildirimlerin okunabilirliğinin artması suretiyle bireyin her bir aşamadaki mevcut konumu anlaması ve kararını vermesi için ihtiyaç duyduğu bilgilere odaklanmasının mümkün kılınacağı belirtilmektedir⁴²⁶. Örneğin bir sosyal medya platformunda hesap açan kişiden başlangıç aşamasında yalnızca sisteme giriş için gerekli olduğu ölçüde verilerinin istenmesi ve sonraki aşamalarda gereken hallerde rızanın istenme amacı ve etkisi anlatılarak kullanıcıya değerlendirme fırsatının verilmesi bu öneriye uygun bir durum oluşturacaktır⁴²⁷.

Bunun yanı sıra çevrim içi ortamlarda sürekli bir şekilde rıza istenmesinin bireylerin tepkisizliğini gündeme getirerek “rıza yorgunluğu”⁴²⁸ olarak adlandırılan duruma yol açmasının güçlü bir ihtimal olduğu da belirtilmelidir. Rıza yorgunluğu, kişisel verilerin işlenmesine yönelik rıza talep edilen ifadelerle çok fazla karşılaşılması halinde rıza mekanizmasının uyarı fonksiyonunun azalacağını ve gösterilen rızanın anlamını

⁴²⁵ McDonald, A. M./Cranor, L. F.: *The Cost of Reading Privacy Policies*, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society* 2008, C. 4, S. 3, s. 563.

⁴²⁶ Article 29 Data Protection Working Party, “*Opinion 10/2004 on More Harmonised Information Provisions*”, (https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion_recommendation/files/2004/wp100_en.pdf, Erişim Tarihi: 20.02.2020), s. 7.

⁴²⁷ Aşıkoglu, s. 184.

⁴²⁸ Yabancı kaynaklarda genellikle “*consent fatigue*” olarak geçen bu kavramın Çalışma Grubu tarafından “*click fatigue*” şeklinde adlandırıldığı görülmektedir. Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 17.

yitireceğini ifade etmektedir⁴²⁹. Bireylerin kişisel verilerinin çerezler aracılığıyla işlenmesini kabul edip etmedikleri hususuyla aynı gün içerisinde sıkça karşılaşmaları sonucunda belli bir noktadan sonra, farkında dahi olmadan, toplu bir şekilde olumlu ya da olumsuz tepki geliştirmeleri bu duruma örnek gösterilmektedir⁴³⁰. Rıza yorgunluğunun önüne geçebilmek için, KVKK’da yer almamakla birlikte, Tüzük’ün 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “varsayılan ayarlarla veri koruma” (*data protection by default*) bir çözüm olarak değerlendirilmektedir. Bu ilkenin hayata geçirilmesiyle birlikte kullanıcıların kişisel verilerinin korunması için başka bir değişiklik yapmaya ihtiyaç duymayacakları, zira hâlihazırdaki gizlilik ayarlarının kullanıcı dostu olacak şekilde en üst seviyede düzenlenmiş olacağı belirtilmektedir⁴³¹.

Tüm bu belirlemeler dikkate alındığında büyük veri uygulamaları kapsamında alınacak rızanın geleneksel süreçlerde alınan rızadan farklılaştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

2.6.2. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar için İşleme

Kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi, işleme faaliyetine başlanmasından önce, veri sorumlularının meşru amaçlarını belirlemelerini ve bunları açık bir şekilde ilgili kişiye bildirmelerini gerektirmektedir. Öncelikle bu ilkenin büyük veri uygulamalarıyla açık bir çelişki içerisinde bulunduğu belirtilmelidir. Şöyle ki bu ilkeye uygun davranmak için büyük veri analizini gerçekleştiren kuruluşların, değişen

⁴²⁹ Article 29 Data Protection Working Party Guidelines on Consent, s. 17.

⁴³⁰ Taştan, s. 161.

⁴³¹ Varsayılan ayarlarla veri korumaya ilişkin açıklamalar için bkz. Taştan, s. 19.

her bir amaç doğrultusunda veri sahiplerini bilgilendirmeleri ve yeniden rızalarını almaları gerekmektedir. Fakat büyük veri ile hayata geçirilen ikincil kullanımların, çoğu durumda verilerin ilk toplandığı zamanda hayal dahi edilemediği göz önünde bulundurulduğunda bu durumun zorluğunun farkına varılmaktadır⁴³². Örneğin Google'ın 2009 yılında yaşanan salgını tahmin etmek amacıyla eski arama sorgularını kullanmak için yüz milyonlarca kullanıcıyla iletişime geçip bu konudaki rızalarını talep etmesi oldukça maliyetli, zor ve hatta imkânsız nitelikte olacaktır⁴³³. Verinin gelecekteki kullanımlarını düşünerek “daha iyi hizmet verebilmek için” ya da “gelecekte yapılacak araştırmalar için” gibi geniş kapsamlı amaçların belirlenmesi de söz konusu ilkeyi ihlal edeceği için bu durumun önüne geçemeyecektir.

Bu ilkeye ilişkin değinilmesi gereken bir diğer mesele, bu şekilde amacı sınırlayan kuralların dijital pazarlardaki rekabet üzerinde nasıl bir etki doğuracağıdır. Çalışma Grubu bu ilkeye uygun davranılması halinde ilgili pazarda güçlü konumda bulunan tekellerin zayıflayacağını ve pazara yeni girişlerin destekleneceğini belirtmektedir⁴³⁴. Buna karşılık yeni girişimcilerin ikincil piyasalarda bilgi toplama ve yeni iş alanları yaratma imkânlarının bu ilkeyle sınırlandırılmasına bağlı olarak rekabetin kısıtlanacağı görüşü de bulunmaktadır. Bu görüş doğrultusunda, bu ilkenin yalnızca hâlihazırda kullanıcılarının bilgilerine erişimi olan tekellerin güçlenmesi sonucunu doğuracak olması sebebiyle dijital pazarlarda uygulanması eleştirilmektedir⁴³⁵.

⁴³² Zarsky, s. 1006.

⁴³³ Mayer-Schönberger/Cukier (Büyük Veri), s. 160.

⁴³⁴ Zarsky, s. 1007.

⁴³⁵ Zarsky, s. 1007.

2.6.3. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi (*veri minimizasyonu*) en genel haliyle ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirmektedir. Fakat büyük veri çağında bu ilkenin ne derece hayata geçirilebileceği hususunda birtakım problemlere değinilmelidir. Büyük veri analizini gerçekleştiren kuruluşlar, veri bilimindeki güncel gelişmelere bağlı olarak, sahip oldukları verilerin kullanımından sağlayacakları değerin her geçen gün artabileceği ihtimalini dikkate alarak ellerindeki verileri saklama eğilimi göstermektedirler. Dolayısıyla söz konusu ilkenin sıkı bir şekilde uygulanması halinde, kuruluşların fayda sağlayabilecek potansiyel verileri ortadan kaldırmaları neticesinde büyük veriden elde edilebilecek faydanın sınırlanması sonucunun gündeme gelebileceği belirtilmelidir⁴³⁶. Ayrıca bu ilkenin yüksek hacimdeki veri yığınları içerisinde anlamlı ve yararlı bilgilerin çıkarılması için sıklıkla başvurulan veri madenciliği teknikleriyle de açık bir şekilde çatıştığı anlaşılmaktadır. Zira veri madenciliğinde en küçük bir verinin dahi anlamlandırılabilir olması sebebiyle verilerin ziyan edilmemesine özen gösterilmektedir.

Söz konusu ilkeyi de bünyesinde barındıran Tüzük'ün 25/1 maddesindeki tasarımdan itibaren veri koruması (*data protection by design*); hukuki, teknik ve organizasyonel açıdan gizliliğin tasarım aşamasında temel bir unsur olarak dikkate alınmasını ve veri minimizasyonu gibi ilkeleri yerine getirmek için tasarlanmış uygun tedbirlerin işleme faaliyetinin farklı aşamalarında tesis edilmesini veri sorumlularına

⁴³⁶ Zarsky, s. 1011.

yüklemektedir⁴³⁷. Bu düzenleme büyük veri çağında bireyleri güçlendiren ve veri sorumlularının yükümlülüklerini destekleyen bir enstrüman olarak değerlendirilmekteyse de büyük veri kapsamında işlenen verinin hacmi, çeşitliliği ve neredeyse gerçek zamanlı elde edilmesinden kaynaklı olarak birtakım zorlukların ortaya çıkacağı kabul edilmektedir⁴³⁸. Bu çerçevede veri minimizasyonu ile tasarımdan itibaren veri koruması yaklaşımının birbirinden ayrılamaz nitelikte olması büyük bir zorluk olarak değerlendirilmektedir. Zira trendleri belirlemek, örüntüleri tespit etmek ve değerli bulgulara ulaşmak için veri setlerinin mümkün olduğunca zengin olması gerekliliği bu mekanizmanın hayata geçirilmesinde bir engel olarak görülmektedir⁴³⁹.

Sonuç olarak verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesinin büyük veri girişimlerinden elde edilebilecek potansiyel başarıyı baltalama ihtimali oldukça güçlü gözükmektedir. Kuruluşların yüksek hacimdeki verilere sahip olmalarının yasaklanmasından ziyade bu verileri kabul edilemez bir şekilde kullandıkları ve istismar ettiklerinin tespiti halinde *ex post* düzenlemelerle bu duruma müdahale edilmesi bir çözüm önerisi olarak sunulmaktadır⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Tasarımdan itibaren veri korumasına ilişkin detaylı bilgiler için bkz. Aşıkoğlu, s. 203-207.

⁴³⁸ European Union Agency for Network and Information Security (ENISA): Privacy by Design in Big Data: An Overview of Pivacy Enhancing Technologies in the Era of Big Data Analytics Final 1.0, 2015, (<https://www.enisa.europa.eu/publications/big-data-protection>, Erişim Tarihi: 25.02.2020), s. 21-22.

⁴³⁹ Büyük veri uygulamaları bakımından tasarımdan itibaren veri koruması yükümlülüğünün yerine getirilmesinde karşılaşılan diğer engeller hakkındaki açıklamalar için bkz. ENISA, Privacy by Design in Big Data, s. 22-23.

⁴⁴⁰ Zarsky, s. 1011.

2.6.4. Özel Nitelikli (Hassas) Kişisel Veriler

Birinci bölümde değinildiği üzere, başkaları tarafından öğrenilmesi halinde ilgili kişilere ayrımcılık yapılması sonucunu doğurabilecek birtakım veri kategorileri özel bir koruma rejimine tabi tutulmaktadır. “Özel nitelikli kişisel veri” olarak adlandırılan bu veri türlerinin korunmasıyla ilgili olarak büyük veri çağında birtakım problemlerle karşılaşılmaktadır. Günümüzde kuruluşların sahip oldukları veriyi geleneksel sistemlerin dışında kalan bulut bilişim sistemlerine taşımaları özel nitelikli kişisel verilerin de ilgili şirketin kontrolünden çıkması ve korunmasının zorlaşması sonucunu doğurmaktadır⁴⁴¹. *Ponemon Institute* tarafından 2019 yılında sekiz ülkedeki 3346 bilişim teknolojisi şirketi üzerinden yapılan bir araştırmada⁴⁴², bu kuruluşlarca kullanılan bulut servislerinde müşterilerin gizli ve hassas verilerinin korunmasına ne derece önem verildiği hususunda çeşitli bulgulara ulaşılmıştır. Buna göre 2018 yılında araştırmaya dahil olan şirketlerden %49’u hassas verilerin bulut servislerinde korunmasının zor olduğunu belirtirken 2019 yılında bu oranın %56’ya ulaştığı görülmektedir. Ayrıca buluttaki hassas verilerin %51’inin şifrelenmediği; diğerlerinde ise kuruluşların %53’ünün, bulut servis sağlayıcılarının %20’sinin ve üçüncü tarafların %16’sının şifreleme anahtarına sahip olduğu bilgisi paylaşılmaktadır. Dolayısıyla hassas verilerin yalnızca işletmelerin sisteminde kalmamaması sebebiyle korunma seviyelerine ilişkin bir garantinin olmadığı

⁴⁴¹ Rosbach, F.: Big Data is Everywhere, and Security isn’t...but it can be!, (<https://www.itproportal.com/features/big-data-is-everywhere-and-security-isntbut-it-can-be/>, Erişim Tarihi: 25.02.2020).

⁴⁴² Thales Group: Protecting Data in the Cloud: 2019 Thales Cloud Security Study Global Edition, (<https://www.thalesecurity.com/2019/cloud-security-research>, Erişim Tarihi: 25.02.2020).

ve bu verileri risk altına sokan yapının karmaşık bağlantı ağlarından ileri geldiği kabul edilmektedir.

Bu konuda değinilmesi gereken bir diğer husus büyük veri analizinin gelişmesiyle birlikte özel nitelikli kişisel verilerle diğer kategorideki veriler arasında bir ayırım yapılmasının zorlaşmasıdır. Bu kapsamda “genel kategorideki” bir verinin işlenmesi sürecinde veri madenciliği teknikleri kullanılarak özel nitelikli verilerin açığa çıkarılması olası gözükmetedir⁴⁴³. Örneğin bir kişiye ilişkin sağlık verilerinin alışveriş veri tabanı gibi çeşitli veri kümelerinden çıkarılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla veri kategorileri arasında ayırım yapılmasının büyük veri çağında yapay bir durum haline geldiği ve özel nitelikli kişisel verilerin ayrı bir koruma rejimine tabi tutulmasının yalnızca bu verilerin öneminden kaynaklı sembolik bir değer taşıdığı ifade edilmektedir⁴⁴⁴.

2.6.5. Anonimleştirme

Gizliliği korumanın teknik bir yaklaşımı olan anonimleştirme, kimliği belirlenebilir kişiyle veri arasındaki bağın çeşitli yöntemlerle koparılması sonucunda veri sahibine ulaşmanın imkânsız hale gelmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Fakat bilginin miktarı ve çeşitliliğinin artmasına bağlı olarak anonimleştirmenin büyük veri çağında etkili bir çözüm olmadığı kabul edilmektedir⁴⁴⁵. Bu durumu ortaya koymak için

⁴⁴³ European Parliament Directorate-General for Internal Policies: Big Data and Smart Devices and Their Impact on Privacy, ([https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536455/IPOL_STU\(2015\)536455_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536455/IPOL_STU(2015)536455_EN.pdf), Erişim Tarihi: 25.02.2020), s. 30.

⁴⁴⁴ Zarsky, s. 1013.

⁴⁴⁵ Mayer-Schönberger/Cukier (Büyük Veri), s. 161.

anonimleştirilmiş verinin güvenilirliğine dair ciddi tartışmaları gündeme getiren üç olaydan bahsedilecektir.

İlk olay American OnLine (AOL) ismindeki medya şirketinin 2006 yılında “AOL Research” ismini verdiği girişim kapsamında, AOL arama motorundan yararlanan 650 bin kullanıcının üç aylık periyottaki toplam 20 milyon arama kaydını kamuya ifşa ederek araştırmacıların dikkatine sunmasıyla başlamıştır. Fakat bu kayıtların halka sunulmasından önce veriler anonimleştirilerek kullanıcı adı, IP adresi gibi bilgiler silinmiş ve bunların yerine her bir kullanıcıya özel numaralar atanmıştır. Buna rağmen kişilerin arama sorgularında kullandıkları ifadelerin takip edilmesi ve bu sorguların birbirine bağlanması neticesinde kullanıcıların kimliğinin saptanması kısa bir zaman almıştır. New York Times “Lilburn, Ga’daki bahçe düzenleyicileri”, “Gwinnet Country Georgia’da göl kenarında satılık arazi” ve pek çok “Arnold” soyadlı kişiye ait yapılan arama sorgularından 4417749 numaralı kullanıcının Lilburn, Georgia’dan 62 yaşındaki Thelma Arnold isimli kişi olduğunu başarılı bir şekilde tespit etmiştir⁴⁴⁶. Bu olayın ardından AOL özür dileyerek arama verilerini web sitesinden kaldırmış ve ilgili hareketin akademik araştırmacılara fayda sağlamasını ümit eden fakat bu hususta yetkilendirilmemiş kişiler tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Halkın protestosu neticesinde AOL’nin teknolojiden sorumlu başkanı istifa etmiş, ilgili verileri yayınlayan çalışan ve amiri de işten atılmıştır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Barbaro, M./Zeller Jr., T.: A Face is Exposed for AOL Searcher No. 4417749, (<https://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>, Erişim Tarihi: 25.02.2020).

⁴⁴⁷ Zeller Jr., T.: AOL Executive Quits After Posting of Search Data, (<https://www.nytimes.com/2006/08/22/technology/22iht-aol.2558731.html>, Erişim Tarihi: 25.02.2020).

Diğer olayda, Massachusetts'te bulunan "Grup Sigorta Komisyonu" ismindeki bir sigorta şirketi bölgedeki kamu personelinin sağlık sigortasını üstlenmiştir. Bir süre sonra personelin hastane ziyaretlerine ait verilerin anonimleştirilerek talep eden araştırmacılara ücretsiz bir şekilde verilebileceği duyurulmuştur. Bu kapsamda isim, adres ve sosyal güvenlik numarası gibi açıkça kişiyi belirleyen bilgiler çıkarılmışsa da posta kodu, doğum tarihi ve cinsiyet gibi kritik bilgilere dokunulmamıştır. Bu süreçte hastaların kişisel verilerinin korunduğu hususunda halkı temin eden Massachusetts eyalet valisi William Weld'e meydan okuyabilmek için Latanya Sweeney isimli araştırmacı Vali'nin hastane kayıtlarına ulaşmaya çalışmıştır. Sweeney, Vali'nin Cambridge'de ikamet ettiğini bildiği için Cambridge belediyesinden yirmi dolar karşılığında tüm seçmen kayıtlarını satın almıştır. Sweeney bu kayıtlarla hastane kayıtlarındaki verilerde posta kodu, doğum tarihi ve cinsiyet değişkenlerinin ortak olmasından yola çıkarak arayışını sürdürmüştür. Eşleştirmeleri sonucunda Cambridge'de yalnızca altı kişinin Vali ile aynı doğum tarihini paylaştığı, bunlardan üçünün erkek olduğu ve sadece birisinin Vali gibi beş rakamlı bir posta koduna sahip olduğu bilgisine ulaşmıştır⁴⁴⁸. Sweeney üç bilginin kombinasyonu ile Vali'nin sağlık bilgilerini oldukça kolay bir şekilde elde etmesinin ardından teşhis ve tedavisiyle ilgili detayları içeren sağlık kayıtlarını Vali'nin ofisine postalamıştır⁴⁴⁹.

Bu konuya ilişkin değinilecek son olay, çalışmanın önceki başlıklarında bahsi geçen *Netflix Prize* yarışmasını içermektedir. Netflix 2006 yılında düzenlediği yarışma kapsamında yaklaşık 500 bin kullanıcı tarafından 1999-2005 yılları arasında puanlanan

⁴⁴⁸ Sweeney, L.: *K-Anonymity: A Model for Protecting Privacy*, International Journal of Uncertainty, Fuzziness and Knowledge-Based Systems 2002, C. 10, S. 5, s. 559.

⁴⁴⁹ Ohm, P.: *Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization*, UCLA Law Review 2010, C. 57, s. 1720.

yüz milyon içeriğin kaydını kamuya açıklamış ve şirketin tavsiye sistemini geliştirebilecek ekibe bir milyon dolar verileceğini ilan etmiştir. AOL ve Grup Sigorta Komisyonu örneklerinde olduğu üzere kullanıcı adı gibi kişiyi belirlenebilir kılan bilgiler anonimleştirilerek her bir kullanıcı için eşsiz numaralar atanmıştır. Verilerin halka açılmasının ardından Teksas Üniversitesi'nden iki araştırmacı, belirli bir kullanıcı hakkında az da olsa bilgi sahibi olanların veri setinden ilgili kişiyi belirleyebileceklerini iddia etmiş ve bunu kanıtlamışlardır⁴⁵⁰. Bu araştırmacıların Netflix'teki puanlama verilerini Internet Movie Database (IMDb) web sitesine adını vererek puanlayan kişilerle eşleştirmeleri sonucunda kişilerin kimliği belirlenebilmiştir. Bu araştırma IMDb listesinde en çok puan almış 500 film dışındaki altı filmi puanlamanın bir Netflix kullanıcısını %84 oranında tespit edebildiğini ve eğer bir kullanıcının filmleri puanladığı tarih bilinirse bu oranın %99'a çıktığını ortaya koymuştur⁴⁵¹. Bu yarışma dolayısıyla bilgilerinin açıklanmasından rahatsız olan bazı Netflix kullanıcılarının şirkete karşı toplu dava açtığı ve bu davanın uzlaşmayla sonuçlandığı bilgisine de ulaşılmaktadır⁴⁵².

Örneklerden de anlaşılacağı üzere eşleştirilebilecek yeterli miktarda veri varsa anonimleştirme tekniğinin mükemmel bir şekilde uygulanması mümkün gözükmemektedir⁴⁵³. Bu sebeple anonimleştirme kavramının büyük veri çağındaki geçerliliğinin gözden geçirilmesi önemlidir.

⁴⁵⁰ Narayanan, A./Shmatikov, V.: Robust De-anonymization of Large Datasets (How to Break Anonymity of the Netflix Prize Dataset), Proceedings of the 2008 IEEE Symposium on Security and Privacy, Oakland, California: 2008.

⁴⁵¹ Mayer-Schönberger /Cukier (Büyük Veri), s. 162.

⁴⁵² Ohm, s. 1722.

⁴⁵³ Kişiyi belirlenebilir kılan bilgiler ilgili veri setinden çıkarıldığı halde farklı kaynaklardan gelen birden fazla veri setinin kullanılması sonucunda kişinin kimliğinin belirlenebilmesi “mozaik etkisi” olarak adlandırılmaktadır. bkz. Burri, s. 245.

3. BÖLÜM

REKABET HUKUKU AÇISINDAN BÜYÜK VERİ

3.1. Kişisel Verilerin Korunması ve Rekabet Hukuku İlişkisi

Odak noktasını kişisel verilerin oluşturduğu tartışmalar uzun yıllar boyu veri koruma kuralları çerçevesinde yürütüldüğü halde son yıllarda bu yaklaşımın gözden geçirilmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Bu durum üzerinde bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelere bağlı olarak verinin yeni ekonominin ana kaynaklarından biri haline gelmesinin oldukça büyük bir etkisi bulunmaktadır. Komisyon'un *Hutchison 3G UK/Telefonica UK* kararında da belirtildiği üzere günümüzde veri sahipliği firmaların rekabet edebilmesi için önemli bir kriter haline gelmiştir⁴⁵⁴. Buna bağlı olarak rekabet hukuku alanında kişisel verilerin korunmasının önemi günden güne artmaktadır.

Veri koruma kuralları ile rekabet hukuku düzenlemeleri arasındaki ilişkinin nasıl bir çerçeveye oturtulması gerektiği hususunda tarihsel süreçte mahkemelerin farklı yönde kararlarına rastlanmaktadır. Bu konuda ilk olarak ABAD'ın 2006 yılında verdiği *Asnef-Equifax* kararına⁴⁵⁵ değinilmelidir. İlgili müşteriye kredi verildiği takdirde üstlenilecek riskler konusunda kredi verenlere yardımcı olmak amacıyla müşterinin birtakım kişisel bilgilerini içeren kayıtların finansal kurumlar arasında paylaşılmasının ilgili pazarda rekabeti kısıtlayıcı etki yaratma olasılığının incelendiği olayda Mahkeme, kişisel verilerin hassasiyetiyle ilgili olası sorunların rekabet hukukunu ilgilendirmediğini ve bu konunun

⁴⁵⁴ Case M. 7612-Hutchison 3G UK/Telefonica UK, 11.05.2016, par. 517

⁴⁵⁵ ABAD'ın T. 23.11.2006 ve C-238/05 sayılı *Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)* kararı.

ilgili veri koruma kurallarıyla çözümlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır⁴⁵⁶. ABAD'ın yanı sıra Komisyon'un çeşitli kararlarında da bu yaklaşımın benimsendiği gözlemlenmektedir. Örneğin *Google/DoubleClick*⁴⁵⁷ birleşmesinde Komisyon bu kararlar bireylerin korunması ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin gizliliğin korunması yönündeki yükümlülüklerin zarara uğratılmadığını ve verilen kararın yalnızca rekabet hukuku değerlendirmesine atıfta bulunduğunu vurgulamak suretiyle⁴⁵⁸ kişisel verilerin korunmasıyla ilgili hususların rekabet hukuku uygulamasından hariç tutulduğunu ifade etmektedir. Benzer şekilde Komisyon'un 2014 yılında verdiği *Facebook/WhatsApp*⁴⁵⁹ kararında, olası bir birleşme sonucunda Facebook'un kontrolüne girecek veri yoğunluğunun artması hali yalnızca Facebook'un pazardaki konumunun güçlenecek olmasıyla ilişkilendirilerek artan veri yoğunluğundan kaynaklı ortaya çıkacak veri gizliliğiyle ilgili endişelerin AB rekabet hukuku kuralları kapsamında olmadığı ve bu hususun AB veri koruma kuralları bağlamında değerlendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır⁴⁶⁰.

Ancak çalışmanın ilerleyen kısımlarında da değinileceği üzere son yıllardaki eğilim, veri koruma kurallarıyla rekabet hukuku düzenlemelerini bağımsız bir şekilde ele almaktan ziyade bu alanların bağlantılı olabileceği noktaların somut olay bazında kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesine yöneliktir. Alman rekabet otoritesi Bundeskartellamt'ın, kullanıcı verilerinin toplanması ve kullanılmasıyla ilgili Facebook'un sunduğu şartlar ve koşulların veri koruma kurallarını ihlal ettiği şüphesiyle

⁴⁵⁶ Karar, par. 63.

⁴⁵⁷ Case COMP/M.4731-Google/DoubleClick, 11.03.2008.

⁴⁵⁸ Karar, par. 368.

⁴⁵⁹ Case COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, 03.10.2014.

⁴⁶⁰ Karar, par. 164.

başlattığı soruşturmanın kaynağını bu yaklaşım oluşturmaktadır⁴⁶¹. Facebook'un ilgili pazardaki hâkim durumunu veri koruma kurallarını ihlal etmek suretiyle kötüye kullandığı iddiasının incelendiği bu olayda rekabet otoritesi olayı kişisel verilerin korunması yönünden de ele aldığını ve veri koruma otoriteleriyle iş birliği içerisinde değerlendirme yaptığını ifade etmiştir⁴⁶². Soruşturma kapsamında benimsenen bu yaklaşım, Komisyon'un bahsi geçen kararlarında takınılan tutuma kıyasla çok daha kapsayıcı ve yenilikçi bir nitelik taşımaktadır. Zira bu yaklaşım benimsendiği takdirde rekabet, kişisel verilerin korunması ve tüketicinin korunması mevzuatlarını ilgilendiren birtakım ortak endişelerin giderilmesi söz konusu olabilecektir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre rekabet hukuku, kişisel verilerin korunması ve tüketicinin korunması alanları ortak birtakım amaçlar doğrultusunda hareket etmektedirler. Bu görüş çerçevesinde, öncelikle tüketici refahının sağlanması noktasında bu alanların birbirini tamamladığı ve her birinin tüketici refahının farklı boyutlarını korumaya hizmet ettiği kabul edilmektedir⁴⁶³. Rekabet hukuku ile piyasada bozulmamış bir rekabetin tesis edilmesi suretiyle tüketicilerin kaliteli, çeşitli ve uygun fiyatlı ürünlere erişimlerinin sağlanması ve kendilerinin yeterli tercih hakkına sahip olması temin edilerek tüketici refahının olumsuz bir şekilde etkilenmemesi garanti altına alınmaya

⁴⁶¹ Bundeskartellamt: Bundeskartellamt initiates proceeding against Facebook on suspicion of having abused its market power by infringing data protection rules, (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2016/02_03_2016_Facebook.html, Erişim Tarihi: 08.03.2020).

⁴⁶² Bundeskartellamt: Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook's collection and use of data from third party sources is abusive, (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2017/19_12_2017_Facebook.html, Erişim Tarihi: 08.03.2020).

⁴⁶³ Graef, I./Clifford, D./Valcke P.: *Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law*, International Data Privacy Law 2018, C. 8, S. 3, s. 203.

çalışılmaktadır⁴⁶⁴. Veri koruma kuralları ise enformasyonel self determinasyon hakkı kapsamında bireylerin verileri üzerindeki kontrollerinin güvence altına alınmasını sağlamaya çalışmasının yanı sıra, daha geniş bir perspektiften bakıldığında, güvenli ve adil bir kişisel veri işleme ortamının korunmasına da yardımcı olmaktadır⁴⁶⁵. Tüketicinin korunması alanı açısından bakıldığında ise tüketicilerin tercihlerini bilgilendirilmiş ve bilinçli bir şekilde yapabilmelerine imkân tanıyacak koşulların sağlanması önem taşımaktadır. Bir başka ifadeyle rekabet hukuku kurallarıyla tüketicilere kendilerine sunulan seçenekler arasından tercih yapabilme imkânı verilirken, kişisel verilerin korunması ve tüketicinin korunması düzenlemeleri bireylerin bilinçli bir şekilde bu tercihi yapmalarını amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu alanlarda faaliyet gösteren uygulayıcı kurumların eş güdümlü bir şekilde çalışması ve etkili politikalar yürütülmesi suretiyle tüketici çıkarlarının korunması beklenmektedir.

Geleneksel pazarlardaki bu kesişim kümesi dijital pazarlarda derinleşmekte ve ortaya çıkacak etkiler daha ileri boyutlara taşınabilmektedir. Bu konuya ilişkin olarak Avrupa Veri Koruma Denetmenliği (*European Data Protection Supervisor*) 2016 yılında veri koruma, tüketicinin korunması ve rekabet hukuku alanlarına odaklanan “*Digital Clearinghouse*” isminde bir proje başlatmış ve bu proje 2017 yılında Avrupa Parlamentosu tarafından onaylanmıştır. “Dijital Takas Odası” şeklinde çevrilebilecek olan

⁴⁶⁴ Rekabet hukuku ile amaçlananın ne olduğu konusunda çeşitli tartışmalar yapılmakla birlikte, AB hukukundaki baskın görüşü tüketici refahının artırılması oluşturmaktadır. Fakat asıl amacın bundan ziyade toplumsal refahın sağlanması olduğu da savunulan görüşler arasındadır. Bu görüş çerçevesinde rekabet hukukunun “iktisadi etkinliğin korunması yoluyla toplumsal refahın ve buna bağlı olarak tüketici refahının sağlanması” dışında doğrudan tüketicinin korunması şeklinde bir amaç gütmeyeceği ifade edilmektedir. Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. Gürkaynak, G.: Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 24-30.

⁴⁶⁵ Graef/Clifford/Valcke, s. 203.

bu proje, dijital pazarlarda bireylerin çıkarlarını koruyan yasal düzenlemelerin daha tutarlı bir şekilde uygulanmasını gerçekleştirmek üzere düzenleyici otoriteleri, politika yapıcıları, araştırmacıları ve diğer ilgilileri bir araya getirerek fikir alışverişinde bulunmalarını ve iş birliği içerisinde hareket etmelerini amaçlamaktadır. Kuruluşundan itibaren geçen üç yıllık süre içerisinde katılımcılar yılda iki kez toplanmış ve 2020 yılına ilişkin son buluşma Haziran 2020’de gerçekleştirilmiştir⁴⁶⁶. Ülkemizde de Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile Rekabet Kurumu gereken durumlarda kurumlar arası bilgi alışverişinde bulunulacağını ve iş birliği yapılacağını öngören bir protokole Nisan 2019’da imza atmışlardır⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Proje hakkında bilgi almak ve görüşme raporlarını görüntülemek için bkz. European Data Protection Supervisor: Big Data&Digital Clearinghouse, (https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/big-data-digital-clearinghouse_en, Erişim Tarihi: 30.10.2020).

⁴⁶⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu: Kurumumuz ile Rekabet Kurumu Arasında İş Birliği Protokolü İmzalandı, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5431/-Kurumumuz-ile-Rekabet-Kurumu-Arasinda-Isbirligi-Protokolü-Imzalandi>, Erişim Tarihi: 25.12.2020).

3.2. BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMLER

AB rekabet hukukunun Türk rekabet hukukuna mehz teşkil etmesi sebebiyle Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın (ABİDA) 101/1 maddesi ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin işleyişi paralellik göstermektedir. Bu kapsamda belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı kabul edilmektedir. En genel şekliyle ifade edildiğinde bu düzenleme rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları yoluyla ilgili piyasada tekelleşmenin önüne geçilmesini amaçlamaktadır.

Fakat bu madde “insan merkezli” hazırlandığından günümüz teknolojisinin geldiği noktada ortaya çıkabilecek birtakım senaryoları açıklamada yetersiz kalmaktadır. Özellikle büyük veriden yararlanmanın teşebbüslerin rekabet edebilme gücü açısından taşıdığı önem dikkate alındığında rekabet dinamiklerinin günümüzde farklı bir boyuta geçtiği gözlemlenmektedir. Bu kapsamda 101. madde anlamında dijital pazarları farklı kılan, teşebbüslerin rekabet etme biçimini tamamen değiştiren algoritmaların yaygın bir şekilde kullanılmasıyla birlikte dijital kartel oluşumlarının baş göstermesidir. Bu şekilde ortaya çıkabilecek rekabet ihlallerinin anlamlandırılabilmesi için öncelikle algoritma kavramının incelenmesi yerinde olacaktır.

3.2.1. Algoritma Kavramı

Algoritmanın klasik tanımında, bir dizi jetona veya nesneye mekanik ve sistematik olarak uygulanan basit işlemlerin açık ve kesin bir listesi olduğu belirtilmekte ve bu süreçte başlangıçta girdi konumundaki jetonların işlemler sonucunda çıktı haline geldiği eklenmektedir⁴⁶⁸. Başka bir deyişle, bir görevi yerine getirmek için kesin bir sırayla gerçekleştirilmesi gereken ve belirli bir girdiden çıktı üreten kurallar dizisine algoritma adı verilmektedir⁴⁶⁹. Bu açıdan bakıldığında bir yemeğin yapım aşamalarının algoritmaların işleyişiyle benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür. Çıktı olarak bir yemeğin sunulabilmesi için girdi olarak birtakım malzemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu malzemeler belirli bir sıra takip edilerek işleme alındığında arzu edilen yemek ortaya çıkacaktır. Benzer şekilde bilgisayarlar tarafından yürütülen algoritmalarda da girdi niteliğindeki verilerin işlenmesi suretiyle, örneğin ürünün fiyatının belirlenmesi gibi, bir çıktıya ulaşılabılır.

Algoritmaların çalışma şekilleri türlerine göre farklılık göstermektedir. Örneğin algoritmanın arzu edilen çıktıya nasıl ulaşması gerektiğine ilişkin kurallar programcılar tarafından manuel bir şekilde ayarlandığı takdirde bu algoritma öngörülen şekilde işlev görecektir ve kendisinden beklenenin dışına çıkmayacaktır. Buna karşılık öz öğrenimli (*self-learning algorithms*) olanlarda ise algoritmaların çalışma şekillerine ilişkin kuralları sürekli tanımlayan bir programcının varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır. Öz öğrenimli

⁴⁶⁸ Wilson, R.A./Keil, F.C.: The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences, 1. Baskı, Londra 1999, s. 11.

⁴⁶⁹ OECD: Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age, (<https://www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm>, (Erişim Tarihi: 15.03.2020), s. 8.

algoritmalar arasında yapay zekânın alt dalı olan makine öğrenmesi (*machine learning*) ve bunun bir alt dalı olan derin öğrenme (*deep learning*) sayılmaktadır.

Makine öğrenmesi, algoritmaların öğrenme şekillerine bağlı olarak denetimli (*supervised*), denetimsiz (*unsupervised*) ve pekiştirmeli (*reinforcement*) öğrenme olmak üzere üç başlık altında kategorize edilmektedir. *Denetimli öğrenmede* en basit haliyle, örnek bir girdi ve istenen çıktının bilgisayara sunulması suretiyle girdilerle çıktıları eşleştiren genel bir kuralın öğretilmesi amaçlanmaktadır⁴⁷⁰. Örneğin farklı türden meyvelerin fotoğrafları isimleriyle birlikte gösterildiğinde algoritmanın bu meyveleri tanımlayabilecek bir kural geliştirmesi ve daha sonra karşılaştığı bu girdi ilgili setteki meyvelerden birini içeriyorsa bunu belirlemesi beklenmektedir⁴⁷¹. *Denetimsiz öğrenmede* ise etiketlenmemiş veriler algoritmaya sunularak olası gizli yapıları ve örüntüleri kendisinin bulması beklenmektedir⁴⁷². Örneğin bankacılık işlemleri söz konusu olduğunda her gün yeni dolandırıcılık türleri icat edildiğinden ve imza merkezli teknikler bunları tespit etmede yetersiz kaldığından bu saldırıların tespitinde denetimsiz öğrenme metotlarına sıkça başvurulmaktadır⁴⁷³. *Pekiştirmeli öğrenmede* ise algoritma dinamik bir ortamda deneme yanılma sürecinden yararlanarak görevini yerine getirmektedir. Bu yöntemde, algoritma amacını elde ettiği her seferde gelecekteki girişimlerinde daha verimli bir şekilde bu sonuca ulaşmaya çabalamakta ve bu işlemi ne kadar çok tekrarlarsa o kadar verimli hale gelerek kendisini geliştirmektedir. Sürücüsüz araçların

⁴⁷⁰ Anitha, P./Krithka, G./Choudhry, M.D.: Machine Learning Techniques for Learning Feaures of Any Kind of Data: A Case Study, International Journal of Advanced Research in Computer Engineering&Technology 2014, C. 3, S. 12, s. 4325.

⁴⁷¹ Learned Miller, E.G.: Introduction to Supervised Learning, (<https://people.cs.umass.edu/~elm/Teaching/Docs/supervised2014a.pdf>, Erişim Tarihi: 18.03.2020), s. 2.

⁴⁷² Anitha/Krithka/Choudhry, s. 4325.

⁴⁷³ Mohan, C.K./Mehrotra, K.G.: Anomaly Detection in Banking Operations, IJBT 2017, C.16, S.1, s. 17.

geliştirilmesinden bilgisayarın rakibe karşı oyun kazanmayı öğrenmesine varan geniş bir yelpazede bu özellikten yararlanılmaktadır⁴⁷⁴. Örneğin çeşitli kaynaklarda dünyanın en eski masa oyunu olarak nitelendirilen, düşünme gücü, sezgi ve deneyimler yardımıyla sayısız strateji geliştirilebilecek olan Go oyununda, Google'ın yapay zeka şirketi DeepMind tarafından geliştirilen AlphaGo'nun, temelde pekiştirmeli öğrenmeden yararlanarak, bu alandaki dünya şampiyonu Lee Sedol'u yenmesi dünyada büyük bir yankı uyandırmıştır⁴⁷⁵.

Derin öğrenme ise yapay sinir ağları üzerinde çalışmakta olup “insan beyninin karmaşık problemler için gözleme, analiz etme, öğrenme ve karar verme gibi yeteneklerini taklit eden, denetimli veya denetimsiz olarak özellik çıkarma, dönüştürme ve sınıflandırma gibi işlemleri büyük miktardaki verilerden yararlanarak yapabilen bir makine öğrenmesi tekniği”⁴⁷⁶ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle derin öğrenmenin geleneksel makine öğrenmesi algoritmalarından çeşitli noktalarda ayrıldığı görülmektedir. Öncelikle belirtmelidir ki geleneksel makine öğrenmesi algoritmaları doğrusal bir yapı gösterirken derin öğrenme algoritmaları uygulanacak alanın karmaşıklığına göre değişiklik gösteren bir hiyerarşi modeli üzerine kuruludur⁴⁷⁷. Bunun yanı sıra geleneksel makine öğrenmesinde ulaşılmak istenen amaca göre ham veriden

⁴⁷⁴ Anitha/Krithka/Choudhry, s. 4325.

⁴⁷⁵ Bu galibiyetinin arkasında AlphaGo'nun pekiştirmeli öğrenmeyi derin öğrenme teknikleriyle desteklemesi, yüz binden fazla Go oyunu izlemesi, devamında kendisine karşı oynayarak galibiyet ve mağlubiyetlerinden öğrenmesi ve bu sürecin ardından insanlara karşı oynamaya başlaması yatmaktadır. Dünya şampiyonuna karşı alınan galibiyetten bir yıl sonra AlphaGo'nun üst sürümü olan AlphaGo Zero tanıtılmıştır. Aralarındaki fark, AlphaGo Zero'ya oyunun temel kuralları haricinde hiçbir bilgi verilmemesi ve oyundaki tüm becerilerini kendisine karşı oynayarak edinmiş olmasıdır. AlphaGo Zero'nun AlphaGo'ya karşı oynadığı yüz oyunun tamamını kazanması onun insanüstü bir performansa ulaşması şeklinde yorumlanmaktadır. AlphaGo Zero'nun tanıtıldığı makale için bkz. Silver, D. ve diğerleri: *Mastering the Game of Go Without Human Knowledge*, Nature 2017, S. 550, s. 354-359.

⁴⁷⁶ Kayaalp, K./Süzen, A.A.: *Derin Öğrenme ve Türkiye'deki Uygulamaları*, 1. Baskı, Ankara 2018, s. 7.

⁴⁷⁷ Kayaalp/Süzen, s. 11.

birtakım özellikler çıkartılmadığı takdirde istikrarlı bir şekilde çalışması mümkün olmamaktadır. Bu kapsamda büyük veri çağında karmaşık bir verinin boyutlarının azaltılması, ilgili özelliklerin değerlendirilmesi için insan emeği gerektirmesi sebebiyle, pahalı ve zahmetli bir süreç teşkil etmektedir. Derin öğrenmede ise bu süreç özerk bir şekilde gerçekleştirilmekte olup herhangi bir dış müdahaleye ihtiyaç duyulmamaktadır⁴⁷⁸. Bu modelde yapay sinir ağları oluşturularak çok sayıda girdi göz önünde bulundurulmakta ve geleneksel makine öğrenmesi algoritmalarının doğrusal sürecine kıyasla oldukça karmaşık yapıda olan insan beyninin işleyişine benzer şekilde karar alınmaktadır. En karmaşık problemleri dahi çözme gücü olan derin öğrenmenin muazzam potansiyeline rağmen, işlem sonucundaki çıktıyı elde etmek için bilgisayarlar tarafından hangi özelliklerin kullanıldığı ve karar alma aşamasında nelerin dikkate alındığının belirlenememesi sebebiyle bu süreci tasvir etmek için “kara kutu” (*black box*) tabiri kullanılmaktadır⁴⁷⁹.

İnsan programcıların yerini öz öğrenimli algoritmaların alması, teşebbüslerin nihai hedefi olan kâr maksimizasyonunu gerçekleştirme noktasında başarıya ulaşma şanslarını kuşkusuz arttırmaktadır. Fakat çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere, özellikle derin öğrenmede karar alma sürecinin opak olması ve makinelerin hiçbir insanın tahmin edemeyeceği şekillerde davranması ihtimali dijital kartellerin tespitinde ve cezalandırılmasında rekabet otoritelerinin mücadele etmekte oldukça zorlanacakları durumları gündeme getirecektir.

⁴⁷⁸ OECD (Algorithms and Collusion), s. 9.

⁴⁷⁹ The Lancet Respiratory Medicine: *Opening the Blackbox of Machine Learning*, The Lancet Respiratory Medicine 2018, C. 6, S. 11, s. 801.

Genel olarak bakıldığında ise, teşebbüsler iş süreçlerinde yoğun bir şekilde fiyatlandırma algoritmalarına başvurumaktadırlar. Fiyatlandırma algoritmaları en genel tabiriyle, fiyatı otomatik olarak belirleyen bilgisayar programlarınca yapılan fiyatlamayı ifade etmektedir⁴⁸⁰. Bu algoritmalar sayesinde teşebbüsler büyük miktarda veriyi değerlendirerek kârlarını en üst düzeye çıkarmak için fiyatlarını en uygun ve etkili düzeyde belirleme imkânına sahip olmaktadır. Algoritmaların rekabet düzeni üzerinde yaratabileceği etkiler bakımından ise konuya farklı açılardan yaklaşılması mümkündür. Bu kapsamda bir taraftan algoritma kullanımına bağlı olarak etkinlik artışlarının ortaya çıkması ihtimali söz konusuysen diğer taraftan rekabetin çeşitli şekillerde olumsuz etkilenme olasılığının da gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

3.2.2. Algoritma Kullanımının Rekabet Üzerindeki Olumlu Etkileri

Algoritmalar vasıtasıyla yaratılabilecek rekabet ihlalleri hakkında detaylı açıklamalara geçmeden önce arz ve talep tarafları açısından algoritmaların sağlayacağı rekabeti arttırıcı etkilere değinilmelidir.

Piyasanın arz tarafını oluşturan teşebbüsler açısından bakıldığında, sahip olunan verilerin en yerinde kararları almak için kullanılması geçmişte insan emeğine dayalı ve zaman isteyen bir süreçken günümüzde özellikle derin öğrenme teknikleri sayesinde teşebbüsler oldukça kısa sürelerde amaçlarına ulaşabilir hale gelmişlerdir⁴⁸¹. Bu sayede ortaya çıkan maliyet tasarrufu teşebbüslerin ürün kalitelerini iyileştirmelerine, yeniliklere

⁴⁸⁰ Doğan, C.: *Algoritma ve Rekabet Hukuku: 4. Madde İhlallerinin Dijital Görünümleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, S.2, s. 394.

⁴⁸¹ OECD (Algorithms and Collusion), s. 15.

yatırım yapmalarına ve nihayetinde tüketiciye yüklenen fiyatı düşürmelerine yardımcı olabilecek nitelikte kabul edilmektedir. Buna ek olarak algoritma kullanımının, kişiselleştirilmiş iş modelleri geliştirme veya öngörücü analitik kapsamında geçmiş verilere dayalı modellerden faydalanarak tüketici davranışlarını tahmin etme gibi konularda da çeşitli avantajlar sağladığı gözlemlenmektedir⁴⁸².

Piyasanın talep tarafında yer alan tüketicilerin de algoritmalarından birtakım faydalar elde etmesi mümkündür. Bu durumun en belirgin örneği olarak mevcut ürün ve hizmetler konusunda tüketicilerin alternatif seçeneklerin varlığından haberdar olmalarının sağlandığı çevrim içi platformlar gösterilmektedir. Bu platformlarda aynı hizmeti farklı fiyatlarla sunan kuruluşların web sitelerinin karşılaştırılması sonucunda ulaşılan bilgiler gösterilmekte ve tüketicilerin mevcut teklifleri karşılaştırarak kendilerine en uygun alternatifi bilgilendirilmiş bir şekilde tercih etmeleri amaçlanmaktadır. Bu sayede bilgi asimetrisinin önüne geçilerek işlem maliyetlerinin düşürüleceği, piyasanın şeffaflaşmasına katkı sağlanacağı⁴⁸³ ve firmaların fiyatlarını rekabetçi bir seviyede tutmak zorunda kalacakları savunulmaktadır⁴⁸⁴. Ayrıca normal koşullarda piyasaya giremeyecek olan küçük teşebbüslerin bu platformlar aracılığıyla piyasaya dahil olmalarının önünün açılması da olumlu bir etki olarak kabul edilmektedir⁴⁸⁵.

⁴⁸² Bu kapsamda algoritmalar vasıtasıyla arama motoru servislerinde iyileşmenin sağlanması, kullanıcıların çevrim içi faaliyetleri dikkate alınarak profillerinin çıkarılması ve kişiselleştirilmiş içeriklerle kullanıcılara ürün önerileri sunulması hakkındaki süreçlere “2.4. Ekonomik Aktivitelerde Verinin Rolü” başlığında yer verilmektedir.

⁴⁸³ Çalışmanın devamındaki kısımlarda değinileceği üzere piyasadaki şeffaflık her durumda rekabet düzeni üzerinde olumlu etki meydana getirmeyecektir. Örneğin teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte anlaşma yapılmış olması ve bu anlaşmadan sapılması durumunda, piyasanın şeffaflığı rekabetin tesis edilmesi noktasında olumsuz bir etki yaratacaktır. Zira rekabet karşıtı anlaşmadan sapma olduğu takdirde piyasadaki şeffaflık sebebiyle bu sapmanın tespiti kolaylaşacaktır ve teşebbüslerin böyle bir anlaşmadan sapma motivasyonları azalacaktır.

⁴⁸⁴ OECD (Algorithms and Collusion), s. 18.

⁴⁸⁵ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 14.

Tüketicilerin algoritmalarından sağlayabileceği bir diğer fayda Gal ve Elkin-Koren tarafından “algoritmik tüketici” kavramıyla somutlaştırılmaktadır. Bu kavram veriye dayalı sistemlerde tüketicilerin karar verme sürecindeki değişimi açıklamakta ve tüketicilerin satın alma kararlarını yeni nesil algoritmalara bırakmalarını ifade etmektedir⁴⁸⁶. Bununla kast edilen büyük verinin hacmi üzerinde oldukça etkili olan “dijital ayak izleri”nden ya da sensörlerin bağlı olduğu sistemlerin aralarında kurdukları iletişimden faydalanılarak tüketici ihtiyaçlarının belirlenmesi ve bu ihtiyaca cevap verecek en uygun teklifin kabul edilerek işlemin gerçekleştirilmesidir⁴⁸⁷. “Dijital uşak” olarak da adlandırılan bu algoritmaların tüketicinin arama ve işlem maliyetlerini azaltacağı, daha rasyonel kararlar almasını sağlayacağı ve alıcı gücünü artıracacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁸.

3.2.3. Algoritma Kullanımıyla Gerçekleştirilen Rekabet İhlalleri

Fiyatlandırma algoritmalarının rekabet karşıtı anlaşma ve uyumlu eylemlerin kurulmasını ya da sürdürülmesini kolaylaştırmak için kullanılması halinde ABİDA'nın 101/1 maddesi ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde tanımlanan yasak kapsamında yer alacağı şüphesizdir. ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi'nde (*Department of Justice Antitrust Division*) başsavcı yardımcısı olarak görev yapan Bill Baer 2015 yılında yaptığı bir açıklamada “ister duman altı odalarda ister internette karmaşık fiyatlandırma

⁴⁸⁶ Gal, M.S./ Elkin-Koren, N.: *Algorithmic Consumers*, Harvard Journal of Law&Technology 2017, C. 30, S. 2, s. 314.

⁴⁸⁷ Gal/Elkin-Koren, s. 317.

⁴⁸⁸ OECD (Algorithms and Collusion), s. 17.

algoritmaları kullanılarak, rekabet karşıtı eylemler ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, bu eylemleri tolere etmeyeceğiz. Amerikalı tüketicilerin fiziki piyasalarda olduğu kadar çevrim içi piyasalarda da serbest ve adil bir piyasaya sahip olma hakları vardır.”⁴⁸⁹ diyerek bu durumu ortaya koymaktadır. Vestager de 2017 yılında yaptığı bir konuşmada fiyat belirleyen algoritmaların etkili kartellerin oluşmasında büyük rol oynayacağını belirterek rekabet hukuku uygulayıcılarının bu konunun üzerine eğilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁴⁹⁰.

101. maddenin fiyatlandırma algoritmaları kullanılarak ihlali teşebbüsler arasında danışıklı ilişki (*collusion*) gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Kapsamına anlaşma ve uyumlu eylemi de alan danışıklı ilişki kavramı, iş birliğine dayanmayan rekabetçi bir piyasada elde edilebilecek kârların üzerine çıkılması amacıyla teşebbüslerin rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁹¹. Danışıklı ilişki oluşturmada algoritmaların rolü ve teşebbüslerin sorumlulukları muhtemel senaryolara göre farklılıklar taşımaktadır.

⁴⁸⁹ U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs: Former E-Commerce Executive Charged with Price Fixing in the Antitrust Division’s First Online Marketplace Prosecution, 06.04.2015, (<https://www.justice.gov/opa/pr/former-e-commerce-executive-charged-price-fixing-antitrust-divisions-first-online-marketplace>, Erişim Tarihi: 30.03.2020).

⁴⁹⁰ European Commission: Algorithms and Competition, Bundeskartellamt 18th Conference on Competition, Berlin, 16.03.2017, (https://wayback.archive-it.org/12090/20191129221651/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/bundeskartellamt-18th-conference-competition-berlin-16-march-2017_en, Erişim Tarihi: 30.03.2020).

⁴⁹¹ OECD (Algorithms and Collusion), s. 19.

3.2.3.1. Algoritmik Anlaşma Yoluyla İhlal

101. madde bağlamında geleneksel bir rekabet karşıtı anlaşmanın uygulanabilmesi için bir mal ya da hizmetin satış fiyatının belirlenmesi, arz-talep miktarının kontrolü ya da pazar paylaşımı gibi davranışları gerçekleştirmek üzere (i) teşebbüslerin bir araya gelerek rekabet karşıtı anlaşmanın şartlarını belirlemesi, (ii) bu anlaşmaya uyulup uyulmadığının izlenmesi ve (iii) anlaşma kurallarını ihlal eden teşebbüslerin cezalandırılacağı bir mekanizmanın kurulması gerekmektedir⁴⁹². ABAD'a göre de 101. madde anlamında açık bir anlaşmanın varlığı için, anlaşmanın yapılaş şekli önem taşımaksızın rekabeti kısıtlama amacıyla taraf iradelerinin bir araya gelmesi ve tarafların bu anlaşmayla kendilerini bağlı hissetmeleri aranmaktadır⁴⁹³.

Klasik anlamdaki rekabet karşıtı anlaşmanın algoritmalar marifetiyle uygulanmasına ise "algoritmik anlaşma" (*algorithmic collusion*) adı verilmektedir. OECD'ye göre algoritmik anlaşma, otomatik sistemler aracılığıyla rakiplerin rekabet karşıtı anlaşma yapmasının kolaylaştırılmasını ya da bu anlaşmanın uygulanmasını ifade etmektedir. Değınilecek olan diğier algoritmik danışıklı ilişki türleriyle kıyaslandığında rekabet otoritelerinin algoritmik anlaşmalarla mücadele etmesi görece kolay gözükmektedir. Zira bu senaryoda kartel üyesi teşebbüslerin rekabet karşıtı bir anlaşma içerisine girmelerinin ardı sıra ilgili algoritmalar yalnızca bu kararı uygulamaya koymaktadırlar. Örneğın, rakiplerin bir araya gelerek piyasadaki üçüncü bir teşebbüs fiyatını 15 TL'nin altında belirlemedikçe kendilerinin de bu fiyatın altına düşmeyeceğini;

⁴⁹² OECD (Algorithms and Collusion), s. 19.

⁴⁹³ ABAD'ın T. 26.10.2000 ve T-41/96 sayılı *Bayer v Commission* kararı, par. 69.

fakat rakip teşebbüs fiyatını 15 TL'nin altına indirirse kendilerinin de fiyatı 10 TL'ye çekeceğini taahhüt etmeleri ve bu anlaşmanın uygulanmasını algoritmalara bırakmaları halinde algoritmik anlaşmanın varlığı gündeme gelecektir⁴⁹⁴. rnekten de anlaşılacağı üzere iradelerini anti rekabetçi eylemleri hayata geçirme noktasında birleştirmiş teşebbüslerin bu amaçlarını gerçekleştirme yolunda algoritmalardan faydalanmaları yalnızca kolaylaştırıcı bir işlev görmektedir⁴⁹⁵. Bu açıdan bakıldığında klasik anlamdaki anlaşma kavramına ilişkin düzenlemelerin algoritmik anlaşmalar için de geçerli olması gerektiğini söylemek mümkündür.

Ayrıca algoritma tabanlı programların kullanılması teşebbüslerin rekabet karşıtı anlaşmayı sürdürülebilir kılmalarına çeşitli açılardan yardımcı olmaktadır. Geleneksel anlamda kartel anlaşmasına taraf olan teşebbüsler çoğunlukla bu anlaşmadan saparak kendi kârlarını artırma yoluna gidebilmektedirler. Şöyle ki üzerinde anlaşılan fiyatın bir teşebbüs tarafından düşürülmesi halinde bu teşebbüsün satışları olumlu etkilenecek ve bu durum diğerk teebbslerce tespit edilene kadar kendi kârını artırmış olacaktır. Fakat anlaşmadan sapma durumu tespit edildiğinde diğerkleri misilleme yapmak suretiyle kendi fiyatlarını daha da indirecek ve ilgili teşebbüsün kârlarını iş birliği yapılan seviyenin de altına düşürerek o teebbsü "cezalandıracaklardır"⁴⁹⁶. Dolayısıyla anlaşmanın ihlalinin

⁴⁹⁴ Doğan, C.: Fiyatlama Algoritmaları: Rekabet Hukuku ve İktisadı Perspektifinden Yaklaşım (ed. Sanlı, K.C.) "Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018," İstanbul 2019, s. 293-319, s. 302.

⁴⁹⁵ Ezrachi, A./Stucke, M.E.: Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy, 1. Baskı, Londra 2016, s. 42.

⁴⁹⁶ UK Competition and Markets Authority (CMA): Pricing Algorithms: Economic Working Paper on the Use of Algorithms to Facilitate Collusion and Personalised Pricing, (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms_econ_report.pdf, Erişim Tarihi: 05.05.2020), s. 23.

tespit edilme ve bu ihlalin cezalandırılma hızı teşebbüslerin bu anlaşmadan sapma motivasyonları üzerinde etkili olacaktır.

Algoritmalar devreye girdiğinde ise rekabet karşıtı anlaşmaya taraf teşebbüslerin bu anlaşmayı ihlal edip etmedikleri daha hızlı bir şekilde gözlemlenebilmekte ve anlaşmadan sapma gerçekleşmesi halinde otomatik olarak misillemede bulunulabilmektedir⁴⁹⁷. Bu da teşebbüslerin anlaşmadan sapma motivasyonlarını azaltarak anti rekabetçi anlaşmayı sürdürülebilir kılmaktadır. Algoritmik anlaşmaların rekabet otoritelerince ortaya çıkarılmasının zorluğu da bu anlaşmaların sürdürülebilirliğine katkı sağlayan bir diğer unsurdur. Zira bu senaryoda teşebbüsler arasında tek bir temasla anlaşmaya varılması ve bu anlaşmanın uygulanması sürecinde hiçbir ek temas gerçekleştirilmeksizin yalnızca algoritmalara güvenilmesi güçlü bir olasılıktır. Bu sebeple anlaşmayı ortaya koyacak delillerin toplanmasının zorluğunun rekabet otoritelerini uyumlu eylemin varlığı konusuna yönlendirebileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

Algoritmik anlaşmaların konu edildiği farklı mahkeme kararları bulunmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak ABD’de verilen David Topkins kararına⁴⁹⁹ değinilecektir. Dava konusu olayda Topkins, Amazon platformunda posterler satan bir e-ticaret sitesinde yönetici olarak görev yapmaktadır. Satışlar Amazon üzerinden yapılmakla birlikte satıcılar sundukları ürünlerle ilgili fiyatlandırma politikalarını kendileri

⁴⁹⁷ OECD (Algorithms and Collusion), s. 26.

⁴⁹⁸ Gürkaynak, G./Altınsoy, N./Rona, U.: Competition Law Consequences of Artificial Intelligence (ed. Gürkaynak, G.) “The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-Law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey,” İstanbul 2018, s. 289-312, s. 297.

⁴⁹⁹ United States District Court, Northern District of California, San Francisco Division, Case 3:15-cr-00201-WHO: United States of America v. David Topkins, 06.04.2015.

belirlemektedirler. Topkins'in şirketi ve aynı piyasada faaliyet gösteren iş birlikçi teşebbüsler, poster satışı yapan diğer teşebbüslerin temsilcileriyle bir araya gelerek poster fiyatlarını belirleme konusunda anlaşmışlar ve bu anlaşmanın uygulanmasını poster fiyatlarındaki değişikliği koordine edebilen özel fiyatlandırma algoritmalarına bırakmışlardır. 2013 yılının Eylül ayından başlanarak 2014 Ocağa kadar sürdürülen bu anlaşma çerçevesinde rakipler izlenerek fiyat bilgileri toplanmış ve anlaşmaya uygun şekilde rekabetçi olmayan bir seviyede fiyat belirlenmiştir. Bu duruma karşı açılan davada Topkins suçlamayı kabul ederek 20 bin dolar para cezası ödemeye mahkum edilmiştir.

“Poster karteli” olarak adlandırılabilen benzer bir olay Birleşik Krallık'taki rekabet otoritesi tarafından gündeme getirilmiştir. Bu kararda lisanslı spor, poster ve poster çerçevesi ürünleri pazarında Amazon'un Birleşik Krallık platformu üzerinde faaliyet gösteren Trod ve GB eye Limited (GBE) isimli iki çevrim içi satıcının rekabet karşısı olacak şekilde fiyat belirlemesi ele alınmaktadır. Trod ve GBE, Amazon'un Birleşik Krallık platformunda daha uygun fiyata satış yapan üçüncü bir teşebbüs ortaya çıkmadıkça birbirlerinin fiyatlarının altında satış yapmayacakları konusunda uzlaşmışlardır⁵⁰⁰. GBE'nin anlaşmayı kısa bir süre manuel olarak uygulamaya çalışmasının ardından GBE ve Trod otomatik yeniden fiyatlandırma yazılımlarını kullanmaya başlayarak anlaşmanın şartlarını yerine getirmişlerdir⁵⁰¹. Rekabet otoritesince ortaya konulan kanıtlar bu iki teşebbüsün anlaşmaya bağlı kalındığından emin olmak ve

⁵⁰⁰ UK Competition and Markets Authority (CMA): Decision of the Competition and Markets Authority: Online Sales of Posters and Frames Case 50223, (<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/57ee7c2740f0b606dc000018/case-50223-final-non-confidential-infringement-decision.pdf>, Erişim Tarihi: 07.05.2020), s. 4.

⁵⁰¹ CMA, Online Sales of Posters and Frames Case 50223, s. 19.

fiyatlandırma yazılımının çalışmasıyla ilgili problemleri ele almak için temas halinde kaldığını ortaya koymuştur⁵⁰². 2011-2015 yılları arasında sürdüğü düşünülen rekabet ihlalinin dolaylı Trod 163.371 avro cezaya çarptırılırken, GBE karteli rekabet otoritesine bildirmesi ve soruşturma süresince iş birliği yapması sebebiyle pişmanlık programından⁵⁰³ yararlanarak cezadan tam muafiyet almıştır⁵⁰⁴.

Bir diğer karar Avrupa Komisyonunca verilmiş olup Asus⁵⁰⁵, Denon&Marantz⁵⁰⁶, Philips⁵⁰⁷ ve Pioneer⁵⁰⁸ olmak üzere dünya çapındaki dört elektronik üreticisini ilgilendirmektedir. Komisyon yaptığı soruşturma neticesinde ilgili teşebbüslerin ürünlerini düşük fiyatlarla satan çevrim içi perakendecileri hedef alarak “sabit veya minimum yeniden satış fiyatı” uygulanması konusunda çeşitli müdahalelerde bulduklarına kanaat getirmiştir. Soruşturmanın bulguları arasında; üreticiler tarafından önerilen satış fiyatına uyulmadığı takdirde ürün tedarikinin durdurulacağı tehdidine maruz kaldığı, yapılan müdahaleler sebebiyle elektronik ürünlerin çevrim içi fiyatlarında kapsamlı bir artış olduğu ve düşük fiyatlı satış yapılması halinde hızlı bir şekilde müdahale edilmesi için gelişmiş izleme araçlarıyla kontrolün sağlandığına yer verilmiştir. Soruşturmanın sonunda ilgili teşebbüslere toplamda 110 milyon avro para cezasına hükmedilmesinin ardından yaptığı açıklamada Vestager, günden güne büyüyen çevrim içi

⁵⁰² CMA, Online Sales of Posters and Frames Case 50223, s. 38.

⁵⁰³ Pişmanlık (*leniency*), kartellerin ortaya çıkarılması amacıyla rekabet otoritesiyle iş birliği yapanlara ceza verilmemesi ya da indirimli ceza uygulanmasını ifade etmektedir. bkz. Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 124.

⁵⁰⁴ CMA, Online Sales of Posters and Frames Case 50223, s. 78.

⁵⁰⁵ Case AT. 40465-Asus, 24.07.2018.

⁵⁰⁶ Case AT. 40469-Denon&Marantz, 24.07.2018.

⁵⁰⁷ Case AT. 40181-Philips, 24.07.2018.

⁵⁰⁸ Case AT. 40182-Pioneer, 24.07.2018.

alışveriş pazarına dikkat çekerek rekabet karşıtı eylemler neticesinde tüketicilerin yüksek fiyatlarla karşı karşıya kalmasının önlenmesinin önemine dikkat çekmiştir⁵⁰⁹.

Sonuç olarak örneklerden de görüldüğü üzere rekabet karşıtı anlaşmanın uygulanmasının algoritmalara bırakılması ile teşebbüslerce uygulanması arasında amaç ve yaratılan etki bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Algoritmalar anlaşmanın sürdürülebilirliği hususunda yalnızca kolaylaştırıcı bir işlev görmekte olup söz konusu anlaşmanın arka planında teşebbüslerin ortak iradelerinin bulunduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Bir başka ifadeyle algoritmalar yalnızca insan iradesinin teknolojik bir uzantısı olarak görev yapmaktadırlar. Bu sebeple ihlal ortaya çıktığı takdirde teşebbüslerin algoritmaların arkasına saklanarak sorumluluktan kaçınmaları söz konusu olamayacaktır.

3.2.3.2. Anlaşma Kapsamında Yer Almayan İhlal Senaryoları

Danışıklı ilişki kapsamında piyasadaki rekabetin engellenmesi sonucunu doğuran diğer bir ihlal teşebbüsler arasında gerçekleştirilen uyumlu eylemler aracılığıyla ortaya çıkmaktadır. Rekabet hukukuna ilişkin mevzuatta uyumlu eylemin tanımı yapılmamakla birlikte Komisyon'un çeşitli kararlarında bu kavram açıklanmaktadır. Uyumlu eylem kavramının kullanıldığı ilk karar olan *Dyestuffs* kararında⁵¹⁰ “teşebbüslerin rekabet risklerine karşı bilinçli olarak oluşturdukları ve aralarında pratik iş birliği sağlayan,

⁵⁰⁹ European Commission: Antitrust: Commission Fines Four Consumer Electronics Manufacturers for Fixing Online Resale Prices, 24.07.2018, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4601, Erişim Tarihi: 08.05.2020).

⁵¹⁰ Avrupa Komisyonu'nun T. 14.07.1972 ve C-48/69 sayılı *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities* kararı.

anlaşma düzeyine ulaşmamış koordinasyon”⁵¹¹ şeklinde bu kavram tanımlanmaktadır. *Suiker Unie* kararında⁵¹² ise “teşebbüslerin bağımsız faaliyetlerinin yerine geçen, rakiplerin gelecekteki faaliyetleri konusundaki belirsizliklerin ortadan kaldırılması amacını taşıyan, doğrudan ya da dolaylı bir temasla sağlanabilecek olan bir çeşit koordinasyon”⁵¹³ olduğu belirtilmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde AB rekabet hukukuna paralel biçimde “bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.” düzenlemesi yer almaktadır. Fakat taraflardan her birinin ekonomik ve rasyonel gerekçeler göstererek uyumlu eylemde bulunmadıklarını ispatlamaları koşuluyla sorumluluktan kurtulabilecekleri de aynı maddede düzenlenmektedir.

Bu noktada uyumlu eylem ve zımni danışıklı ilişki (*tacit collusion*)⁵¹⁴ kavramları arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle belirtmelidir ki her iki durumda da teşebbüslerin davranışları arasında bir paralellik bulunmakla birlikte, uyumlu eylemdeki paralellik teşebbüslerce koordineli bir şekilde oluşturulurken zımni danışıklı ilişkide ilgili piyasanın yapısı “bilinçli paralellığe” sebep olmaktadır. Özellikle birbirine yakın güçte birkaç teşebbüsün faaliyette bulunduğu oligopol piyasalarda bu durum belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Zira oligopol piyasalarda teşebbüsler karar alma

⁵¹¹ Karar, par. 64.

⁵¹² Avrupa Komisyonu’nun T. 16.12.1975 ve Joined Cases 40-48, 50, 54-56, 111, 113, 114-73 sayılı *Suiker Unie UA and others v Commission of the European Communities* kararı.

⁵¹³ Karar, s. 1795.

⁵¹⁴ “*Tacit collusion*” kavramının çeşitli kaynaklarda “gizli anlaşma” şeklinde kullanılması kanaatimce hatalı bir çeviriden kaynaklanmaktadır. Zira bir işlemin anlaşma olarak nitelendirilmesini sağlayacak irade uyuşması burada mevcut değildir.

süreçlerinde rakiplerinin davranışlarını da dikkate almak zorundadırlar⁵¹⁵. Örneğin bir teşebbüs ürününün satış fiyatını düşürdüğünde kendi satışlarının azalması riskini göze alamayan rakiplerinin de fiyatı düşürme yönünde bir baskı hissetmeleri doğal karşılanmaktadır. “Oligopolistik bağımlılık” olarak adlandırılan bu duruma bağlı olarak teşebbüslerin bu piyasalarda paralel davranışlar sergilemesinin olağan kabul edilmesi sebebiyle bilinçli paralel davranış rekabet hukukunda yasaklanmamaktadır.

Bu çalışma açısından konunun önem arz eden yanı algoritmaların zımni danışıklı ilişkiyi oligopolistik piyasaların ötesine taşıyabilme gücüdür. Bu durumu oluşturan, geleneksel yöntemlerden farklı olarak algoritmaların belirli bir piyasadaki fiyat değişimlerini hızlı bir şekilde tespit edebilme, bu değişimlerin rakiplerce takip edilmediğini gözlemleyebilme ve misillemeye bulunabilme kabiliyetine sahip olmasıdır⁵¹⁶. Piyasa koşullarına uyum sağlamak için algoritmaların kullanılması neticesinde ortaya çıkan paralel davranışların uyumlu eylem ya da zımni danışıklı ilişki kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve hangi hallerde bu davranışların rekabet ihlali olarak kabul edilmesi gerektiği meseleleri doktrinde sıkça tartışılmaktadır. Büyük veriye dayalı olarak algoritma kullanımı konusunda bu ihtimalleri içerisine alacak şekilde çeşitli senaryolar ortaya atılmaktadır. Bu çalışmada *hub and spoke*, öngörülebilir ihlal ve öz öğrenimli algoritmalarla oluşturulan ihlal senaryoları ele alınacaktır.

⁵¹⁵ Güven, P.: Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 158.

⁵¹⁶ Gürkaynak/Altınsoy/Rona, s. 300.

3.2.3.2.1. *Hub and Spoke* Tipi İhlal

“A-B-C bilgi değişimi” ya da “topla-dağıt karteli” isimleriyle kullanılmakta olan *hub and spoke* ihlali rekabet hukukunda yeni bir tür olmamakla birlikte bu çalışmanın konusu bakımından dikkat çekici olan algoritma kullanımını neticesinde bu ihlalin farklı boyutlarıyla karşılaşılmasıdır. Bu ihlalde algoritmaların rolünün anlamlandırılması için geleneksel *hub and spoke* tipi ihlallere kısaca değinilmesi gerekmektedir.

Hub and spoke tipi ihlal “aynı sağlayıcı ile dikey ilişki içinde olan rakip dağıtıcıların bu sağlayıcı üzerinden gerçekleştirdikleri dolaylı ve birbirinden bağımsız temaslar yoluyla kurdukları atipik veya merkez-u olarak da nitelenen ul kartel türü”⁵¹⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle temelini rakipler arası bilgi değişiminin oluşturduğu bu ihlalde merkez konumundaki teşebbüs (*hub*), alt veya st pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin (*spoke*) danışıklı ilişki içerisine girerek rekabet ihlalinde bulunmasını koordine etmektedir⁵¹⁸. Doktrinde rakipler arası bilgi paylaşımının şeffaflığı sağlamak suretiyle bazı durumlarda rekabeti artırıcı etki yaratabilecek olması sebebiyle bu türden davranışları *per se* rekabet karşıtı görmek yerine etki temelli bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵¹⁹.

Algoritma kullanımına bağlı *hub and spoke* ihlali ise ürünlerin satış fiyatını belirlemede rakiplerin aynı algoritma ya da veri havuzundan yararlanmaları halinde ortaya çıkmaktadır. Bu ihlali yaratan; aynı algoritmanın kullanılması durumunda, rakip teşebbüsler arasında doğrudan bir iletişim gerçekleşmeksizin, tek bir fiyatlama

⁵¹⁷ Rekabet Terimleri Szluğ, s. 148.

⁵¹⁸ Doğan (Algoritma ve Rekabet Hukuku), s. 412.

⁵¹⁹ Doğan (Fiyatlama Algoritmaları), s. 304.

algoritmasının ilgili pazarda fiyatları kontrol eden bir merkez (*hub*) haline gelmesidir. Buna bağı olarak pazar koşullarındaki değişikliklere rakiplerin benzer şekilde tepki vermesinin kaçınılmaz olacağı da açıktır⁵²⁰.

Bir piyasadaki teşebbüslerin aynı algoritmayı kullanmasının arka planındaki amaçların ne olduğu ortaya çıkacak ihlalden sorumlu tutulup tutulamayacakları açısından önem taşımaktadır. İlk ihtimali -rakiplerin de aynı fiyatlama algoritmasını kullandıklarının bilincinde olarak- fiyat değişimleri karşısında verecekleri tepkilerin daha doğru bir şekilde tahmin edilmesi ve kararlarının arkasındaki mantığın daha iyi yorumlanması amacı oluşturmaktadır. Bu durumda rakipler arası bilgi değişimine benzer bir etki yaratılarak stratejik belirsizliğin azaltılması ve zımni danışıklı ilişkinin sürdürülebilirliğinin artması sonucu doğacaktır⁵²¹. Diğer bir ihtimalde ise taraflar hiçbir şekilde danışıklı ilişki içerisine girme niyetleri olmadan aynı fiyatlama algoritmalarını kullanmaktadırlar. Zira algoritma oluşturma ve geliştirme sürecinin maliyetli ve zahmetli olması sebebiyle teşebbüsler bu servisi dışarıdan satın alma yolunu sıklıkla tercih ederken, algoritma sağlayıcısının da herhangi bir rekabet karşıtı amaç taşımadan ürününü mümkün olduğunca çok sayıda teşebbüse satarak kârını en üst düzeye çıkarmak istemesi doğaldır. Dolayısıyla ihlal ortaya çıktığı takdirde bu ihlalin arka planında teşebbüslerin bu yönde bir amacının bulunup bulunmadığı veya fiyatları yükseltmek için ortak bir algoritma kullanılması konusunda anlaşıp anlaşmadıkları gibi hususların belirlenmesi rekabet otoritelerince verilecek kararlar açısından önem taşımaktadır⁵²².

⁵²⁰ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 48.

⁵²¹ CMA, Pricing Algorithms, s. 25.

⁵²² Ezrachi, A./ Stucke, M.E.: *Artificial Intelligence&Collusion: When Computers Inhibit Competition*, University of Illinois Law Review 2017, C.2017, S. 5, s. 1783.

Bu konu doktrinde “algoritma güdümlü *hub and spoke* benzeri” olarak adlandırılan iki olay üzerinden örneklendirilecektir. Bunlardan ilki 2015 yılında ABD’de Spencer Meyer isimli şahsın Uber’in ilgili tarihteki CEO’su Travis Kalanick’i davalı göstererek Uber’in iş modelinin sürücülerin kendi aralarında fiyat tespiti yapmasına izin verdiği iddiasıyla açtığı davadır⁵²³. Bu iddia kullanıcının hesap açarken Uber’in hizmet şartları ve gizlilik politikasında yer alan zorunlu tahkim şartını kabul ettiği gerekçe gösterilerek mahkeme nezdinde tartışılmamışsa da konunun ortaya konulması açısından yerinde bir örnek teşkil etmektedir. Uber, sürücülerin bir uygulama aracılığıyla müşterilerine kolayca bağlanmalarını sağlayan çevrim içi bir platform üzerine kurulu olup faaliyette bulunduğu yüz yetmişten fazla ülkede tek bir fiyatlama algoritmasını kullanmakta ve sürücüler ile müşteriler arasında herhangi bir fiyat pazarlığı yapılmasına imkân vermeden fiyatı otomatik olarak belirlemektedir. Kullanıcının konumu, günün hangi saatinde servisin kullanıldığı ya da anlık arz talep durumu gibi çeşitli faktörlere bağlı olarak algoritmanın belirlediği fiyat farklılaşmaktadır. Bu sebeple fiyatın aynı rota için bile farklı koşullar altında sürekli dalgalandığı görüldüğünden hizmetin gerçek piyasa fiyatı hiçbir şekilde bilinmemektedir. Bu sistemin amaçlandığı gibi çalışmasını sağlamak için Uber, sürücüleriyle bireysel dikey anlaşmalar gerçekleştirmiştir. Konunun diğer boyutu olan yatay anlaşmalar yönünden bakıldığında ise, sürücüler koordinasyon içerisinde olma yönünde bir amaç taşımaya dahi rakiplerinin her durumda Uber’in fiyatlama algoritması tarafından belirlenen tek bir fiyata uyacağı hususunda bilgi sahibidirler. Bu sistem Uber’in merkez (*hub*) konumunda bulunduğu ve sürücülerin

⁵²³ U.S. Court of Appeals for the Second Circuit, Case 16-2750-cv, 16-2752 cv Meyer v. Kalanick and Uber Technologies, Inc.

(*spoke*) sistem vasıtasıyla koordinasyon içerisinde hareket ettiği klasik hub and spoke senaryosuna benzetilmektedir⁵²⁴.

Ancak bu durumu klasik senaryolardan ayıran Uber platformunun özellikle tüketiciler açısından ortaya çıkardığı etkinlik kazanımlarının göz ardı edilemeyecek bir boyutta olmasıdır. Bu kapsamda ücretlerin geleneksel taksi ücretlerinden daha uygun olması, yolcuların uzun sıralar beklemek zorunda kalmaması, müsait olan sürücüler, yol mesafesi ve temel fiyatlar hakkında tam bilgilendirilmiş olmalarının neticesinde arama maliyetlerinin azalması ve kullanıcılarla sürücülerin en uygun şekilde eşleştirilmesine bağlı olarak kaynakların daha etkin bir şekilde kullanılması önem taşımaktadır⁵²⁵. Dolayısıyla Uber örneği tek bir merkezin fiyatları kontrol etmesinin *per se* rekabet karşıtı olarak değerlendirilmesinin çok kolay olmadığını ortaya koymaktadır. Bu sebeple ilgili sistemin rekabet hukuku açısından endişe yaratabilecek noktalarıyla bu durumdan sağlanabilecek etkinlik kazanımlarının birlikte değerlendirilerek kapsamlı bir analiz yapılması ve etki temelli bir yaklaşımın benimsenmesi yerinde olacaktır.

Algoritma kullanımına dayalı *hub and spoke* senaryolarının değerlendirilmesinde yol gösterebilecek diğer bir olay Litvanya’da seyahat acentesi olarak faaliyet gösteren Eturas’ın sahipliğinde bulunan ve otuz seyahat acentesinin kullandığı çevrim içi rezervasyon platformu olan E-TURAS’a⁵²⁶ ilişkindir⁵²⁷. Bu platformu kullanan acentelerin imzaladıkları lisans sözleşmesinde acentelerin kendi hizmetleri için

⁵²⁴ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 51.

⁵²⁵ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 50.

⁵²⁶ Anlam karışıklığının önlenmesi için “Eturas” seyahat acentesi, “E-TURAS” ise kararda ismi geçen tüm acentelerce kullanılan çevrim içi rezervasyon sistemi anlamında kullanılacaktır.

⁵²⁷ ABAD’ın T. 21.01.2016 ve C-74/14 sayılı *Eturas and Others* kararı.

belirledikleri fiyatlar konusunda sistem yöneticisine müdahale etme imkânı veren bir hüküm olmadığı halde, Eturas bu sistem üzerinden sağlanan hizmetlere uygulanacak indirimler bakımından %3'lük bir tavan belirlediğini ve bu oranın sistem tarafından otomatik bir şekilde uygulanacağını platformun mesajlaşma uygulaması aracılığıyla seyahat acentelerine bildirmiştir⁵²⁸. Olaydaki acentelerin birinden aldığı duyumla birlikte Litvanya rekabet otoritesi, E-TURAS kullanılarak teşebbüsler arasında uyumlu eylem yaratıldığı iddiasını incelemek üzere 2010 yılında bir soruşturma başlatmıştır. Çeşitli süreçlerin ardından, ilgili süre boyunca E-TURAS'ı kullanmaya devam eden ve herhangi bir şekilde itirazda bulunmayan acentelerin uyumlu eylem içerisinde bulunduğuna karar verilerek bu teşebbüsler hakkında cezaya hükmedilmiştir⁵²⁹. Bunun üzerine teşebbüsler çeşitli gerekçeler göstererek Eturas'ın tek taraflı eylemlerinden sorumlu tutulamayacaklarını belirtmişlerdir. Bu teşebbüslerden bazıları söz konusu mesajı almadıklarını/okumadıklarını ifade ederken bazıları da acentelerin müşteri bazlı olarak sadakat indirimleri uygulamaya devam edebilmesini gerekçe göstermiş ve indirimlerin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olmadığını öne sürmüştür⁵³⁰.

Ön karar usulü çerçevesinde ABAD'a, indirim limitinin kısıtlanması bildiriminden olaydaki gibi bir bilgisayar destekli bilgi sistemine tanımlanması halinde teşebbüslerin bu bildirimden haberdar olduğu ya da olması gerektiği varsayımının geçerliliği ve bu şekildeki bir kısıtlamaya itiraz edilmemesi halinde teşebbüslerin zımnen kabul ettikleri varsayılarak uyumlu eyleme katılımdan sorumlu tutulup tutulamayacakları soruları

⁵²⁸ Karar, par. 10.

⁵²⁹ Karar, par. 15.

⁵³⁰ Karar, par. 19.

yöneltilmiştir⁵³¹. ABAD “objektif ve tutarlı göstergeler”in varlığı halinde seyahat acentelerinin ilgili mesajın içeriğinden haberdar olduğunun varsayılabilceğini belirtmiştir⁵³². Kararda mesajın içeriğinin farkında olmaları koşuluyla acentelerin uyumlu eylem içerisinde bulduklarının kabul edileceği; ancak bu durumda dahi kamuya açık bir şekilde kendileriyle bu davranış arasına mesafe koymaları, yetkilileri konuya ilişkin olarak bilgilendirmeleri veya tavan indirimden fazlasının sistemli bir şekilde yapılmaya devam edildiği gibi delillerin sunulması halinde uyumlu eylemde bulunduğuy varsayımının çürütülebileceği ifade edilmiştir⁵³³.

Bu karar baz alınarak üçüncü kişilerin algoritmalarını kullanan teşebbüsler açısından bir değerlendirme yapılacak olursa teşebbüslerin aynı hizmet sağlayıcıdan aldıkları algoritmaların kullanılması sonucunda uyumlu eyleme yol açtıklarının farkında olduklarının ya da olmaları gerektiğinin zımnen kabulü doğru gözükmemektedir. Ancak Eturas kararında belirtildiği üzere teşebbüslerin doğabilecek rekabet karşıtı sonuçların farkında olduklarını gösteren “objektif ve tutarlı göstergeler” olması ve teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde buldukları varsayımını çürütememeleri durumunda ihlalden sorumlu olduklarının kabulü gerekecektir.

Sonuç olarak algoritma güdümlü *hub and spoke* senaryosunun algoritmik anlaşmadan ayrıldığı nokta, doğrudan insan iradesini içeren bir talimat yerine rakiplerle aynı fiyatlama algoritmasının kullanılması sonucunda rekabetin bozulmasıdır⁵³⁴. Merkez (*hub*) pozisyonunda bir bilgisayar programının yer aldığı bu senaryo farklı şekillerde

⁵³¹ Karar, par. 25.

⁵³² Karar, par. 40.

⁵³³ Karar, par. 50.

⁵³⁴ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 48.

karşımıza çıkmaktadır. Örneklerden de anlaşılacağı üzere bu ihlallerin cezalandırılmasında teşebbüslerin rekabet karşıtı amaç taşıdıklarının veya rekabet karşıtı sonucun ortaya çıkmasının muhtemel olduğunun teşebbüslerce bilindiğinin veya bilinmesi gerektiğinin ispatı önem taşımaktadır. Ayrıca bu konuda değerlendirme yapılırken, Uber örneğinde olduğu gibi, etki temelli bir yaklaşımın benimsenmesinin etkinliğin sağlanması açısından daha yerinde olabileceği ihtimali de gözden kaçırılmamalıdır.

3.2.3.2.2. Öngörülebilir İhlal

Algoritmik anlaşma ve *hub and spoke* senaryolarına kıyasla rekabet otoritelerince ele alınması daha güç olan bu senaryoda her teşebbüs kâr maksimizasyonu amacı doğrultusunda fiyatı belirleyecek algoritmaları kendisi tasarlamaktadır. Bu algoritmaların kullanımının endüstri geneline yayılması halinde pazarın şeffaflığının artması suretiyle stratejik belirsizliğin azalacağı ve olası bir zımnî iş birliğinin kolaylıkla sürdürülebileceği ifade edilmektedir⁵³⁵. Bu duruma gerekçe olarak da teşebbüslerin algoritmalara olan güveni arttıkça daha fazla pazar verisinin dijitalleşeceği ve bu sayede teşebbüslerce bu verilere erişilebilirliğin artacağı gösterilmektedir⁵³⁶.

Bu algoritmalar ilgili pazarı analiz ederek değişen piyasa koşullarına öngörülebilir tepkiler verecek şekilde tasarlanmaktadır. Burada algoritmaların başarısını belirleyen koşul büyük verinin önemli bir parçası olan hız bileşeninden teşebbüslerin etkin bir

⁵³⁵ Ezrachi/Stucke (Artificial Intelligence&Collusion), s. 1789.

⁵³⁶ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 61.

şekilde yararlanabiliyor olmasıdır. Zira alışlagelmiş şekilde faaliyet gösteren teşebbüsler rakiplerinin stratejilerini gözlemlemede insan gücünden yararlanmakta ve uzun süreler sonucunda kendi stratejilerini belirleyebilmektedirler. Fakat büyük veri sayesinde teşebbüsler kullandıkları algoritmalarla rakiplerinin çevrim içi fiyat değişimlerini hızlı bir şekilde değerlendirebilmekte ve kendi fiyatlarını milisaniyeler içerisinde dahi adapte edebilmektedirler⁵³⁷. Bu çerçevede örneğin, piyasadaki oyunculardan birisi ürününün fiyatını düşürdüğünde diğer teşebbüslerin algoritmalarının bu durumu hızlıca takip ederek kendi fiyatlarını da düşürmesi sayesinde indirimler daha az çekici hale getirilmektedir. Aynı şekilde bir teşebbüsün algoritması fiyatı yükselttiğinde, sürdürülebilir olması koşuluyla, diğer teşebbüslerin algoritmaları da bu duruma uyum sağlamaktadır. Bu hareketliliğin rakipler arasında arzu edilen fiyat hakkında ortak bir anlayış sağlanıncaya kadar devam edeceği düşünülmektedir⁵³⁸. Normal şartlar altında bu tür bir stratejinin sınırlı sayıda oyuncusu bulunan oligopol pazarlarda sonuç vermesi beklenirken, öngörülebilirliği sağlayan algoritmaların kullanılmasıyla birlikte oligopol olmayan pazarlarda da bu etkinin yaratıldığı görülmektedir⁵³⁹.

Bu senaryoda algoritmalar fiyatları optimal seviyeye yükseltebilmek için çeşitli tekniklerden yararlanmaktadırlar. Bunlar arasında en sık başvurulan yöntemlerden birisi “sinyalleme”dir. Geleneksel pazarlarda teşebbüsler iş birlikçi davranışlar içerisine girmek istediklerinde alenen iletişim kurmaktan kaçınmak için sinyal verme ya da tek taraflı fiyat

⁵³⁷ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 62.

⁵³⁸ Boom, J.V.D.: “The Artificial Hand of the Free Market: Algorithms and Collusion: The Implementation of Self-Learning Algorithms and Our Changing Notions Surrounding Tacit Collusion”, Tilburg Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Hollanda, 2018, s. 18.

⁵³⁹ Boom, s. 19.

açıklaması yollarını tercih edebilmektedirler. Posner, rakiplerinin de benzer şekilde davranacağı beklentisiyle bir firmanın fiyat yükseltmesini tek taraflı bir sözleşme teklifi; rakiplerinin bu beklentiyi boşa çıkarmayarak fiyat artırmasını da bu teklifin kabulü olarak değerlendirmektedir⁵⁴⁰. Ancak belirtmelidir ki sinyalleme yönteminde ilk sinyali gönderen teşebbüsün satışlarının ve dolayısıyla kârlarının bir süreliğine azalması ihtimali her zaman mevcuttur⁵⁴¹. Örnek üzerinden açıklanacak olursa, fiyatın 10 liradan 14 liraya çıkarılması yönünde bir sinyalin A teşebbüsü tarafından rakibi olan B teşebbüsüne gönderildiğini varsayalım. B teşebbüsünün bu sinyali almamış olması ya da almasına rağmen tepki vermemeye kasıtlı olarak karar vermesi ihtimal dahilindedir. Bu durumda A teşebbüsünün satışları B'den gelebilecek paralel davranışı beklediği süre boyunca azalacaktır. Bunun sonucunda fiyatını tekrar 10 liraya düşürme kararı alan A teşebbüsü için aradaki süre kâr kaybı teşkil edecektir. Fakat algoritmaların devreye girmesiyle birlikte bu “sinyalleme maliyetinin” azalması ya da tamamen ortadan kalkması söz konusu olmaktadır⁵⁴². Örneğin tüketicilerin alım yapma ihtimalinin düşük olduğu saatlerde, gece yarısı gibi, bir teşebbüsün kısa bir süreliğine fiyatı yükselttiği varsayımında bu fiyat değişimi tüketicilerin gözünden kaçacak olsa da rakibin fiyatlama algoritmasının radarına muhakkak takılacaktır. Bunun sonucunda rakibin fiyatlama algoritması ya fiyatı aynı seviyeye gelecek şekilde artırarak bu “teklifi” kabul edecek ya da fiyat artışına hiçbir tepki vermeyecektir. İkinci ihtimal gerçekleştiği takdirde sinyali gönderen ilk teşebbüs, fiyatını çok hızlı bir şekilde ilk haline döndürerek kendi üzerinde doğabilecek maliyetlerden

⁵⁴⁰ U.S. Court of Appeals for the Seventh Circuit- 295 F.3d 651 (2002), In Re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litigation. appeal of a & W Bottling, Inc., et al, 295 F.3d 651.

⁵⁴¹ OECD (Algorithms and Collusion), s. 30.

⁵⁴² OECD (Algorithms and Collusion), s. 30.

kaçınmış olacaktır. Bu sürecin hızlılığı sinyalleme yönteminin algoritmalar üzerinden gerçekleştirilmesinin temel nedenini oluşturmaktadır. Sinyali alan teşebbüsün bu teklife olumlu tepki vermesi halinde de algoritmalar yeni fiyat artışları sunarak bu döngüyü devam ettireceklerdir. Bu da ürünün piyasa fiyatının teşebbüslerin maksimum kâr elde etmeleri için gereken optimal seviyede kalmasını sağlayacaktır.

Algoritmaların bu şekilde kullanılması sonucunda fiyat dengesinin rekabetçi fiyatın üzerinde oluşacağı açıktır. Bu durumu ortaya koyan en çarpıcı örnek, Amazon platformundaki iki satıcının algoritmasının bir kitabın satış fiyatı üzerinden adeta bir “fiyat savaşı”na girmesidir. Bu olayda Michael Eisen isimli bir üniversite öğrencisi, yazarı Peter Lawrence olan 1992 basımı “*The Making of a Fly: The Genetics of Animal Design*” isimli kitabı satın almak için Amazon’un çevrim içi platformuna girdiğinde kitabın 17 satıcısının olduğunu görmüştür. Bunlardan 15 tanesi kitabı 35 dolardan satarken; *Profmath* kullanıcı adlı satıcının 1 milyon 730 dolar, *Bordeebook* rumuzlu satıcının ise 2 milyon 198 bin dolar olarak fiyatı belirlediği görülmüştür. Eisen bu fiyatları ertesi sabah kontrol ettiğinde iki satıcının da fiyatının 2.8 milyon dolar civarına ulaştığını, aynı günün akşamında ise *Profmath*’in fiyatının 3.5 milyon dolara çıktığını gözlemlemiştir. Günden güne hızlı bir şekilde artmaya devam eden fiyatlar incelendiğinde iki satıcının fiyatlama algoritmasının bu sonuca yol açtığı ortaya çıkmıştır. Şöyle ki *Profmath* kendi algoritmasını programlarken ürünün fiyatını *Bordeebook*’un 0.9983 katı, *Bordeebook* ise kendi fiyatını *Profmath*’in 1.27059 katı olacak şekilde belirlemiştir. Algoritmalar bu hedefi gerçekleştirmek için ilgili süre boyunca sürekli bir şekilde etkileşime girmişlerdir. *Profmath*’in hatayı fark edip fiyatını 106 dolara düşürmesinden önce, on günlük bir sürede,

kitabın fiyatı 23 milyon 698 bin dolara ulaşmıştır⁵⁴³. Bu örnek, algoritmanın kötü tasarlanmış uygulamasından ve iki satıcının ihmalden kaynaklanan aşırı bir sonuç olmakla birlikte basit bir fiyatlandırma kararının kontrolsüz bir şekilde algoritmalara bırakılması halinde olayın tamamen kontrolden çıkabileceğini net bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu olayda 23 milyon dolara kitabı satın alan olmamışsa da genele vurulduğunda tüketicilerin zararına olacak sonuçların ortaya çıkmayacağı düşünülmemelidir. Örneğin bu olayda iki satıcının da tavan fiyat 100 dolar olacak şekilde algoritmalara üst sınır tanımladığı varsayıldığında, fiyatın yine tekel fiyatı seviyesinde sabitlenmesinin tüketici refahını üreticilere aktaracağı gerçeği göz ardı edilmemelidir⁵⁴⁴.

Verilen örnekte teşebbüslerin fiyat artırma konusunda iş birliği içerisine girme ve kartel oluşturma yönünde bir amaçları olmadığı halde ortaya farklı yönde bir sonuç çıkmıştır. Bu durum benzer olayların rekabet otoritelerince ne şekilde ele alınması gerektiği sorusunu gündeme getirmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki bu senaryoda bilinçli paralellik hem insan hem de makine seviyesinde ortaya çıkmaktadır. Zira insanlar makineleri yapılandırırken, rakiplerinin de benzer algoritmaları kullandığını tahmin etmelerine rağmen, rekabet açısından baskın stratejiyi rakibin fiyat artışını izlemek olarak belirleyebilirler. Burada herhangi bir iş birliğine girme amacı olmasa dahi bu yapılandırma sonucunda ortaya çıkacak dengenin rekabetçi fiyat seviyesinin üzerinde oluşacağını bilmeleri kendilerinden beklenmektedir⁵⁴⁵. Açık bir rekabet karşıtı anlaşma ya da uyumlu

⁵⁴³ Solon, O.: How A Book About Flies Came To Be Priced \$24 Million on Amazon, (<https://www.wired.com/2011/04/amazon-flies-24-million/>, Erişim Tarihi: 16.07.2020).

⁵⁴⁴ Doğan (Fiyatlama Algoritmaları, s. 295).

⁵⁴⁵ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 65.

eylem içerisine girmeden pazarın izlenmesi için makinelerin programlanmasıyla da insan seviyesindeki bu bilinçli paralelliğin makine düzeyine taşındığı ifade edilmektedir⁵⁴⁶.

Buna rağmen ilgili pazarın dinamiklerinin değiştirilmesi konusunda bir anlaşma ya da bu yöndeki niyeti gösteren bir delil olmadığı halde rekabeti azaltmak için rakiplerin benzer algoritmalara başvurmuş olmaları iddia edilerek teşebbüslere ceza verilip verilemeyeceği hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Bir görüşe göre teşebbüslerin sorumlu tutulabilmesi için rekabete aykırı bir sonuca ulaşmayı amaçlamaları ve eylemlerinin yaratabileceği rekabet karşıtı sonuçların farkında olmaları gerekmektedir⁵⁴⁷. Gerçekten de teşebbüslerin kendi fiyatlama algoritmalarını geliştirmelerinin altında yatan sebebin rekabet düzenini bozmaktan ziyade ticari amaçlarına ulaşma yönünde atılmış bir adım olması ihtimal dahilindedir. Nasıl ki bir piyasada algoritma kullanımının yaygınlaşmadığı dönemlerde fiyatlama algoritmasını ilk kullanan teşebbüsün hızına rakipleri yetişemediği için avantaj sahibi teşebbüs rekabeti bozmakla suçlanamayacaksa, aynı durumun bu kullanımı benimseyen ikinci ya da üçüncü teşebbüsler için de geçerli olması gerektiği savunulabilir⁵⁴⁸.

Sonuç olarak fiyat takipçiliği de dahil olmak üzere fiyatlarla ilgili dinamiğin yapay yollarla yaratılmasının her durumda rekabet otoritesinin müdahalesine yol açmaması, teşebbüslerin algoritma kullanımlarının meşru ticari nedenlere dayanıp dayanmadığının ve olası rekabet karşıtı sonuçlardan ne derece farkında olduğunun araştırılması yerinde gözükmektedir.

⁵⁴⁶ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 65.

⁵⁴⁷ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 68.

⁵⁴⁸ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 69.

3.2.3.2.3. Öz Öğrenimli Algoritmalarla Ortaya Çıkan İhlal

Algoritma kullanımı sonucu ortaya çıkabilecek rekabet karşıtı koordinasyonla ilgili son senaryoda öz öğrenim (*self-learning*) yeteneği olan makine öğrenmesi ve derin öğrenme teknolojileri devreye girmektedir. Bu teknolojilerin kendine has özellikleri sebebiyle burada diğerlerine nazaran oldukça zorlayıcı ve karmaşık bir kurguyla karşılaşılmaktadır. Öz öğrenimli fiyatlama algoritmalarında teşebbüsler, bir önceki senaryoya benzer şekilde, kâr maksimizasyonu gibi önceden belirledikleri bir hedefe ulaşmak için kendi algoritmalarını tasarlamaktadırlar. Ancak bu algoritmaların faaliyet göstermesinde yapay zekaya başvurulması bu senaryonun diğerlerinden ayırt edici noktasını oluşturmaktadır. Bir başka deyişle hedefe ulaşılmasını sağlayacak en uygun stratejinin belirlenmesi tamamen makinelere bırakılmakta ve insan programcılarının algoritmalara aktif müdahalesi devreden çıkarılmaktadır⁵⁴⁹.

Bu senaryoda öz öğrenimli bir makinenin kendisine verilen hedefi gerçekleştirmek için diğer teşebbüslerce kullanılan makinelerle zımnî iş birliği içerisine girme ihtimali de mevcuttur. Fakat bu durum algoritma geliştiricilerin yönlendirmesiyle değil, gelişmiş sinir ağlarını kullanarak yapay zekânın insan beynini taklit etmesi sonucunda en uygun stratejinin iş birliği yapmak olduğuna karar vermesiyle oluşmaktadır. Dolayısıyla algoritmaların endüstri çapında kullanımının ne zaman, ne kadar süre boyunca, hangi şartlar altında ya da hangi oranda zımnî iş birliğine yol açabileceğini algoritma geliştiricilerin dahi tahmin etme imkânları söz konusu değildir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ CMA, Pricing Algorithms, s. 28.

⁵⁵⁰ Ezrahi/Stucke (Artificial Intelligence&Collusion), s. 1795. Bu konuyla ilgili bir ampirik çalışmada, öz öğrenimli algoritmalara kontrollü bir ortamda kâr maksimizasyonu hedefi verilmiş ve hareketleri

Öz öğrenimli algoritmaların pazardaki koordinasyonu kolaylaştırması ihtimaline yol açan iki temel neden bulunmaktadır. Bunlardan ilki büyük veri sayesinde bilgisayarların devasa miktardaki verileri gerçek zamanlı olarak işleme yeteneğine sahip olmasıdır. Bu duruma ilişkin olarak, herhangi bir anda pazara daha genel bir bakış için büyük veri ve analizinden fayda sağlayan teşebbüslerin “endüstrinin tanrısal görünümünü” elde ettikleri şeklinde bir metafor kullanılmaktadır⁵⁵¹. Bununla kast edilen sürekli akan veriler sonucunda oluşan veri zenginliği sayesinde makinelerin geçmiş ve güncel bilgileri analiz etmek suretiyle bağlı oldukları teşebbüslerin kârlarını en üst düzeye çıkaracak optimal fiyatlandırma kararını verebilme yetenekleridir.

İkinci neden ise makinelerin hedefe ulaşma yolunda özerk bir şekilde karar alma ve deneme yanılma ile öğrenme tekniğinden yararlanıyor olmalarıdır. Önceki bölümlerde Go oyununun temel kuralları haricinde AlphaGo Zero’ya hiçbir bilgi verilmemesine rağmen kendisine karşı oynayarak bu oyunu öğrenmesi ve bu alandaki dünya şampiyonunu yenmesi konusuna değinilmişti. Benzer şekilde öz öğrenimli fiyatlama algoritmalarından da teşebbüsün kârını en üst düzeye çıkarmak için sürekli olarak deneme yanılma yolunu kullanması ve bu amaç doğrultusunda en uygun stratejiyi belirlemesi beklenmektedir. Fakat bunu yaparken algoritmanın büyük miktardaki girdileri nasıl kullandığı ya da hangi faktörleri dikkate aldığı gibi unsurların hiçbir insan tarafından

gözlemlenmiştir. Başlangıçta fiyatlar ayrı noktalara gitse de ilerleyen zamanlarda algoritmaların rekabetçi fiyatın üzerinde bir denge kurulana kadar birbirini takip ettiği görülmüştür. Bu çalışma algoritmaların kısa sürede iş birliği yapmayı öğrendiğini ve iş birliği sonucun herhangi bir talimat olmaksızın gerçekleştiğini göstermektedir. Çalışmanın detayları için bkz. Calvano, E./Calzolari, G./Denicolo, V./Pastorello, S.: *Algorithmic Pricing What Implications for Competition Policy?*, Review of Industrial Organization 2019, C. 55, S. 1, s. 155-171.

⁵⁵¹ Ezrachi/Stucke (Virtual Competition), s. 72.

geriye dönük olarak izlenemeyecek olması sebebiyle algoritmanın optimal fiyata karar verme süreci sır olarak kalmaktadır⁵⁵².

Bu senaryo ilk başta soyut gözükse de yapay zekânın gelişim hızına bakıldığında çok da uzak olmayan bir gelecekte öz öğrenimli algoritmaların endüstri genelinde kullanılmaya başlanacağı güçlü bir ihtimal gibi gözükmektedir. Şüphesiz tüm rakiplerin bu algoritmaları kullandığı bir süreç hemen gerçekleşmeyecektir. Fakat günden güne artan sayıda teşebbüs önemli etkinlik kazanımları sebebiyle bu algoritmaları benimsedikçe öz öğrenimli algoritmaların bir sonraki rekabet avantajı haline gelmesi gerçek dışı bir öngörü olmayacaktır. Kaldı ki bu algoritmalar ilgili pazardaki birkaç teşebbüs tarafından kullanılmaya başlandığında dahi bu yeni teknolojinin benimsenmesi konusunda diğer teşebbüsler üzerinde önemli bir rekabet baskısı oluşacaktır.

Öz öğrenimli algoritmalarla ilgili en problemlilik noktalardan birisi sürecin opaklığı sebebiyle algoritmayı programlayan kişilerin dahi bunların nasıl çalıştığı konusunda bir fikri yokken rekabet otoritelerinin bu algoritmalarla mücadele etmesindeki zorluktur. Zira teşebbüsün yapay zekâyı kullanmadaki amacı ile bu kullanım sonucunda ortaya çıkan durumun çok farklı olabileceği unutulmamalıdır. Böyle bir durumda teşebbüsün yapay zekânın karar alma sürecini anlamlandırarak ihlalde bulunduğu kanaat getirmesi ve bunu rekabet otoritesine açıklayabilmesi ihtimali oldukça düşüktür. Dolayısıyla teşebbüslerce amaçlanmayan ve öngörülemeyen bir şekilde yapay zekânın piyasadaki rekabeti engellediği durumlarda ilgili teşebbüse sorumluluk yüklenip yüklenemeyeceği hususunda bir netlik bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak, ihlal gerçekleşmesi

⁵⁵² “3.2.1. Algoritma Kavramı” başlığında yer verildiği üzere bu süreci betimlemek için “kara kutu” (*black box*) tabirinden yararlanılmaktadır.

halinde teşebbüsün kusursuz sorumlu kabul edilmesi, algoritma geliştiricinin sorumluluğuna gidilmesi veya yapay zekaya ayrı bir kişilik tanınması⁵⁵³ gibi öneriler sunulmaktadır. Bunlar arasında en yaygın kabul gören ve Avrupa Komisyonunca da benimsendiği belirtilen görüş bu algoritmaların eylemlerinden teşebbüslerin sorumlu tutulmasına yöneliktir. Vestager de teşebbüslerin bilgisayar programlarının arkasına saklanmak suretiyle sorumluluktan kaçamayacakları hususunun rekabet otoriteleri tarafından anlatılması gerektiğini belirterek bu görüşü destekler yönde bir tavır takınmaktadır⁵⁵⁴. Ancak bu görüş kabul edildiği takdirde teşebbüslerin varlığından dahi haberdar olmadıkları davranışlar nedeniyle cezalandırılması ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu durum da yapay zekânın ilerletilmesine yönelik teşebbüslerce yürütülen araştırma geliştirme faaliyetlerinin ve yeni teknolojilerin benimsenmesi yönündeki motivasyonun azalmasına sebebiyet verebilecektir. Konuyla ilgili benimsenecek politikada bu hassasiyetin de göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır.

⁵⁵³ House of Lords Select Committee on Artificial Intelligence: AI in the UK: Ready, Willing and Able?, (<https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldai/100/100.pdf>, Erişim Tarihi: 03.08.2020), s. 97.

⁵⁵⁴ OECD (Algorithms and Collusion), s. 39.

3.3. BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA HÂKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Türk rekabet hukukunda hâkim durum 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "*hâkim durumun kötüye kullanılması*" başlığı altında düzenlenmektedir. Buna göre "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır". Bu düzenlemeye mehzaz oluşturan ABİDA'nın 102. maddesinde de hâkim durumda olan bir veya birden fazla teşebbüsün bu konumlarını kötüye kullanmak suretiyle piyasadaki rekabetçi ortamı bozmaları yasaklanmaktadır.

Rekabet hukukuna ilişkin getirilen yasaklar ile temelde teşebbüslerin hukuka aykırı yollar vasıtasıyla tekelleşmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Bu amaç doğrultusunda 101. madde teşebbüsler arasındaki anlaşmalara odaklanırken, 102. madde önemli pazar gücünün kötüye kullanılmasını ve hâkim durumdaki teşebbüslerin tekelci davranışlarını ele almak için tasarlanmıştır. Bu noktada 102. maddenin teşebbüslerin kendi iç dinamikleriyle büyüyerek hâkim duruma gelmelerini engellemediği; fakat mevcut hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasakladığı hususuna dikkat çekilmesi gerekmektedir⁵⁵⁵.

⁵⁵⁵ Güven, s. 261.

Hâkim durumun ilk kez tanımlandığı *United Brands* kararında⁵⁵⁶ “rakiplerinden, müşterilerinden ve nihayetinde tüketicilerinden önemli ölçüde bağımsız hareket ederek ilgili pazardaki etkin rekabetin devamını engelleyebilecek ölçüde ekonomik güce sahip teşebbüslerin hâkim durumda kabul edileceği” ifade edilmektedir⁵⁵⁷. Bu tanıma benzer şekilde 4054 sayılı Kanun’da hâkim durum “belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” şeklinde tanımlanmaktadır.

3.3.1. Büyük Veri Temelli Pazarlarda Hâkim Durumun Tespiti

Geleneksel pazarlarda hâkim durumun tespitinde; ilgili pazarın tanımlanması, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ve rakiplerinin pazar paylarının belirlenmesi, pazara giriş engellerinin mevcudiyetine bağlı gelişen rekabetçi baskı, teşebbüs karşısında alıcıların ekonomik gücü, satıcı ve alıcıların karşılıklı bağımlılığı vs. gibi çeşitli faktörler dikkate alınmaktadır⁵⁵⁸. Dijital pazarlar söz konusu olduğunda ise bu faktörlerin analiz edilmesinde çeşitli farklılıklar göze çarpmaktadır⁵⁵⁹. Bu çalışmada ilgili pazarın belirlenmesi, teşebbüsün pazar gücünün tespit edilmesi ve pazara giriş engellerinin

⁵⁵⁶ ABAD’in T. 14.02.1978 ve C-27/76 sayılı *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission of the European Communities* kararı.

⁵⁵⁷ Karar, par. 65.

⁵⁵⁸ Güven, s. 266.

⁵⁵⁹ Ülkemizde Rekabet Kurumu bu durumu dikkate alarak e-pazar yeri platformlarına yönelik sektör incelemesi başlattığını Temmuz 2020’de ilan etmiştir. bkz. Rekabet Kurumu: Rekabet Kurulu Tarafından E-Pazar Yeri Platformları Sektör İncelemesi Başlatıldı, (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurulu-tarafindan-e-pazaryeri-pl-b792ce1d38c7ea11811c00505694b4c6>, Erişim Tarihi: 25.12.2020).

değerlendirilmesi bakımından dijital pazarların farklılaştığı noktalar üzerinde durulacaktır⁵⁶⁰.

3.3.1.1. İlgili Pazarın Tanımlanması

Bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığını belirlemede öncelikle teşebbüsün faaliyette bulunduğu ilgili pazarın tespit edilmesi önem taşımaktadır. Pazar tanımının ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır.

3.3.1.1.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı “ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım amacı açısından tüketici tarafından değiştirilebilen ya da ikame edilebilen tüm ürün veya hizmetleri kapsayan pazar” anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır⁵⁶¹. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ilgili ürün pazarının tanımlanmasında “ikame edilebilirlik” oldukça önemli bir gösterge olarak kabul edilmektedir. Mal ve hizmetlerin ikame edilebilirliği pazarın arz ve talep

⁵⁶⁰ Çalışmanın sistematığı açısından belirtilen şekilde bir anlatım tercih edilmişse de ilk adım olarak ilgili ürün pazarının tanımlanması, ardından teşebbüsün pazar gücünün belirlenmesi ve devamında teşebbüsün faaliyetinin hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığının incelendiği tek yönlü yaklaşımın dijital pazarlar açısından geçerliliğini yitirdiği şekilde bir görüş de ileri sürülmektedir. Buna göre dijital pazarlarda faaliyet gösteren firmaların yeni iş modelleri üzerinden rekabet etmeleri ve bunu yaparken de ilgili pazarın sınırlarını sürekli bir şekilde yeniden tanımlayarak yeni pazarlar yaratmaları sebebiyle geleneksel yapı-davranış-performans paradigması (*structure-conduct-performance paradigm*) yaklaşımında değişikliğe gidilmesi gerekmektedir. European Parliament: Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy, ([https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU\(2015\)542235_EN.pdf](https://europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/542235/IPOL_STU(2015)542235_EN.pdf), Erişim Tarihi: 26.08.2020), s. 50.

⁵⁶¹ European Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, 97/C 372/03, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN), Erişim Tarihi: 15.08.2020), par. 7.

tarafına göre iki yönlü bir şekilde analiz edilmektedir. Küçük ve kalıcı fiyat artışları karşısında teşebbüslerin kayda değer ek maliyetlere ve risklere katlanmak zorunda kalmadan üretimlerini başka ürünlere kaydırabilmelerini ifade eden arz ikamesi⁵⁶², veri pazarlarının karakteristik özellikleri sebebiyle hâkim durumun kötüye kullanılması senaryolarında kritik bir önem taşımamaktadır⁵⁶³.

Buna karşılık talep ikamesi ilgili pazarın tanımlanmasında oldukça önem taşıyan bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Talep ikamesi, tüketici gözünde niteliği, kullanım amacı ve fiyatı bakımından yakın ikame olarak değerlendirilebilecek mal ve hizmetlerin birbiri yerine kullanılabilir kadar benzer olmasını ifade etmektedir⁵⁶⁴. Buna göre tüketici açısından birbiri ile ikame edilebilirliği fazla olan ürünler aynı ürün pazarında değerlendirilirken, ikamesi düşük ürünler aynı pazara dahil edilmeyecektir. Geleneksel pazarlarda ikame edilebilirliğin ölçülmesine yönelik kullanılan en yaygın araçlardan birisi SSNIP (*small but significant and non-transitory increase in price*) testidir⁵⁶⁵. Bu testin temelinde, bir teşebbüs sunduğu ürünün fiyatında %5-%10 arası olacak şekilde “küçük fakat önemli ve kalıcı bir artış” gerçekleştirdiği takdirde tüketici tercihlerinin ne yönde şekilleneceğinin incelenmesi yatmaktadır. Bahsedilen fiyat artışının devamında

⁵⁶² Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, par. 20.

⁵⁶³ Veri güdümlü pazarlarda arz ikamesinin daha ziyade birleşme devralmaların değerlendirilmesinde önemli rol oynadığı kabul edilmektedir. Clemens, G./Özcan, M.: The Relevance of Supply-Side Substitutability for “Big Data”, (<https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2018/law-economics/the-relevance-of-supply-side-substitutability-for-big-data-88128-en>, Erişim Tarihi: 17.08.2020).

⁵⁶⁴ Güven, s. 285.

⁵⁶⁵ SSNIP testi varsayımsal tekel testinin (*hypothetical monopolist test*) uygulanma yöntemlerinden birisidir. Varsayımsal tekel testinde, potansiyel ürün pazarında faaliyet gösteren tek firma olduğunu farz edilerek SSNIP, CLA (*critical loss analysis*) ve FERM (*full equilibrium relevant market test*) gibi yöntemler aracılığıyla tekelin kârlı bir biçimde fiyatlarını artırabilme gücü ölçülmektedir. Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 155.

tüketicilerin yöneldiği alternatif ürünler ile bu ürünlerin arasında ikame edilebilirlik olduğu ve aynı pazarda yer aldıkları kabul edilmektedir⁵⁶⁶.

Fakat geleneksel pazarlarda dahi çeşitli sorunlar yarattığı gözlemlenen⁵⁶⁷ SSNIP testinin veri güdümlü pazarlarda etkin bir şekilde kullanılması mümkün gözükmemektedir. Zira çevrim içi platformlar tarafından sağlanan hizmetler ücretsiz olarak veya çok düşük fiyatlarla sunulmaktadır. Dolayısıyla ikame edilebilirliği fiyattaki artış yoluyla değerlendiren bu yöntem verilerin söz konusu olduğu pazarları tanımlamada yetersiz kalacaktır. Bu da sunulan hizmette fiyat dışındaki diğer parametrelerin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Komisyon'un Microsoft/Skype kararında *“tüketici iletişim hizmetleri çoğunlukla ücretsiz olarak sağlandığından tüketiciler diğer özelliklere daha fazla önem vermektedirler. Bu nedenle kalite rekabetin önemli bir parametresidir.”*⁵⁶⁸ ifadesiyle de bu durum ortaya konulmaktadır. Bu noktada olası bir çözüm olarak *“kalitede küçük fakat önemli ve kalıcı bir azalış”* olması halinde tüketici talebinin ne yönde değişeceğini analiz eden SSNDQ (*small but significant non-transitory decrease in quality*) testinin uygulanması fikri ortaya atılmaktadır⁵⁶⁹. Özellikle teknolojik gelişmenin hızlı olduğu pazarlarda tüketicilerin fiyattan çok yenilikçi kapasite ve ürünün

⁵⁶⁶ Güven, s. 279.

⁵⁶⁷ SSNIP testinin sakıncaları ABD Yüksek Mahkemesi'nin 1956 yılında verdiği *Du Pont* kararı baz alınarak “selofan yanılışı” başlığı altında doktrinde tartışma alanı bulmuştur. Bu kararda mahkeme *Du Pont*'un faaliyette bulunduğu pazarı olduğundan daha geniş tanımlamış ve teşebbüsün önemli bir pazar gücüne sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Fakat *Du Pont*'un hâkim durumuna dayanarak uyguladığı tekelci fiyatlandırma sebebiyle tüketicilerin selofanın tam ikamesi olmayan alternatif paketleme ürünlerine yönediklerinin gözden kaçırılması sebebiyle bu karar doktrinde eleştirilmiştir. İlgili karar için bkz. US Supreme Court, *United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956).

⁵⁶⁸ Case COMP/M. 6281-Microsoft/Skype, 07.10.2011, par. 81.

⁵⁶⁹ OECD: *The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis 2013*, (<https://www.oecd.org/competition/Quality-in-competition-analysis-2013.pdf>, Erişim Tarihi: 19.08.2020), s. 14.

kalitesine önem verdikleri varsayımı altında SSNDQ testinin bu pazarlarda uygulanabileceği önerisi getirilmektedir⁵⁷⁰.

Belirtilmelidir ki bu yönteme getirilen çeşitli eleştiriler de bulunmaktadır. İlk olarak temel alınabilecek belirli kalite ölçütlerinin mevcut olmaması sebebiyle rekabet otoritelerince bu testin uygulanamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁷¹. Zira fiyat unsuru genellikle şeffaf ve tutarlı bir kıyaslama sağlarken; hizmetin kalitesine katkı sağlayan unsurların kişiden kişiye değişebilmesi, gözlemlenmesi ve ölçülmesinin zor olması sebebiyle bu konuda standart bir ölçüt getirmek kolay değildir. Rekabet otoritelerinin bu testi uygulamaya koymaları ihtimalinde kalite bileşeninin muhakkak şeffaf, ölçülebilir, objektif ve genel kabul görmüş nitelikte olmasının önem taşıdığı belirtilmektedir⁵⁷². OECD tarafından da bu testin, sağlık sektörü gibi kalite standartlarının ölçülebilir olduğu ve genel kabul gördüğü sektörler haricinde, kalite standartlarının henüz sağlam bir zemine oturtulmadığı sektörlerde uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁵⁷³. Ayrıca kalite unsurunun güvenlik, kullanım kolaylığı, kullanıcı verilerinin korunmasına gösterilen özen vs. gibi muhtelif boyutlarının bulunması sebebiyle platformun hangi özelliğinin ne derece dikkate alınacağı hususunda bir netlik olmaması⁵⁷⁴ ve bu testin şebeke dışsallıklarını dikkate almaması⁵⁷⁵ da bu yönteme getirilen eleştiriler arasındadır.

⁵⁷⁰ OECD (The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis), s. 14.

⁵⁷¹ Stucke/Grunes, Big Data and Competition Policy, s. 117.

⁵⁷² Stucke/Grunes, Big Data and Competition Policy, s. 118.

⁵⁷³ OECD: Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/en/pdf), Erişim Tarihi: 25.08.2020), s. 15.

⁵⁷⁴ Mandrescu, D.: *The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms*, European Competition and Regulatory Law Review 2018, C. 2, S. 4, s. 252.

⁵⁷⁵ Veri güdümlü pazarlarda karşılaşılan şebeke dışsallıklarına ilişkin açıklamalara “3.3.1.3.1. Şebeke Etkisi” başlığında yer verilmektedir.

Tüm bunların yanı sıra kanaatimce SSNDQ testindeki en temel problemlerden birisi, bu testin tüketicilerin bir ürünlerdeki kalite düşüşünü kolayca tespit edebildiği ve böyle bir durumda rakip teşebbüsün ürünlerine geçiş yaptığı varsayımı üzerine kurulu olmasıdır. Zira bu varsayımda gözden kaçırılan birkaç nokta bulunmaktadır. Örneğin bir teşebbüs kullanıcı verilerinin korunmasına yönelik benimsediği politikada değişiklik yapmaya karar verdiği takdirde tüketicinin bundan haberdar olması için kendisine sunulan hizmet koşulları ve gizlilik politikası konusunda bilgi sahibi olması gerekmektedir. Fakat çalışmanın ikinci bölümünde değinildiği üzere, bir kullanıcının çevrim içi ortamda karşılaştığı tüm gizlilik politikalarını okuması için yılda 244 saatini buna ayırması gerekecektir ve genelde tüketicilerin böyle bir eğilimi bulunmamaktadır. Kaldı ki gizlilik politikalarını okusalar bile ilgili metinde geçen hukuki ifadeleri ya da küçük fakat önemli değişiklikleri anlamlandırmaları kolay olmayacaktır.

Dolayısıyla büyük veri temelli pazarlarda fiyat odaklı SSNIP testinin uygulanamaması ve ikame edilebilirliği kalite üzerinden değerlendiren SSNDQ testinin de çeşitli açılardan yetersiz kalması üzerine doktrinde yeni yaklaşımlar ortaya atılmaktadır. Bu kapsamda ticarete konu edilebilir kişisel verilere parasal bir değer atanması ve bir teşebbüsün hizmet karşılığında kullanıcılarından talep ettiği kişisel veri miktarında küçük fakat önemli bir artış yapması halinde tüketici talebinin ne yönde değiştiğinin ve tüketicinin rakip teşebbüslere yönelip yönelmediğinin analiz edilebileceği önerisi getirilmektedir⁵⁷⁶. Önerildiği üzere kişisel verilere parasal bir değer biçilmesi halinde, rekabet otoritelerinin alışkın oldukları niceliksel değerlerle uğraşacak olmalarının

⁵⁷⁶ Okkaoğlu, Ç.G.: “Yoğunlaşma Kontrolünde Büyük Veri”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 165, Ankara, 2020, s. 18.

büyük veri temelli pazarların tanımlanması noktasındaki çözümsüzlüğü bir nebze olsun gidereceği düşünülebilir. Fakat bireylere verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânı veren mülkiyet hakkı görüşünün Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul görmediği dikkate alındığında bu yaklaşımın hukukumuz bakımından uygulanamayacağını söylemek mümkündür. Kaldı ki hangi değişkenlerden yararlanılarak kişisel verilere değer atanacağı ya da bu verilere atfedilen önemin zaman içerisinde uğrayacağı değişimlerin belirlenen parasal değere ne şekilde yansıtacağı gibi hususlar da çeşitli zorluklar yaratacaktır.

Tüketici açısından ikame edilebilirlik bir tarafa bırakılacak olursa, büyük veri temelli pazarların tanımlanmasında problem çıkaran bir diğer husus çevrim içi platformların çok taraflı pazar (*multi-sided markets*) özelliği taşımasıdır. Çok taraflı pazarlarda, aracı olarak işlev gören bir platform vasıtasıyla birbirlerine erişebilme ihtiyacı olan alıcı ve satıcı konumundaki tüketici grupları arasında bir etkileşim yaratılmaktadır⁵⁷⁷. Bu pazarlarda bir müşteri grubuna ulaşmak için diğer bir müşteri grubu üzerinden rekabet edilmesi söz konusudur⁵⁷⁸. Arama motorları ve sosyal ağlar çok taraflı pazarların yaygın örnekleri arasında sayılmaktadır. Bu platformlarda kullanıcıların para ödmeden hizmetten yararlanabilmeleri reklam verenlerden alınan ücret karşılığında mümkün olmaktadır. Dolayısıyla pazarın farklı tarafındaki kullanıcılar için ürünlerin ikame edilebilirliğinin farklılık göstermesi sebebiyle⁵⁷⁹, pazarın her bir tarafı için ayrı bir ilgili ürün pazarı tanımlaması yapılmasının gerekli olup olmadığı tartışılan hususlardandır.

⁵⁷⁷ Gürkaynak, G./Durlu Gürzumar, D.: *İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri*, Rekabet Dergisi 2015, C. 16, S. 2, s. 57.

⁵⁷⁸ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 63.

⁵⁷⁹ OECD (Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era), s. 16.

Bu konuya ilişkin olarak değinilmesi gereken son husus büyük verinin başlı başına bir ilgili ürün pazarı teşkil etmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kimi yazarlar her koşulda kişisel verilerin ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanabileceğini ifade ederken⁵⁸⁰, baskın görüşü meydana getiren diğer yazarlar da kişisel verilerin ürünün kendisini oluşturmadığı ve nihai bir ürüne yalnızca girdi olarak kullanıldığı halleri hariç tutarak verilerin müşterilere doğrudan pazarlandığı durumlarda bunların ayrı bir ürün pazarı teşkil edebileceğini savunmaktadırlar⁵⁸¹. Günümüzde ön sıralarda yer alan Facebook ya da Google gibi büyük veri şirketlerinin gizlilik politikalarında, sahip oldukları kullanıcı verilerini 3. kişilerle paylaşmadıkları, bunların ticaretini yapmadıkları veya satmadıkları açık bir şekilde ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu şirketlerde olduğu gibi, kullanıcı verilerinin yalnızca platformun geliştirilmesi amacıyla bir girdi olarak kullanılması halinde kişisel verilerin ayrı bir ürün pazarı olarak tanımlanamayacağı kabul edilmektedir. Komisyon'un bu görüş doğrultusunda verdiği *Facebook/WhatsApp* kararında da Facebook'un topladığı kişisel verileri üçüncü taraflara satmayarak yalnızca hedefli reklamcılık için kullanmış olması sebebiyle büyük veri için ayrı bir ürün pazarı tanımlanmasına gerek görülmemiştir⁵⁸². Benzer şekilde Komisyon'un *Microsoft/Yahoo! Search Business*, *Google/DoubleClick* ve FTC'nin *Nielsen/Arbitron* kararlarında da büyük veri ayrı bir ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmamıştır.

⁵⁸⁰ Jones Harbor, P./Koslov, T.I.: *Section 2 In A Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets*, Antitrust Law Journal 2010, C. 76, S. 3, s. 773.

⁵⁸¹ Tucker, D.S./Wellford, H.B.: Big Mistakes Regarding Big Data, (https://www.morganlewis.com/-/media/antitrustsource_bigmistakesregardingbigdata_december2014.ashx, Erişim Tarihi: 29.08.2020), s. 4.

⁵⁸² Case COMP/M. 7217-Facebook/WhatsApp, 03.10.2014, par. 70.

Buna karşılık bireyin kimliğini doğrulama ya da dolandırıcılığı gösteren hareketleri tespit etme gibi amaçlar doğrultusunda topladığı verilerin ticaretini yapan veri simsarları (*data broker*)⁵⁸³ bakımından kişisel verilerin başlı başına bir ürün pazarı teşkil edeceği savunulmaktadır. Zira buradaki farklılığın kişisel verinin kendisinin nihai ürün olarak ticarete konu edilmesinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir⁵⁸⁴.

3.3.1.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili pazar kavramının bir diğer ayağını ilgili coğrafi pazarın tanımlanması oluşturmaktadır. İlgili coğrafi pazar “rekabet koşulları yeterli derecede homojen olan ve bu koşullar komşu alanlardan dikkate değer ölçüde farklı olduğu için bunlardan kolayca ayrılabilen bölgeler”⁵⁸⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. İlgili coğrafi pazarın belirlenmesinde taşıma maliyetleri, bölgeler arası sınır, teknik/yasal/ticari engeller, ürünlerin fiyat farklılıkları ya da giriş engelleri gibi birçok unsur dikkate alınmaktadır⁵⁸⁶.

Büyük veri temelli dijital pazarlar söz konusu olduğunda genellikle herhangi bir coğrafi sınır bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bir kullanıcı Google gibi bir servisi konumundan ve ürünün hizmet verdiği ülkeden bağımsız olarak istediği şekilde kullanmakta özgürdür. Bu kapsamda Fransa’da bulunan Fransız bir kullanıcının

⁵⁸³ FTC, Data Brokers, s. 3.

⁵⁸⁴ Graef, I.: *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*, World Competition: Law and Economics Review 2015, C. 38, S. 4, s. 490.

⁵⁸⁵ Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, par. 8.

⁵⁸⁶ Güven, s. 298.

Google’ın İngiltere servisini yine ücretsiz bir şekilde kullanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte somut olayda ilgili rekabet otoritesinin belirleyeceği coğrafi pazarda rekabet gücü fazla olmayan bir teşebbüsün sahip olduğu veriler için bir diğer teşebbüs tarafından satın alınmaya karar verilmesi halinde rekabet hukuku açısından birtakım endişeler ortaya çıkabilmektedir. 2013 yılında Google’ın Waze’i satın alması bu durumu örnekler niteliktedir. Waze temelde sürücülerin hedefledikleri noktaya varmalarını sağlamak üzere sözlü ve görsel talimatlar veren, trafik ve yol koşulları gibi değişkenlere bağlı olarak izlenmesi gereken rotayı dinamik şekilde ayarlayan bir GPS navigasyon yazılımıdır. Waze’i, Google Maps de dahil olmak üzere, rakiplerinden ayıran en önemli faktörün büyük verinin hız bileşeninden etkin bir şekilde yararlanılması suretiyle canlı haritaların her daim güncelliğinin sağlanması olduğu belirtilmektedir⁵⁸⁷. Google Waze’i satın almaya karar verdiğinde ne FTC ne de İngiliz rekabet otoritesi OFT (*Office of Fair Trading*) bu duruma karşı çıkmamıştır. Yaptığı inceleme sonucunda OFT ilgili coğrafi pazarı ulusal olarak tanımlamış ve uygulamanın yüklenme sayısına bakarak İngiltere’de “cep telefonlarında kullanılan navigasyon uygulamaları” pazarına Google Maps ve ardından Apple Maps’in hükmettiğine karar vermiştir⁵⁸⁸. Kullanıcı sayısına bakıldığında Waze’in Google Maps’e güçlü bir rakip haline geleceği ya da piyasada yıkıcı bir güç olacağını gösteren emarelerin bulunmadığı da ifade edilmiştir⁵⁸⁹. Sonuç olarak

⁵⁸⁷ Stucke/Grunes, Big Data and Competition Policy, s. 94.

⁵⁸⁸ UK Office of Fair Trading, Completed Acquisition by Motorola Mobility Holding (Google, Inc.) of WazeMobileLimited, ME/6167/13, (<https://assets.publishing.service.gov.uk/media/555de2cfed915d7ae2000027/motorola.pdf>, Erişim Tarihi: 12.09.2020), par. 29-30.

⁵⁸⁹ Karar, par. 52.

otoritelerce bu devralma işlemine karşı çıkılmaması neticesinde Waze'in geniş veri havuzunun Google'ın sahipliğine geçmesi ile karşılaşmıştır⁵⁹⁰.

Bu kararın verildiği dönemde, hâlihazırda pazarda hâkim durumda olan Google'ın bu hâkim durumunu güçlendireceğine yönelik endişeler tüketici gruplarınca dillendirilmiştir⁵⁹¹. Bu endişeler arasında, devralma neticesinde Google'ın daha fazla veriye erişiminin mümkün kılınması ve reklamcılık faaliyetleri doğrultusunda kullanıcıları daha doğru şekilde hedefleyebilme gücünün artacak olması da yer almaktadır. Bu karardan yola çıkılarak, özellikle yoğun bir şekilde kişisel verilerin söz konusu olduğu pazarlarda değerlendirme yapılırken rekabet otoritelerince ilgili coğrafi pazarın tanımlanmasında temkinli olunması ve ulusal pazarla sınırlı kalınmayarak küresel boyuttaki olası etkilerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁵⁹².

3.3.1.2. Pazar Gücünün Tespiti

Pazar gücü “bir ya da bir grup teşebbüsün fiyatı rekabetçi şartlar altında olması gereken seviyenin üstüne çıkarabilme ve böylece bu eylemlerinden dolayı yüksek kârlar elde edebilme gücü”⁵⁹³ şeklinde tanımlanmaktadır. Esasen tam rekabet piyasası koşullarının sağlandığı bir ortamdan söz edilmediği takdirde o piyasadaki her teşebbüsün

⁵⁹⁰ Kararın eleştirilen noktaları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Stucke/Grunes, Big Data and Competition Policy, s. 95-99.

⁵⁹¹ Stucke/Grunes, Big Data and Competition Policy, s. 94.

⁵⁹² Carugati, C.: “Big Data and The Economics of Free: Towards A New Competition Law”, Viyana Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Viyana, 2017, s. 12.

⁵⁹³ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 122.

belli oranda pazar gücüne sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple hâkim durumu yaratan, ilgili teşebbüsün yoğunlaşmış bir pazar gücüne ulaşmış olmasıdır.

Geleneksel olarak pazar gücünün tespitinde akla gelen ilk kriter teşebbüsün ilgili pazardaki payının belirlenmesi olmakla birlikte, temelinde büyük verinin bulunduğu pazarlarda bu yaklaşımın geçerliliğini yitirdiği doktrinde ve çeşitli mahkeme kararlarında belirtilmektedir. Komisyon'un *Microsoft/Skype* kararında "tüketici iletişim hizmetleri pazarında pazar payları sınırlı bir rekabet gücü göstergesi sağlar. Çünkü bu, yeni ortaya çıkan dinamik bir sektördür ve pazar payları kısa süre içerisinde hızla değişebilmektedir."⁵⁹⁴ ifadesiyle bu durum ortaya konulmaktadır. Benzer şekilde *Facebook/WhatsApp* kararında "tüketici iletişim hizmetleri sektörü; pazara girişlerin sık olduğu, önemli pazar paylarının geçici hale gelebileceği, kısa inovasyon döngüleri ile karakterize edilen yeni ve hızlı gelişen bir sektördür. Yüksek pazar payları, sektörün dinamikliği sebebiyle, pazar gücüne sahip olduğunun mutlak göstergesi değildir."⁵⁹⁵ ifadesi geçmektedir. ABAD'ın *Cisco* kararında da dar tanımlanmış bir pazarda çok yüksek pazar payları ve yüksek derecedeki yoğunlaşmanın pazar gücünün derecesini ortaya koyan muhakkak bir gösterge olmadığı belirtilmektedir⁵⁹⁶. Dolayısıyla hızlı gelişen yüksek teknoloji pazarları söz konusu olduğunda mahkemeler yüksek pazar paylarının yanıltıcı olabileceğini kabul etmekte ve bu durumu pazar gücüne sahip olduğunun kesin bir göstergesi olarak yorumlamamaktadırlar.

⁵⁹⁴ Case COMP/M. 6281-Microsoft/Skype, 07.10.2011, par. 78.

⁵⁹⁵ Case COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, 03.10.2014, par. 99.

⁵⁹⁶ ABAD'ın T. 11.12.2013 ve T-79/12 sayılı *Cisco Systems and Messagenet v Commission* kararı, par. 74.

O halde büyük veri temelli pazarlarda hangi şartlar altında verinin kontrolünün pazar gücünün kaynağı olabileceği sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Çeşitli ülkelerin rekabet otoritelerince hazırlanmış raporlarda bu hususa ilişkin ortak birtakım konuların ele alındığı görülmektedir⁵⁹⁷. Bu kapsamda değinilmesi gereken ilk husus veri toplamanın maliyeti ve zorluk derecesinin pazardaki her teşebbüs için aynı olup olmadığıdır. Bir görüşe göre veri her yerde bulunan, toplanması kolay ve ucuz bir kaynak özelliği taşımaktadır⁵⁹⁸. Bu durumun oluşmasında IOT cihazları, giyilebilir teknoloji, akıllı telefonlar ve çevrim içi faaliyetler de dahil olmak üzere teşebbüslerin pek çok farklı kaynaktan veri toplamak suretiyle kullanıcıların “çoklu dijital ayak izlerine” rahatlıkla ulaşabilmelerinin etkili olduğu belirtilmektedir⁵⁹⁹. Buradan hareketle verinin üretimi ve dağıtımında marjinal maliyetin sıfıra yakın olması sebebiyle pazar gücüne ulaşmada verilerin değerinin abartılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Karşıt görüşün savunucuları ise iddia edildiği üzere veri her şekilde elde edilebilen, toplanması kolay bir kaynak olsaydı teşebbüslerin maliyetlere katlanarak sosyal ağlar, arama motorları, tarayıcılar, haritalar ve e-posta gibi servislerin tamamını ücretsiz sunmaya çalışmak yerine halka açık verileri toplamakla yetineceklerini belirtmektedirler⁶⁰⁰. Ayrıca verinin elde

⁵⁹⁷ Alman-Fransız rekabet otoritelerinin hazırladığı rapor için bkz. Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data; İngiliz rekabet otoritesinin ilgili raporu için bkz. UK Competition&Markets Authority: The Commercial Use of Consumer Data: Report on the CMA’s Call for Information,

(https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf, Erişim Tarihi: 14.09.2020); Hollanda’da hazırlanan rapor için bkz. Til, H. V./Gorp, N.V./Price, K.: Big Data and Competition, (<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-813928.pdf>, Erişim Tarihi: 14.09.2020).

⁵⁹⁸ Tucker, C.: *The Implications of Improved Attribution and Measurability for Antitrust and Privacy in Online Advertising Markets*, George Mason Law Review 2013, C. 20, S. 4, s. 1030.

⁵⁹⁹ Sokol, D.D./Comerford, R.: *Antitrust and Regulating Big Data*, George Mason Law Review 2016, C. 23, S. 5, s. 1137.

⁶⁰⁰ Stucke/Grunes, *Big Data and Competition Policy*, s. 42.

edilmesi görece ucuz bir kaynak olması sebebiyle, buna sahip olan teşebbüslere rekabet avantajı sağlamayacağı da düşünülmemelidir. Zira verinin önemli pazar gücü yaratma kapasitesinin teşebbüsün elindeki diğer verilerle birleştirildiğinde ortaya çıkması sıklıkla rastlanan bir durum teşkil etmektedir⁶⁰¹.

Verinin her yerde bulunan, toplanması kolay bir kaynak olduğunu savunanlar, büyük veri açısından münhasırlık ve tüketimde rakip olma özelliklerinin söz konusu olamayacağını ilave ederek bu iddialarını güçlendirmektedirler. Buna göre belirli bir veri parçasının elde edilmesi, diğer teşebbüslerin benzer veya başka yollarla aynı veriyi toplamasını engellemeyeceği için verinin kıt kaynak olarak düşünülmemesi gerekmektedir⁶⁰². Bu durumu ortaya koyabilmek için “birden fazla platformda yer alma” şeklinde çevrilebilecek “*multihoming*” uygulaması örnek verilmektedir. Rekabet halinde olan sağlayıcılardan aynı/farklı hizmetin eş zamanlı olarak alınması anlamına gelen “*multihoming*” bir kullanıcının verilerinin aynı anda farklı sağlayıcılarla paylaşılması sonucunu doğurmaktadır⁶⁰³. Bu kapsamda bir kullanıcının çeşitli sosyal ağ sitelerine üye olması ve bunların her birinde aktif bir şekilde yer alması halinde bu platformların sağlayıcıları ilgili kullanıcının verilerine aynı şekilde ulaşabileceklerdir. Bu sebeple kullanıcıların aynı anda birden fazla platformda yer almasının teşebbüslerin sahip olabileceği pazar gücünü azaltacağı savunulmaktadır⁶⁰⁴.

Büyük verinin dışlanamazlık ve tüketimde rakip olmama özelliklerini taşıdığı kabul edilecek olursa verinin “kamusal mal” niteliğinde olduğunun kabulü

⁶⁰¹ Stucke/Grunes, Big Data and Competition Policy, s. 43.

⁶⁰² Tucker/Wellford, s. 3.

⁶⁰³ Sokol/Comerford, s. 1137.

⁶⁰⁴ Sokol/Comerford, s. 1137.

gerekecektir⁶⁰⁵. Bu husus doktrinde tartışmalı olmakla birlikte⁶⁰⁶ verinin kamusal mal olarak kabul edilmesi halinde herkesin verilere rahatlıkla ulaşabileceği varsayılarak veri sahipliğinin hiçbir koşulda ilgili teşebbüse rekabet avantajı sağlamayacağı ve pazara giriş engeli oluşturmayacağı belirtilmektedir⁶⁰⁷.

Komisyon'un ve ulusal rekabet otoritelerinin çeşitli kararlarında, verilerin elde edilmesinin kolaylığı ve toplanmasının maliyeti temel alınarak veri setlerinin kopyalanabilir olup olmadığı hususuna değinilmiştir. Komisyon *Google/DoubleClick* birleşmesinde Google ve DoubleClick'in ayrı ayrı sahip olduğu verilerin bir araya getirilmiş halinin ilgili pazardaki birkaç rakip teşebbüste hâlihazırda bulunduğuna dikkat çekerek birleşmenin gerçekleşmesi ihtimalinde verilerin bu teşebbüse rekabet avantajı sağlamayacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca bu kararda teşebbüslerin veriyi dışarıdan satın alma yoluna gidebileceği ya da internet servis sağlayıcılarının sistemlerine entegre ettikleri “derinlemesine paket inceleme” (*deep packet inspection*) aracılığıyla hedefleri için gereken veriye ulaşabilecekleri belirtilerek çok çeşitli yollarla veri toplamının mümkün olduğundan bahsedilmiştir⁶⁰⁸. Yine bu birleşmeyle ilgili olarak FTC, ne Google ne de DoubleClick bünyesindeki verilerin başarılı bir ürün yaratmak için zorunlu bir girdi teşkil etmediğini; Google'ın rakibi olan Microsoft, Yahoo! ve Time Warner'ın kendi

⁶⁰⁵ Kamusal malların temel özellikleri arasında bölünmezliği, münhasır olmaması, hiç kimsenin bu malların tüketiminden mahrum bırakılmaması ve ortak tüketime tabi tutulması gibi unsurlar sayılmaktadır. Yumuşak, İ. G./Aydın, M.: *Bilgi Kamusal Bir Mal mıdır*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2005, S. 10, s. 112.

⁶⁰⁶ Bilginin kamusal mal sayılıp sayılmayacağı hususundaki tartışmalar için bkz. Yumuşak/Aydın, s. 114-119.

⁶⁰⁷ Til/Gorp/Price, s. 20.

⁶⁰⁸ Case COMP/M.4731-Google/DoubleClick, 11.03.2018, par. 365.

arama motorları vasıtasıyla kullanıcı verilerine erişim sağlayabileceğini belirtmiştir⁶⁰⁹. *Facebook/WhatsApp* birleşmesinde ise Komisyon; Google, Apple, Amazon, eBay, Microsoft, Twitter, Yelp vs. dahil olmak üzere ilgili pazarda kullanıcı verisi toplayan önemli sayıda teşebbüsün bulunduğu, pazardaki tüm kullanıcı verilerinin kontrolünün münhasıran Facebook'ta olmadığı ve diğer teşebbüslerin topladığı veriler ile birleşme sonrası oluşacak teşebbüsün bünyesindeki verilerin ikame edilebilir olduğu hususlarına kararında yer vermiştir⁶¹⁰. *Microsoft/LinkedIn* kararında da benzer ifadeler kullanılarak toplanılabilecek bol miktarda veri bulunması sebebiyle piyasadaki rekabetin birleşme sonrasında olumsuz bir şekilde etkilenmeyeceği belirtilmektedir⁶¹¹.

Komisyon'un bu kararlarda benimsediği veri kümelerinin kopyalanabilir olduğu ve bunların rakip teşebbüslerce de toplanabileceği yaklaşımı ulusal rekabet otoritelerinin birtakım kararları özelinde reddedilmektedir. Bu çerçevede ilk olarak Fransız rekabet otoritesinin verdiği *GDF Suez* kararına değinilmelidir. Fransa merkezli bir enerji şirketi olan GDF Suez'in doğal gaz tedariki pazarında hâkim durumunu kötüye kullanmasına yönelik açılan soruşturmada çeşitli iddialar ortaya atılmıştır⁶¹². Bunlardan birisi de şirketin pazarda yerleşik olma konumundan kaynaklanan tüm imkânlardan yararlandığı ve müşterileri hakkında sahip olduğu bilgileri kullanarak kendisine rekabet avantajı sağladığı iddiasıdır. Şöyle ki, bu olayda ilgili pazarın serbestleştirildiği tarihte Fransa'daki kullanıcıların tümüne tekabül eden 11 milyon kişinin çok çeşitli müşteri verisi şirket

⁶⁰⁹ FTC: Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No: 071-0170, (https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledec-commstmt.pdf, Erişim Tarihi: 22.09.2020), s. 12.

⁶¹⁰ Case COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp, 03.10.2014, par. 188-189.

⁶¹¹ Case COMP/M. 8124-Microsoft/LinkedIn, 06.12.2016, par. 180.

⁶¹² Erek, H.: *GDF Suez Kararı Işığında Türkiye Enerji Piyasaları İçin Çıkarılabilecek Dersler*, Enerji Hukuku Dergisi 2015, S. 1, s. 196.

bünyesinde hâlihazırda bulunmaktaydı. İnceleme sonucunda, şirketin doğal gaz tedariki bağlamında uygun teklif verebilmesi için önemi bulunan iletişim bilgileri, ödeme ve tüketim alışkanlıkları vs. gibi kritik tüm bilgilere sahip olduğu ve bunları müşteri portföyünü genişletmek için kullandığı tespit edilmiştir⁶¹³. Rekabet otoritesi, GDF Suez'in doğal gaz sektöründe önceki tekel konumu sebebiyle bu verilere sahip olduğunu göz önünde bulundurarak müşterilere ilişkin veri setinin rakipler tarafından “makul giderlerle ve kabul edilebilir süre zarfında” oluşturulmasının mümkün olmadığına kanaat getirmiştir⁶¹⁴. Bu yönde bir değerlendirme yapılmasının temel sebebi olarak, GDF Suez'in sahip olduğu veri tabanının kendi faaliyetlerine dayanan ticari bir çalışma ya da özel bir araştırma neticesinde oluşturulmasından ziyade şirketin eski tekel statüsünden kaynaklandığı gösterilmektedir⁶¹⁵.

Benzer şekilde 2015 yılında Belçika rekabet otoritesi, pazardaki hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle yasal tekel sahibi Milli Piyango İdaresi aleyhine para cezasına hükmetmiştir. Olayın başlangıcını, niteliği itibariyle rekabetçi olan spor bahisleri pazarına Milli Piyango İdaresinin de girmesi oluşturmaktadır. İdarenin “Scoore!” ismini verdiği bahis ürününün tanıtımı amacıyla veri tabanındaki kişilere, sistemdeki iletişim bilgilerini kullanarak, bir kereye mahsus olmak üzere promosyon e-postası göndermesi üzerine rekabet otoritesi “makul finansal koşullarda ve kabul edilebilir bir süre zarfında” bu verilerin rakip teşebbüslerce başka şekilde elde edilemeyeceğini belirterek rekabet ihlalinin gerçekleştiği sonucuna varmıştır⁶¹⁶.

⁶¹³ Erek, s. 197.

⁶¹⁴ Erek, s. 198.

⁶¹⁵ Erek, s. 198.

⁶¹⁶ Bourreau/Streel/Graef, s. 32.

Dolayısıyla veri toplamanın maliyeti, zorluk derecesi, münhasırlık niteliği ya da verilerin elde edilmesinde rekabetin olup olmadığı gibi hususların somut olay bazında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kaldı ki verilerin sınırlı bir ömrü olduğu ve değerinin zaman içerisinde önemli ölçüde azalabileceği ihtimali de unutulmamalıdır⁶¹⁷. Kişinin ismi, cinsiyeti, doğum tarihi gibi veriler hariç olmak üzere çoğu verinin bir süre sonra geçerliliğini yitirmesi güçlü bir olasılık olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹⁸. Örneğin Google günlük kullanıcı aramalarının %15’lik bir kısmının yeni olduğunu ve arama sonuçlarının alakalı bir şekilde sıralanabilmesi için algoritmaların sürekli yeni verilere ihtiyaç duyduğunu belirtmektedir⁶¹⁹. Veri sahipliğinin her durumda sürdürülebilir bir rekabet avantajı sağlamayabileceği düşüncesi desteklenecek olursa pazara yeni girecek teşebbüslerin önemli ölçüde dezavantajlı olma olasılığının düşük olduğunun da kabulü gerekecektir. Bu durumda potansiyel yeni girişçilerin pazardaki yerleşik firmalara eş değer bir veri deposu oluşturmaya çalışmaktansa, alakalı ve güncel nitelikteki verileri toplamak için strateji geliştirmeleri önerilmektedir⁶²⁰.

Alman rekabet yasasında önemli değişiklikler öngören 10. değişiklik paketi taslağında, hâkim durumun belirlenmesinde “rekabetle bağlantılı veriye erişim” kriteri de değerlendirilecek unsurlar arasına eklenmiştir⁶²¹. Bu düzenleme, büyük veri temelli

⁶¹⁷ Sokol/Comerford, s. 1138.

⁶¹⁸ Bourreau / Streel / Graef, s. 34.

⁶¹⁹ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 49.

⁶²⁰ Sokol/Comerford, s. 1138.

⁶²¹ İkiler, B.: Dijital Ekonominin Piyasa Oyuncularına Bundeskartellamt’tan Kaçış Yok!-Alman Rekabet Yasası’nda Değişiklikler Öngören 10. Yasa Değişikliği Taslağını İnceledik., (http://www.rekabetregulasyon.com/dijital-ekonominin-piyasa-oyuncularina-bundeskartellamtan-kacis-yok-alman-rekabet-yasasinda-degisiklikler-ongoren-10-yasa-degisligi-taslagini-inceledik/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration, Erişim Tarihi: 02.10.2020).

pazarlar söz konusu olduğunda alışlagelmiş rekabet hukuku yaklaşımından sapılması gereğini ortaya koyması açısından oldukça önem taşımaktadır. Dolayısıyla büyük veriye ilişkin pazarlarda, teşebbüslerin pazar payları temel alınarak yapılan pazar gücü değerlendirmesinin her durumda doğru sonuca yönlendirmeyeceği unutulmamalı ve rakiplerin ilgili veri setlerine erişmesinin mümkün olup olmadığı ya da rekabet avantajı sağlamada bu veri setinin ne denli etkili olabileceği gibi alternatif göstergeler değerlendirilmelidir. Zira yüksek pazar payına sahip yerleşik teşebbüslerin dahi, bu alanda yaşanan hızlı teknolojik değişimler sebebiyle, bu konularını uzun süre boyunca sürdüremedikleri durumlara şahit olunmuştur. Google ve Facebook'un büyük veriden yararlanarak geliştirdikleri hizmetler sebebiyle kendilerinden önce pazarda yerleşik bulunan Yahoo! ve Myspace gibi şirketleri tahtından etmesi bu durumu örneklendirmektedir. Bu çerçevede ilgili pazardaki potansiyel rekabet baskısı ve yeni girişçilerin pazara dahil olmasının önündeki giriş engellerinin boyutu da hâkim durumun tespitinde önem taşımaktadır.

3.3.1.3. Pazara Giriş Engelleri

İlgili pazarda hâkim durum analizinde “potansiyel rekabet” baskısının gözden kaçırılmaması oldukça büyük önem arz etmektedir. Zira pazardaki mevcut teşebbüsler, piyasaya yeni oyuncuların girebilmesi ihtimaline yönelik rekabetçi baskı hissettikleri takdirde ürünün fiyatı veya arz miktarı gibi parametreleri diledikleri gibi belirlemekten çekinmektedirler. Teşebbüsleri bu şekilde davranmaya itebilecek olan durum pazara giriş engellerinin ne ölçüde mevcut olduğu ile yakından ilişkilidir.

Büyük veri temelinde faaliyet gösteren çevrim içi hizmetlerin de içerisinde yer aldığı “yeni ekonomi”⁶²² sektörlerinde, geleneksel sektörlerle kıyasla, pazara giriş ve pazardan çıkış süreçlerinin çok daha hızlı ve sık bir şekilde gerçekleştiği gözlemlenmektedir⁶²³. Zira geleneksel sektörler yapısı itibariyle “istikrar” taşıırken, yeni ekonomiye dahil sektörlerde ürün ve hizmet teknolojilerinin geliştirilme hızına bağlı oluşan “yıkıcı inovasyon”un değiştirici ve dönüştürücü etki yaratma gücüyle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu durumu bazı yazarlar büyük veri pazarlarında giriş engellerinin düşük olduğu şeklinde yorumlarken⁶²⁴, kimileri de sektörden sektöre farklılık göstermekle birlikte bazı durumlarda giriş engellerinin çok daha sert bir şekilde ortaya çıkabileceğini savunmaktadırlar⁶²⁵. Bu çalışmada *şebeke etkisi, geçiş maliyetleri ve ölçek ile kapsam ekonomileri* gibi en sık karşılaşılan durumların büyük veri pazarlarındaki görünüm şekilleri ele alınacaktır.

3.3.1.3.1. Şebeke Etkisi

Çevrim içi platformlarda yürütülen iş faaliyetlerinin merkezindeki kavramlardan birisi şebeke etkisidir. Şebeke etkisi (*network effects*)⁶²⁶, bir şebeke içerisinde yer alan

⁶²² “Yeni ekonomi” denildiğinde; bilgisayar yazılımı, internet tabanlı işletmeler ile bunları destekleyen iletişim hizmeti ve ekipmanı üreten firmalar olmak üzere üç temel grubun akla gelmesi gerekmektedir. Yeni ekonomi işletmeleri; istikrarlı piyasa koşulları, büyük sermaye yatırımları, ölçek ekonomileri, mütevazı inovasyon oranları ve pazara seyrek giriş ve pazardan seyrek çıkış gibi ortak piyasa özelliklerinden yoksundur. Bu sektörlerin başlıca özelliği, temel çıktının fiziksel mallardan ziyade fikri mülkiyet ürünü olmasıdır. Posner, R.A.: *Antitrust in the New Economy*, Antitrust Law Journal 2001, C. 68, S. 3, s. 925-926.

⁶²³ Karabudak, H. B.: Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası, “Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku,” Ankara 2002, C. 2, s. 52-81, s. 58.

⁶²⁴ Sokol/Comerford, s. 1136.

⁶²⁵ Stucke/Grunes, *Big Data and Competition Policy*, s. 7.

⁶²⁶ Bu kavramın yerine “şebeke dışsallığı” (*network externalities*) veya “ağ dışsallığı” kavramları da kullanılmaktadır.

kullanıcı sayısı arttıkça belli bir ürün ya da hizmetin kullanıcı gözünde daha değerli hale gelmesini ifade etmektedir⁶²⁷. Bu etki doğrudan veya dolaylı olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. *Doğrudan şebeke etkisi* denildiğinde bir platformun kullanıcılarının bu hizmetten sağladığı faydanın, platformun aynı tarafında yer alan toplam kullanıcı sayısına bağlı olarak değişmesi anlaşılmaktadır⁶²⁸. İletişim ve sosyal ağ platformları bu etkinin güzel bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede bir Facebook kullanıcısının bu platformdan sağladığı fayda, Facebook'a üye olan arkadaşlarının sayısındaki artışa paralel olarak artacaktır. Dolayısıyla platforma katılacak her bir yeni kullanıcının bir başka kullanıcı üzerinde olumlu dışsallık (*positive externality*) meydana getirecek olması sayesinde platformun daha çekici hale gelmesi sonucu doğacaktır⁶²⁹. Çok taraflı pazarlarda gündeme gelen *dolaylı şebeke etkisinde* ise bir kullanıcı grubunun hizmetten sağladığı faydanın, pazarın diğer tarafındaki hizmeti kullananların sayısına paralel olarak artması söz konusudur⁶³⁰. Örneğin Facebook kullanıcılarının sayısının artmasına bağlı olarak Facebook'ta gösterilen reklamların daha fazla kullanıcıya ulaşması, daha fazla reklam vereni bu platformda reklam alanı satın almaya yöneltecektir⁶³¹. Fakat bu durumun kullanıcıların platformdan sağladığı faydayı zorunlu olarak artırmayacağı; ancak reklam gelirleri ile hizmette iyileştirilmeler yapılması ve bu iyileştirmenin kullanıcılara yansması halinde kullanıcıların platformdan elde ettiği faydanın çoğalacağı belirtilmektedir⁶³².

⁶²⁷ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 138.

⁶²⁸ Okkaoglu, s. 27.

⁶²⁹ Gürkaynak/Durlu Gürzumar, s. 63.

⁶³⁰ Burri, s. 248.

⁶³¹ Tarkoma, s. 28.

⁶³² Okkaoglu, s. 27.

Güçlü şebeke etkilerinin varlığının, pazara girmek isteyen teşebbüsler üzerinde caydırıcı etki yaratması sebebiyle giriş engellerini pekiştirdiği kabul edilmektedir⁶³³. Zira kullanıcıların geneli açısından bakıldığında, teşebbüsün teknoloji olarak rakiplerinden önde olması ya da daha kaliteli hizmet sunacak olması fark etmeksizin, görece küçük bir ağda faaliyet gösteren teşebbüsün tercih edilme olasılığı düşük olacaktır. Örneğin mesajlaşma uygulaması kullanmak isteyen bir kişinin ailesi ve arkadaşları WhatsApp'ı kullanırken, bu kişi diğer bir uygulamayı tercih ederse çok sayıda yakınına mesaj gönderme imkânından yoksun kalacaktır. Bu tercih çoğunlukla platformun sunduğu hizmetlerden bağımsız olup şebeke etkisi ile ilişkilendirilmektedir. Bu duruma örnek olarak, Telegram'ın yolculuk eden verinin gönderici ve alıcı dışında kimse tarafından çözülemeyecek olmasını ifade eden “uçtan uca şifreleme” teknolojisinin kullanımına WhatsApp'tan önce başlamış olmasına rağmen, görece sınırlı bir ağda hizmet vermesi sebebiyle, WhatsApp'ın popülerliğine hiçbir zaman erişememiş olması gösterilebilir.

OECD günümüzdeki iş modellerinde ürün veya hizmetlerin kalitesini arttırmada büyük veriye dayanan ağ etkilerinden yararlandığını ortaya koymuş ve bu ağ etkilerini “kullanıcı geri bildirim döngüsü” ile “parasallaştırma geri bildirim döngüsü” olmak üzere iki başlık altında ele almıştır⁶³⁴.

Kullanıcı geri bildirim döngüsü (*user feedback loop*) platformu kullanan kişi sayısına bağlı işlev göstermektedir. Bu sistem temelde şu şekilde işlemektedir⁶³⁵: (i) Bir teşebbüsün kullanıcı sayısı arttıkça topladığı veriler de artacaktır. (ii) Bu da hizmet

⁶³³ Stucke/Grunes, *Big Data and Competition Policy*, s. 162.

⁶³⁴ OECD (*Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era*), s. 10.

⁶³⁵ Bourreau/Streel/Graef, s. 35.

kalitesinin artması ve hizmetin kişiselleştirilerek her bir kullanıcıya özel sunulması imkânını yaratacaktır. (iii) Bu sayede ilgili hizmeti kullanma konusunda yeni kullanıcıların da dikkati çekilmiş olacaktır. (iv) Bu aşamada döngü ilk basamağa geri dönecek ve süreç her defasında yeniden tekrarlanacaktır.

Bu süreci ortaya koyabilecek en uygun örneklerden birisi arama motoru servisleridir. Şöyle ki arama motorunu kullanan kişi ve arama sayısı arttıkça algoritma deneme yanılma yöntemine ilişkin tecrübelerini artıracak ve tüketicinin kendisine gösterilmesini umduğu sonuçlar konusunda daha isabetli davranacaktır⁶³⁶. Hizmetin kalitesindeki bu iyileşmeye bağlı olarak daha fazla kişi ilgili arama motorunu kullanmaya başlayacak ve bu bir döngü halini alacaktır⁶³⁷. Komisyon'un *Microsoft/Yahoo! Search Business* kararında da geri bildirim etkileriyle kendini besleyen bu döngü sayesinde, birleşme sonrasında Microsoft'un Google ile rekabet edebilme gücünün artabileceği ifade edilmiştir⁶³⁸.

Büyük veriye dayanan ağ etkilerinin bir diğerini parasallaştırma geri bildirim döngüsü (*monetisation feedback loop*) oluşturmaktadır. Bu döngünün tamamlanmasında şu aşamalardan geçilmektedir⁶³⁹: (i) Daha fazla kullanıcı verisine sahip teşebbüsler kişiselleştirilmiş reklamlar sunabilecektir. (ii) Buna bağlı olarak kullanıcıların bu reklamlara tıklama olasılığı artacaktır. (iii) Sektörde yaygın olarak kullanılan tıklama başına ödeme modeli (*pay-per-click-model*) sayesinde teşebbüsün elde ettiği gelir

⁶³⁶ Bu süreç hakkındaki açıklamalara "2.4.1. Ürün ve Hizmetlerin Geliştirilmesinde Büyük Veri" başlığında yer verilmektedir.

⁶³⁷ Stucke/Grunes, *Big Data and Competition Policy*, s. 170.

⁶³⁸ Okkaoğlu, s. 29.

⁶³⁹ Bourreau/Streel/Graef, s. 35.

artacaktır. (iv) Geniş bir ağa yayılmış platformlarca gösterilen reklamların çok sayıda kullanıcıya ulaşması daha fazla reklam vereni bu platforma itecektir. (v) Bu da platformun gelirini artıracak ve sunulan hizmetin kalitesinde iyileştirmeler yapılması konusunda teşvik edici olacaktır. (vi) Hizmetin kalitesi iyileşince daha çok kullanıcının sisteme katılmasıyla da ilk aşamaya geri dönecektir. Bu döngü Rekabet Kurulunun 2018 yılında verdiği *Google* kararında da detaylandırılmaktadır⁶⁴⁰.

Her iki döngü de veriye dayalı ağ etkilerinin olduğu pazarlarda geniş bir müşteri çevresine hizmet sunan yerleşik teşebbüsün daha da güçlenmesi sonucunu doğuracaktır. Zira sunulan hizmetlerin kalitesi arasındaki fark açıldıkça teşebbüslerin pazar güçleri arasındaki boşluk da artacak ve ilgili pazarı tekelleşmeye dahi götürebilecek oranda bir yoğunlaşma gözlemlenecektir⁶⁴¹. Bu durum “pazarın eğilmesi” (*tipping*) kavramıyla da açıklanmaktadır. Bu kavram bir ağın kullanıcı sayısındaki artış belli bir noktaya ulaştığında, o ağın tüketiciler için en çekici alternatif haline geldiğini ve sağlayıcı teşebbüsün pazarı baskıladığını ifade edecek şekilde kullanılmaktadır⁶⁴². Pazarın eğildiği noktaya ulaşıldığı durumda mevcut ya da potansiyel rakiplerin etkin bir şekilde rekabet

⁶⁴⁰ “...Google’ın reklamcılık hizmetleri bakımından gelir ve üstünlük sağladığı bir başka alan da kullanıcı verilerine olan hâkimiyetidir. Tüketiciler uygulamalarını daha sık kullandıkça Google, nihai kullanıcılar hakkında daha fazla bilgi sahibi olmaktadır. Google’ın bu yolla elde ettiği büyük veri, reklam verenlerin Google hizmetlerini kullanarak daha iyi geri dönüşler almalarına imkân tanımaktadır. Tüketici davranışlarına ve alışkanlıklarına ilişkin daha fazla bilgi, kullanıcıya özgü reklamların daha kolay ulaştırılması anlamına gelmektedir. Bu durum özellikle arama bazlı olmayan çevrim içi reklam kanallarında, programatik reklam sunucularında davranışsal reklama ilişkin daha iyi sonuçlar alınmasına imkân tanımaktadır. Bu durum ise hem daha fazla tıklanmaya ulaşılması hem de veri derlenmesi döngüsünün tekrarlanmasına yol açmaktadır.” bkz. Rekabet Kurulunun 19.09.2018 tarih ve 18-33/555-273 sayılı kararı, par. 46.

⁶⁴¹ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, 2016, s. 13.

⁶⁴² Stucke/Grunes, *Big Data and Competition Policy*, s. 164.

edemeyecek olması sebebiyle “kazananın her şeyi aldığı” (*winner takes all*) pazarların ortaya çıkacağı kabul edilmektedir⁶⁴³.

3.3.1.3.2. Geçiş Maliyetleri

Kimi durumlarda şebeke etkileri ve geçiş maliyetleri birbirini güçlendirerek pazarı kilitleme (*lock-in*) etkisine yol açabilmektedirler⁶⁴⁴. Geçiş maliyetleri (*switching cost*) “müşterinin yeni bir sağlayıcıya geçme aşamasında karşılaştığı, malın ya da hizmetin fiyatının dışında kalan her türlü maliyet” şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁴⁵. Geçiş maliyetine örnek olarak sağlayıcı değiştirmenin işlem maliyeti, yeni ürünü kullanmayı öğrenmek için sarf edilen çaba ve zaman ya da ilk kez kullanılacak olan markanın kalitesine ilişkin belirsizlik gibi durumlar gösterilmektedir⁶⁴⁶.

Büyük veri temelli pazarlarda kullanıcılar kişisel verilerini bir teşebbüsle paylaştıklarında kullanıcıların o teşebbüse yatırım yapmış oldukları kabul edilmektedir⁶⁴⁷. Örneğin sosyal ağ pazarlarında platformu kullanmayı öğrenme, verileri silme ve yeniden oluşturma ya da bu platform aracılığıyla kurulan sosyal ilişkiler bir yatırım olarak değerlendirilmektedir⁶⁴⁸. Gerçekten de kişi listesi, fotoğraflar veya uygulamalar gibi bilgilerin bir sosyal ağ platformundan diğerine transfer edilmesi kullanıcının çeşitli geçiş

⁶⁴³ OECD (Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era), s. 11.

⁶⁴⁴ Burri, s. 248.

⁶⁴⁵ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 85.

⁶⁴⁶ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 85.

⁶⁴⁷ Miller, C.A.: *Big Data and the Non-Horizontal Merger Guidelines*, California Law Review 2019, C. 107, S. 1, s. 329.

⁶⁴⁸ Whittington, J./Hoofnagle, C.J.: *Unpacking Privacy's Price*, North Carolina Law Review 2012, C. 90, S. 5, s. 1354.

maliyetlerine katlanmasına sebep olacaksa o kullanıcının bulunduğu sosyal ağ platformunda devam etmeyi tercih etmesi yüksek bir ihtimal olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durumun önüne geçilerek hizmet sağlayıcıları arasında rekabetin teşvik edilmesi için Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde “veri taşınabilirliği hakkı” (*data portability*) tanıtılmıştır. Tüzük'ün 20. maddesine göre ilgili kişinin, veri sorumlusuna sağladığı kişisel verilerini yapılandırılmış, yaygın olarak kullanılan ve makine tarafından okunabilen bir formatta talep etme ve bunları ilk veri sorumlusunun herhangi bir engellemesi olmaksızın başka bir veri sorumlusuna aktarma hakkı bulunmaktadır. Tüzük'ün gerekçesinin 68. paragrafında da veri sorumlularının birlikte çalışabilen formatlar geliştirmeleri gerektiği belirtilmektedir. Bu düzenlemeyle amaçlanan, firmaların kullandığı veri yönetimi yazılım programlarının çeşitlilik göstermesinin bu hakkın kullanılmasının önüne geçmesine engel olmaktır. Veri taşınabilirliği hakkı kapsamında Facebook “*Download Your Info*”, Google ise “*Google Takeout*” hizmetleri ile hesaplarının kopyasını alarak verilerini dışa aktarmaları konusunda kullanıcılara imkân tanımaktadır.

Veri taşınabilirliği hakkının yanı sıra kullanıcıların birden fazla platformda eş zamanlı yer alabilmesi (*multihoming*) de geçiş maliyetlerini önemli ölçüde azaltmaktadır. Komisyon Facebook/WhatsApp kararında⁶⁴⁹ “çoklu erişim”, “veri taşınabilirliği” ve “birlikte çalışabilirlik” (*interoperability*) konularına ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kararda tüketici iletişim uygulamalarının geniş bir yelpazeden meydana geldiği ve tüketicilerin ihtiyaçlarına bağlı olarak aynı anda birden fazla uygulamayı kullanabileceği ortaya konulmuş⁶⁵⁰ ve veri taşınabilirliğine ilişkin problemlerin

⁶⁴⁹ Case COMP/M. 7217-Facebook/WhatsApp, 03.10.2014.

⁶⁵⁰ Karar, par. 87.

tüketicilerin diledikleri uygulamaya geçiş yapmalarının önünde bir engel olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Komisyon, uygulamalar aracılığıyla gerçekleştirilen iletişimin büyük ölçüde kısa ve anlık gelişen sohbetlerden oluşması nedeniyle tüketicilerin gözünde uzun vadeli değer taşımak zorunda olmadığını ve kullanıcı başka bir uygulamaya geçiş yapsa dahi, ilk uygulamada tutulan geçmişi veya uygulamayı kaldırmadığı sürece, bu mesajlara halen erişim sağlayabileceğini belirterek bu görüşünü gerekçelendirmiştir⁶⁵¹. Bir uygulamanın kullanıcılarının başka bir uygulamanın kullanıcılarına ulaşabilme ve onlarla iletişim kurabilme yeteneği olarak tanımlanan “birlikte çalışabilirlik” hususunda ise Komisyon, telekomünikasyon operatörlerinin uyması beklenen birtakım kriterlerin bu uygulamalar bazında söz konusu olmadığını ve tarafların ilgili pazardaki rakiplerinden herhangi birisinin de akıllı telefonlarda bu özelliği sunmadığını ifade ederek birlikte çalışabilirliğin eksikliğini kararında belirleyici bir unsur olarak dikkate almamıştır⁶⁵². Dolayısıyla Facebook ve WhatsApp’ın birleşmesi sonrası oluşacak varlığın kullanıcılara tanınan veri taşınabilirliği hakkını kontrol edeceği ve sınırlayacağı iddialarına karşı Komisyon, kullanıcıların ilk uygulamadaki mesajlaşma geçmişlerini tutmayı tercih edebileceklerini gerekçe göstererek bu birleşmenin kullanıcıları pazara kilitlemeyeceğini ve kullanıcının yalnızca telefon rehberine dayanarak bir ağ oluşturulmasının mümkün olması sebebiyle mevcut ya da potansiyel rakipler üzerinde dışlayıcı bir etki meydana getirilmeyeceğini ifade etmiştir⁶⁵³.

⁶⁵¹ Karar, par. 113.

⁶⁵² Karar, par. 122.

⁶⁵³ Karar, par. 134.

3.3.1.3.3. Ölçek ve Kapsam Ekonomileri

Pazarda yerleşik teşebbüslerin önemli ölçek veya kapsam ekonomilerine ulaşmış olmasının pazara giriş engeli oluşturabileceği kabul edilmektedir⁶⁵⁴. Ölçekten artan getiri ya da ölçek ekonomisi (*economies of scale*), “bir firma üretimini arttırdıkça ortalama maliyetlerinin belirli bir üretim ölçek eşiğine ulaşınca dek azalması”⁶⁵⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Ölçek ekonomisi büyük veri temelli pazarlarda verinin “hacmi” ile ilişkilendirilen bir kavram olup sunulan hizmetin türüne göre ölçek ekonomilerinin derecesinin farklılaştığı kabul edilmektedir. Örneğin çevrim içi arama hizmetleri bakımından kullanıcıların sıklıkla yaptığı sorguların ölçekten artan getirisinin nadir olarak başvurulana nazaran daha düşük olduğu belirtilmektedir⁶⁵⁶. Bunun sebebi olarak da nadiren sorgusu yapılanların, arama sonuçlarının ve dolayısıyla hizmetin iyileştirilmesine katkısının daha fazla olması gösterilmektedir⁶⁵⁷. Bunun gibi “yaparak öğrenme” (*learning by doing*) ekonomilerinin mevcut olduğu pazarlarda batık maliyetlerle karşılaşma olasılığının pazara girişleri caydırıcı hale getirebileceği de ifade edilmektedir⁶⁵⁸.

Arama sorgularının artan hacmine bağlı olarak kullanıcı deneyiminin ne yönde şekilleneceği hususu *Microsoft/Yahoo! Search Business* birleşmesi kararında⁶⁵⁹ ele alınmıştır. Bu kararda Microsoft, büyük bir motorun daha geniş sorgulama örneğine

⁶⁵⁴ Rubinfeld, D.L./Gal, M.S.: *Access Barriers to Big Data*, Arizona Law Review 2017, C. 59, S. 2, s. 352.

⁶⁵⁵ Karabudak, s. 58.

⁶⁵⁶ Bourreau/Streel/Graef, s. 33.

⁶⁵⁷ Bourreau/Streel/Graef, s. 33.

⁶⁵⁸ Rubinfeld/Gal, s. 352.

⁶⁵⁹ Case COMP/M. 5727-Microsoft/Yahoo! Search Business, 18.02.2010.

sahip olması halinde, özellikle daha az sıklıkla sorgusu yapılan aramalar bakımından, kullanıcıya gösterilecek sonucun alaka düzeyiyle ilgili konuları daha kolay bir şekilde tespit edilebileceğini ve algoritmanın iyileştirilmesine dair testlerin daha geniş bir ölçekte çalıştırılabileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca ağ içerisinde artan trafiğe bağlı gelişen yüksek bant genişliği sayesinde daha fazla testin daha hızlı bir şekilde yapılmasının önünün açılacağı da Microsoft'un argümanları arasında yer almaktadır⁶⁶⁰.

Kapsam ekonomisi (*economies of scope*) denildiğinde ise “iki ürünün birlikte üretilmesinin maliyetinin, yalnızca x ürününü üreten bir firmanın maliyeti ile yalnızca y ürününü üreten bir firmanın maliyetinden küçük olması”⁶⁶¹ anlaşılmaktadır. Büyük veri bakımından kapsam ekonomisi verinin “çeşitliliği” ile ilişkilendirilmektedir. Bir başka deyişle farklı kaynaklardan gelen verilerin kombinasyonunun “bilinmeyen yeni anlamlar ortaya çıkarabileceği” ihtimali üzerinde durulmaktadır⁶⁶². Google’ın akıllı termostat veya duman dedektörü gibi akıllı ev ürünleriyle bilinen Nest Labs’ı satın alması bu duruma örnek gösterilebilir. Nest Labs’ın akıllı ev cihazları tarafından gönderilen veriler, Google’ın kullanıcı davranışlarına ilişkin çizdiği profili detaylandırarak kullanıcılarının ihtiyaçları konusunda daha geniş bir resim oluşturmasını sağlamıştır⁶⁶³. Nesnelerin interneti kapsam ekonomileri açısından oldukça önemli kabul edilmektedir ve yalnızca bir veri kaynağına erişebilecek teşebbüsler için bu durumun bir giriş engeli oluşturabileceği belirtilmektedir⁶⁶⁴. Komisyon da Google/DoubleClick kararında, toplanan verilerin

⁶⁶⁰ Karar, par. 162.

⁶⁶¹ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 102.

⁶⁶² Bourreau/Streel/Graef, s. 34.

⁶⁶³ Marr (Büyük Veri İş Başında), s.

⁶⁶⁴ Rubinfeld/Gal, s. 352.

kalitesine dayalı rekabetin yalnızca veri tabanlarının büyüklüğüyle ilgili olmadığını belirterek farklı veri türlerine sahip olmanın önemini ortaya koymuştur⁶⁶⁵.

Büyük veri temelli pazarlarda ölçek ve kapsam ekonomilerinin yanı sıra “hız ekonomisi” (*economies of speed*) adı verilen bir olgunun da önem taşıyabileceği ileri sürülmektedir. Büyük verinin “hız” bileşeni ile ilişkilendirilen bu kavram, pazardaki mevcut ya da potansiyel rakiplerin davranışlarındaki eğilimlerin gözlemlenmesi ve buna uygun stratejilerin daha hızlı bir şekilde hayata geçirilebilmesi anlamında kullanılmaktadır⁶⁶⁶.

Veri toplamının ölçeği, kapsamı ve hızının yeterince büyük olması halinde veri toplama maliyetinin pazara girişi engelleyebileceği kabul edilmelidir. Ancak bu giriş engellerinin hangi koşullar altında önemli ve sürdürülebilir bir pazar gücü yaratabileceğinin her somut olay özelinde ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması yerinde olacaktır. Zira kimi durumlarda güncel ve sınırlı bir veri setinin, ölçek ve kapsam ekonomilerine ulaşmış fakat güncelliğini yitirmiş bir veri setine üstünlük sağlaması da ihtimal dahilindedir⁶⁶⁷. Ayrıca kullanılan veri analitiği araçları ya da ham verinin kalitesi de büyük veriye dayalı rekabet stratejisi oluşturmada önemli unsurlardandır. Dolayısıyla ilgili ekonomilerin boyutunun belirlenmesinde pazara giriş engellerini düşürebilecek bu faktörlerin dikkate alınması da önem taşımaktadır.

⁶⁶⁵ Case COMP/M.4731-Google/DoubleClick, 11.03.2018, par. 273.

⁶⁶⁶ Rubinfeld/Gal, s. 353. “Hız ekonomisi” olgusunun bir örneği olarak da kabul edilen “Nowcasting” kavramı çalışmanın “2.2.2. Hız” başlığında açıklanmaktadır.

⁶⁶⁷ Rubinfeld/Gal, s. 353.

3.3.2. Büyük Veri Pazarlarında Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

ABİDA'nın 102. maddesi ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bağlamında rekabet ihlali gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde ilk basamak, ilgili teşebbüsün pazarda hâkim durumda olup olmadığının tespit edilmesidir. Buna olumlu bir cevap verildiği takdirde teşebbüsün yasaklanan davranışlar içerisine girerek bu hâkim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı değerlendirilmesine geçilecektir. Kötüye kullanma ilk kez *Hoffman-La Roche* kararında “hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazardaki mevcut rekabet düzeyini zayıflatacak, bu düzeyin korunmasını ya da geliştirilmesini engelleyecek nitelikteki davranışlarını ifade eden objektif bir kavram” şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁶⁸.

AB ve Türk rekabet hukuku mevzuatlarının ilgili maddelerinde sayılan kötüye kullanma halleri sınırlı sayıda düzenlenmemiş olup hükmü uygulayacak olanlara bir kolaylık sağlamak ve tespit edilen ihlalleri sayılan hallerden birine dayandırmalarına imkân tanımaktadır⁶⁶⁹. Doktrinde çeşitli sınıflandırmalar yapılmakla birlikte kötüye kullanma hallerinin esas itibariyle “dışlayıcı” (*exclusionary*) ve “sömürücü” (*exploitative*) olmak üzere iki başlık altında ele alınması mümkündür.

3.3.2.1. Dışlayıcı Davranışlar Yoluyla Kötüye Kullanma

Dışlayıcı kötüye kullanma “ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin

⁶⁶⁸ Case 85/76 *Hoffman-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities*, 1979, par. 91.

⁶⁶⁹ Gürzumar, O.B.: *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, 1. Baskı, Ankara 2006, s. 37.

zorlaştırılmasını, piyasanın genişletilmesine engel olunmasını veya etkin rekabetin bozulmasını amaçlayan eylemler”⁶⁷⁰ şeklinde tanımlanmaktadır. Dışlayıcı davranışlar rakiplere yönelik gerçekleştirilmekte olup bunların “pazarı kapatıcı” etkisi bulunmaktadır. En genel anlamıyla pazarın kapatılması eylemi, pazardaki oyuncuların tek taraflı davranışlar ya da çeşitli anlaşmalar vasıtasıyla rakiplerin alt/üst pazara ya da her ikisine birden erişmelerini engellemek amacıyla yaptıkları stratejik davranışları ifade etmektedir. Bu noktada rekabetçi ve rekabet karşıtı dışlayıcı eylemlerin farkının ortaya konulması gerekmektedir. Genel olarak bakıldığında teşebbüslerin, rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle rakiplerini pazarın dışına itmeyi amaçlamaları doğaldır. Normal şartlarda teşebbüslerin rekabetçi davranışlar yoluyla bu sonuca ulaşması beklenmekle birlikte, dışlayıcı davranışlarda meşru olmayan yollarla rakibin pazardan çıkarılması ya da pazara girmesine izin verilmemesi durumlarıyla karşılaşılmaktadır.

2009 yılında Komisyon tarafından yayınlanan kılavuzda dışlayıcı davranışlar yoluyla hâkim durumun kötüye kullanılması ele alınmış ve yol gösterici olması açısından bu kapsamda değerlendirilebilecek birtakım davranışlara yer verilmiştir⁶⁷¹. Bu kılavuzu mehz almak suretiyle Türk rekabet otoritesi, bağlayıcılık taşımayan fakat hangi davranışların dışlayıcı kötüye kullanma sayılacağı konusunda fikir veren bir rehberi 2014 yılında yayınlamıştır⁶⁷². Bu çerçevede sözleşme yapmayı reddetme, yıkıcı fiyatlama, uzun

⁶⁷⁰ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 66.

⁶⁷¹ Official Journal of the European Union, Communication from the Commission-Guidance on the Commission’s enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, 2009/C 45/02, ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=EN), Erişim Tarihi: 01.10.2020).

⁶⁷² Rekabet Kurumu, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz, Kabul Tarihi: 29.01.2014, Karar Sayısı: 14-05/97-RM(1),(<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hakim-durumdaki-tesebbuslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf>, Erişim Tarihi: 01.10.2020).

dönemli münhasırlık anlaşmaları, fiyat/marj sıkıştırması, bazı indirim sistemleri ve ürün bağlama anlaşmaları gibi durumların dışlayıcı kötüye kullanma teşkil edebileceği belirtilmektedir.

Büyük veri temelli pazarlarda fiyatın genellikle güvenilir bir gösterge olmadığı ve ürünün kalitesi gibi fiyat dışı unsurlar üzerinden rekabet edildiği bilinmektedir. Bu nedenle, bu bölümde fiyatlandırma politikaları dışında kalan uygulamalara odaklanılarak büyük veri temelli pazarların yapısal özelliklerine uygun düşebilecek dışlayıcı davranışlar ele alınacaktır.

3.3.2.1.1. Sözleşme Yapmayı Reddetme

Özel hukuk ilişkilerinde geçerli olan “sözleşme serbestisi” ilkesi gereğince teşebbüslerin diledikleri şekilde sözleşme yapıp yapmama hususunda özgür olmaları gerekmektedir. Fakat bazı hallerde hâkim durumdaki teşebbüslerin bu hakları kısıtlanabilmektedir. Rekabet hukuku açısından sözleşme yapmayı reddetme konusu “zorunlu unsur doktrini” çerçevesinde önem kazanmaktadır. Bu doktrinin önemi, kabulü halinde teşebbüslere sözleşme yapma zorunluluğu getirilebilmesinden ileri gelmektedir⁶⁷³. Zorunlu unsur doktrini, bir iktisadi varlıktan yararlanarak alt pazarda mal veya hizmet sunan ve bu varlık nedeniyle üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, söz konusu varlığı bedeli mukabilinde kullanmak suretiyle alt pazarda mal veya hizmet üretmek isteyen potansiyel rakibinin bu talebini reddetmesi halinde bu

⁶⁷³ Güven, s. 312.

davranışın hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmesi için hangi şartların gerçekleşmiş olması gerektiğinin açıklanmasından ibarettir⁶⁷⁴. Başka bir ifadeyle zorunlu unsur doktrini, hâkim durumdaki teşebbüsün sahipliğinde bulunan ve rakiplerin ilgili pazarda faaliyet gösterebilmesi için zorunluluk teşkil eden varlığın kullandırılmasının reddi hallerini içermektedir.

Zorunlu unsur doktrini geleneksel pazarlarda genellikle dağıtım ağından yararlandırmayı, fiziksel ham madde vermeyi ya da alt yapı hizmeti sağlamayı reddetme gibi durumlarda gündeme gelmektedir⁶⁷⁵. Fakat dijital ekonominin fiziksel alt yapılar tarafından yönlendirilmediği dikkate alınacak olursa birçok dijital pazarın belkemiği haline gelen verilerin de zorunlu unsur iddiasına konu edilmesi mümkündür. Bu doğrultuda Alman rekabet yasasına ilişkin 10. değişiklik paketi taslağında mal vermenin reddi yasağının kapsamına veri erişiminin de eklenmiş olması dijital ekonomiye uyum sağlayacak şekilde zorunlu unsur doktrininin kapsamının genişletilmek istendiğini açıkça ortaya koymaktadır⁶⁷⁶.

Zorunlu unsur doktrininin çevrim içi platformlarda kullanılan kişisel veriler hakkında uygulanıp uygulanamayacağı hususu henüz spesifik olarak dava konusu yapılmamış olmakla birlikte bu doktrinin mevcut uygulama standartları dikkate alındığında temelde dört koşulun sağlanması halinde hâkim durumdaki teşebbüslere

⁶⁷⁴ Gürzumar, s. 21.

⁶⁷⁵ Güven, s. 319.

⁶⁷⁶ İnkiler, B.: Dijital Ekonominin Piyasa Oyuncularına Bundeskartellamt'tan Kaçış Yok!-Alman Rekabet Yasası'nda Değişiklikler Öngören 10. Yasa Değişikliği Taslağını İnceledik., (http://www.rekabetregulasyon.com/dijital-ekonominin-piyasa-oyuncularina-bundeskartellamtan-kacis-yok-alman-rekabet-yasasinda-degisiklikler-ongoren-10-yasa-degisligi-taslagini-inceledik/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration, Erişim Tarihi:08.10.2020).

sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi gündeme gelebilecektir⁶⁷⁷. Bu koşullar (i) verinin vazgeçilmez bir unsur olması; (ii) alt pazardaki rekabetin engellenmesi; (iii) yeni bir ürünün ortaya çıkmasının önlenmesi ve (iv) talebin reddinin objektif gerekçelere dayanmıyor olmasıdır.

3.3.2.1.1.1. Verinin Vazgeçilmez Bir Unsur Olması

Bir unsurun rekabet için “vazgeçilmez” olması, rakiplerin bu unsuru kullanmadan müşterilerine hizmet sunamayacaklarını ifade etmektedir. Kullanıcı verilerinin vazgeçilmezliği şartının uygulanmasıyla ilgili olarak çevrim içi reklamcılık hizmetlerinin ele alındığı *Google/DoubleClick* birleşmesinde Komisyon, Google’dan gelen arama verileri ile DoubleClick’ten gelen çevrim içi gezinme davranışlarına ilişkin verilerin kombinasyonunu rakiplerin de çeşitli yollarla elde edebilecek olmasını gerekçe göstererek bu verilerin çevrim içi ortamda reklamcılık hizmeti sağlamak için zorunlu olmadığına karar vermiştir⁶⁷⁸. Aynı birleşmeye ilişkin olarak FTC de Google ya da DoubleClick’in kullanabileceği verilerin başarılı bir çevrim içi reklamcılık ürünü için zorunlu bir girdi olmadığını ve rakiplerin de kendi veri depoları sayesinde kullanıcı verilerine erişim sağlayabileceğini belirtmiştir⁶⁷⁹. Çevrim içi reklamcılık hizmetlerini içeren diğer bir

⁶⁷⁷ Zorunlu unsur doktrini kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olup tarihsel süreç içerisinde içtihatlarla geliştirilmiştir. *Commercial Solvents, Magill, Bronner, IMS Health, Volvo/Veng* gibi kararlar bu doktrinin uygulanma koşullarının ortaya konulması bakımından oldukça büyük önem taşımaktadır. Hangi hallerde çevrim içi platformlardaki kullanıcı verilerinin rakiplerle paylaşılmasının zorunluluğu tutulabileceği hususu değerlendirilirken bu konuya ilişkin içtihatlarda ifade edilen birtakım ortak uygulama şartları ele alınacaktır. Rakiplerle anlaşma yapma zorunluluğunun doğması için bu kararlarda aranan şartların değerlendirilmesi konusunda bkz. Gürzumar, s. 173-217.

⁶⁷⁸ Case COMP/M.4731-Google/DoubleClick, 11.03.2018, par. 365.

⁶⁷⁹ FTC: Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No: 071-0170, (https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf, Erişim Tarihi: 05.10.2020), s. 12.

birleşme dosyasında Komisyon *Telefonica, Vodafone ve Everything Everywhere* teşebbüsleri arasındaki ortak girişimin farklı türde bilgilerden oluşan benzersiz bir veri tabanı oluşturmak suretiyle hedefli reklamcılık hizmetleri sunan rakiplerinin rekabet etmesini engelleyip engelleyemeyeceği hususunu değerlendirmiştir. Ortak girişimin hangi verilere sahip olacağının analiz edilmesinin ardından, kullanıcıların kişisel verilerini birçok piyasa oyuncusuna verme eğiliminde olduğu ve bu veri tabanında yer alabilecek benzer bilgilere ilgili pazarda aktif olan diğer teşebbüslerin de ulaşabileceği gerekçe gösterilerek ilgili veri setinin zorunlu bir unsur olmadığına karar verilmiştir⁶⁸⁰.

Buna karşılık, Fransa'daki rekabet otoritesince verilen *GDF Suez* ve Belçika'daki rekabet otoritesinin verdiği "milli piyango" kararı hatırlanacak olursa bazı durumlarda bir teşebbüsün tekel konumundan kaynaklı sahip olduğu veri setlerinin rakipler tarafından "makul giderlerle ve kabul edilebilir süre zarfında" oluşturulmasının mümkün olmadığı dikkate alınarak ilgili verilerin rekabet edebilmek için zorunlu unsur niteliği taşıdığı kabulü gerekebilir⁶⁸¹. Bu noktada belirtilmelidir ki her iki olayda da söz konusu veriler yalnızca müşterilerin iletişim bilgilerini içermektedir ve bu verilerin reklamcılık ya da çevrim içi platformlarda kullanıcılara daha kaliteli hizmet sunulması amacıyla kullanılması gündeme gelmemiştir. Ancak rakiplerin ilgili veri tabanını yeniden üretebilme olasılığı ele alınırken "makul bir süre ve mali koşullar" içerisinde bunun yapılabilmesinin aranmasının, zorunlu unsur doktrininin çevrim içi pazarlarda

⁶⁸⁰ Case COMP/M.6314-Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV, 04.09.2012, par. 539-558.

⁶⁸¹ "*GDF Suez*" ve "milli piyango" kararlarına "3.3.1.2. Pazar Gücünün Tespiti" başlığında yer verilmektedir.

uygulanmasına yönelik olarak ilgili veri kümesinin vazgeçilmez bir unsur niteliği taşıyıp taşımadığı kriterinin değerlendirilmesinde de anlamlı olabileceği ileri sürülmektedir⁶⁸².

Dolayısıyla somut olayın konusunu oluşturacak bir veri setine sahip olmanın teşebbüslerin rekabet edebilme gücü açısından fayda sağlayabileceği haller ile zorunlu olduğu hallerin ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bir teşebbüsün ürün farklılaştırmasına gitme ya da ürünün kalitesini arttırma gibi amaçlar doğrultusunda ilgili veri setine erişim talebinde bulunması ile bu veri seti olmadan müşterilerine hizmet sunamayacak olması farklı durumları tasvir etmektedir⁶⁸³. Bu yüzden veri toplamanın maliyeti, zorluk derecesi ya da verilerin eşsiz/yerine konulabilir olup olmadığı gibi hususların somut olay bazında değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir.

3.3.2.1.1.2. Alt Pazardaki Rekabetin Engellenmesi

Zorunlu unsur doktrinine ilişkin AB içtihatlarında yer verilen bir diğer koşul, talep edilen girdinin sahibi olan teşebbüsün alt pazarda hâlihazırda aktif bir şekilde faaliyet gösteriyor olması ve girdinin sağlanması konusunda sözleşme yapmayı reddetmesiyle birlikte pazardaki rekabeti olanaksız hale getirerek bu pazarı kendisine ayırmış olmasıdır. Bu koşul içtihatları oluşturan kararlara bağlı kalınarak yorumlanacak olursa ilgili pazarda hâkim durumda bulunan bir çevrim içi platform sağlayıcısından, kendisinin faaliyette

⁶⁸² Graef, I.: “Data as Essential Facility: Competition and Innovation on Online Platforms”, KU Leuven Üniversitesi, Doktora Tezi, Belçika, 2016, s. 268.

⁶⁸³ Sivinski, G./Okuliar, A./Kjolbye, L.: *Is Big Data a Big Deal? A Competition Law Approach to Big Data*, European Competition Journal 2017, C. 13, S. 2-3, s. 214.

bulunmadığı başka bir pazarda rekabet edebilmek için, sahip olduğu verilere erişim talep edilmesi halinde bu teşebbüs ilgili veri kümesine erişim sağlamaya zorlanamamalıdır⁶⁸⁴.

Çevrim içi platformlar açısından burada yanıtlanması gereken soru; sağlayıcının faaliyette bulunduğu bir pazarda, onun tarafından sunulan ana ürünle doğrudan rekabet içerisinde olmayacak bir ürüne girdi oluşturması için, bu sağlayıcının sahip olduğu kullanıcı verilerine erişim talep edilmesi halinde bu talebin kabul edilmesinin zorunlu olup olmadığıdır⁶⁸⁵. *PeopleBrowsr v. Twitter* kararı⁶⁸⁶ bu noktada yerinde bir örnek teşkil etmektedir. Bir analiz şirketi olan PeopleBrowsr, dört yıl boyunca Twitter üzerinden atılan her tweet'i "Firehose" adı verilen bir yöntem aracılığıyla almış ve bunlara erişim karşılığında Twitter'a yıllık bir milyon dolardan fazla ödeme yapmıştır. Şirket bu tweet'ler üzerinden çeşitli analizler gerçekleştirerek ürün ve hizmetlere yönelik kullanıcı tepkilerinin ne yönde şekillendiği ya da belirli gruplarda en fazla etki sahibi olan Twitter kullanıcılarının kim olduğu gibi bilgileri müşterilerine satmak suretiyle "Twitter büyük veri analizi pazarında" faaliyet göstermektedir⁶⁸⁷. Twitter, PeopleBrowsr'a yaptığı bir bildirimle 30 Kasım 2012'den itibaren "firehose" sistemine erişimin kesileceğini ve bu şekilde ilgili verilere doğrudan erişim sağlamak yerine erişim için Twitter tarafından yetkilendirilmiş aracı kuruluşlara başvurulması gerektiğini haber vermiştir. PeopleBrowsr, pazarda faaliyette bulunabilmesinin "firehose" aracılığıyla tüm tweet'lere

⁶⁸⁴ Graef (Data as Essential Facility), s. 268.

⁶⁸⁵ Graef, I./Wahyuningtyas, S. Y./Valcke, P.: Assessing Access Problems in Online Media Platforms, 24th European Regional Conference of the International Telecommunications Society: "Technology, Investment and Uncertainty", Floransa, İtalya, 20-23 Ekim 2013, (<https://www.econstor.eu/bitstream/10419/98149/1/788763458.pdf>, Erişim Tarihi: 06.10.2020), s. 19.

⁶⁸⁶ *PeopleBrowsr, Inc. v. Twitter, Inc.*, No. C-12-6120 EMC, United States District Court Northern District of California, 06.03.2013, (<https://casetext.com/case/peoplebrowsr-inc-v-twitter-2>, Erişim Tarihi: 06.10.2020).

⁶⁸⁷ Karar, s.1.

erişebilmesine bağlı olduğunu ve bu verilere erişimi kesmekle Twitter’ın “Twitter büyük veri analizi” pazarındaki konumunu güçlendirmeye çalıştığını ifade etmiştir⁶⁸⁸.

Bu olay uzlaşma ile sonuçlanmışsa da Twitter’ın sosyal ağ veya daha dar şekliyle “mikro blog”⁶⁸⁹ hizmetleri bakımından üst pazardaki hâkim durumunu, gerekli girdiye erişim vermeyi reddederek alt pazar olan veri analizi hizmetleri pazarına da genişletmek suretiyle kötüye kullandığı şeklinde yorumlanmaktadır⁶⁹⁰. Burada bir sonraki başlıkta açıklanacak olan “yeni ürün şartı” kriterinin eksik olması sebebiyle zorunlu unsur doktrininin uygulama şartlarını taşımadığı da ifade edilmektedir⁶⁹¹.

3.3.2.1.1.3. Yeni Bir Ürünün Ortaya Çıkmasının Önlenmesi

AB kurumlarının önüne gelen olaylarda sözleşme yapmayı reddetmenin hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için “tüketicinin potansiyel bir talebinin bulunduğu yeni ürünlerin ortaya çıkmasının engellenmesi” koşulunun da gerçekleşmesinin arandığı görülmektedir⁶⁹². Büyük veri temelli pazarlar açısından bu koşul değerlendirildiğinde, hâkim durumdaki sağlayıcının kullanıcılara ve reklam verenlere sunduğu hizmetlere benzer hizmetleri sunabilmek için verilere erişim talebinde

⁶⁸⁸ Karar, s. 2.

⁶⁸⁹“Mikro blog” denildiğinde kısa içeriklerle, anlık olarak güncelleme yapılmasına olanak tanıyan servisler anlaşılmaktadır. En yaygın kullanılan mikro blog servisleri arasında Twitter, Tumblr, Vine, Google+ gibi platformlar sayılmaktadır.

⁶⁹⁰ Graef/Sih Yuliana/Peggy, s. 19.

⁶⁹¹ Graef/Sih Yuliana/Peggy, s. 19.

⁶⁹² *Magill, IMS Health, Microsoft* gibi kararlarda bu koşul aranırken; daha yakın bir tarihte verilmiş olan *Huawei* kararında zorunlu patente sahip bir şirketin patent ihlaline dayanarak rakiplerine karşı açtığı davada hangi koşulların varlığı halinde hâkim durumun kötüye kullanıldığının kabul edilebileceği sorusu cevaplandırılırken Divan’ın önceki kararlarından farklı olarak “yeni ürün” şartı aranmamıştır. bkz. ABAD’ın T. 16.07.2015 ve C-170/13 sayılı *Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp. and ZTE Deutschland GmbH* kararı.

bulunan teşebbüsün “yeni ürün” şartını sağladığı kabul edilemeyecektir. Örneğin arama motoru pazarında hâkim durumda olan Google ile rekabet edebilmek için kendi arama motorunu geliştirmek isteyen bir teşebbüsün Google’ın sahipliğindeki verilere erişim talebi normal şartlar altında reddedilmelidir⁶⁹³. Dolayısıyla erişim talebinde bulunan teşebbüsün bu isteğinin karşılandığı durumda, zorunlu unsur sahibi teşebbüsün sunduğu mal ya da hizmetle ikame edilemeyecek bir ürün ortaya çıkarması beklenmektedir⁶⁹⁴. Fakat güçlü şebeke etkileri veya ölçek/kapsam ekonomileri gibi dışsallıkların etkisiyle hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, rakiplerinin talep ettiği veri setine erişim vermeyi reddetmek suretiyle bu hâkim durumunu yapay bir şekilde genişletmesini önlemek için “yeni ürün” gereksiniminin ortadan kaldırılmasının doğru olacağı da savunulan görüşler arasındadır⁶⁹⁵.

PeopleBrowsr v. Twitter olayında, Twitter tarafından yetkilendirilmiş aracı kuruluşlar da dahil olmak üzere birçok teşebbüsün benzer şekilde veri analizi hizmeti sunduğu göz önünde bulundurularak PeopleBrowsr’ın sunacağı ürünün yenilik şartını taşımadığına dikkat çekilmektedir⁶⁹⁶. Fakat Microsoft kararında belirtildiği şekilde yeni ürün koşulunun yerine getirilmesi için “teknik bir gelişme”nin varlığı yeterli görülecek olursa⁶⁹⁷, PeopleBrowsr’ın gerekli Twitter verilerine erişim sağlamanın sonucunda

⁶⁹³ Arama motoru pazarında güçlü şebeke etkilerinin bulunması sebebiyle, tüm arama motorlarının geçmiş sorgulardan topladıkları kullanıcıların tıklama verilerini anonimleştirerek rakipleriyle paylaşımlarının rekabetin yoğunlaştırılması ve yüksek kaliteli hizmetlerin sunulabilmesi için gerekli olduğuna dair bir görüş de mevcuttur. Bu görüş, zorunlu unsur doktrinin diğer koşulları sağlandığı takdirde, yeni ürün ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaksızın, verilere erişim talebinin olumlu şekilde sonuçlandırılmasını gerektirmektedir. Bu görüş hakkında detaylı bilgi için bkz. Argenton, C./Prüfer, J.: *Search Engine Competition With Network Externalities*, Journal of Competition Law&Economics 2012, C. 8, S. 1, s. 94-100.

⁶⁹⁴ Graef (Data as Essential Facility), s. 270.

⁶⁹⁵ Graef (Data as Essential Facility), s. 269.

⁶⁹⁶ Graef/Sih Yuliana/Peggy, s. 19.

⁶⁹⁷ ABAD’ın T. 17.09.2007 ve T-201/04 sayılı *Microsoft Corp. v Commission of the European Communities* kararı, par. 647.

sunabileceği veri analizi hizmetlerinin pazardaki mevcut hizmetlerden farklı veya daha iyi olduğunu gösterebilmesi durumunda yeni ürün koşulunun sağlanmış kabul edilebileceği de belirtilmektedir⁶⁹⁸.

3.3.2.1.1.4. Talebin Reddinin Objektif Gerekçelere Dayanmaması

Büyük veri bağlantılı pazarlarda hâkim durumdaki bir sağlayıcının, bünyesindeki verilere erişim sağlanmasına yönelik talebi reddetmesine sebebiyet verebilecek objektif gerekçelerin başında veri koruma kuralları kapsamındaki yükümlülükleri gelmektedir⁶⁹⁹. Bir teşebbüsün hukuka uygun olarak elde ettiği kişisel verilerin, zorunlu unsur doktrinine dayanarak, başka bir teşebbüsün erişimine açılması kişisel verilerin korunması düzenlemelerine aykırı sonuçlar yaratabilecektir. Zira kişisel verilerin işlenebilmesi için bulunması gereken hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilerek buna uygun şekilde davranılması gerekmektedir. Hâkim durumdaki sağlayıcının, sahip olduğu verileri üçüncü taraflarla paylaşmak zorunda bırakılması durumunda bu veriler üzerinde yeterli koruma sağlayamayacak olması sebebiyle kişisel verilerin korunması mevzuatından doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucuyla karşılaşılacaktır.

Sonuç olarak veriye erişim talebinin reddedildiği durumlar değerlendirilirken mahkemelerin zorunlu unsur doktrinini uyguladığı önceki kararlara konu edilen varlıklara nazaran kişisel verileri ayıran belirli özelliklerin dikkate alınması gerekmektedir. Ayrıca

⁶⁹⁸ Graef/Sih Yuliana/Peggy, s. 19.

⁶⁹⁹ Graef (Data as Essential Facility), s. 270.

zorunlu unsurun ancak belirli koşulların varlığı halinde istisnai olarak başvurulabilecek bir doktrin olduğu da unutulmamalıdır. Zira bu doktrine dayanarak gerçekleştirilen yeni girişler kısa vadede rekabeti arttıracak olmasına karşın, uzun vadede teşebbüslerin yenilik yapma motivasyonlarını düşüreceğinden etkinliği ve rekabet düzenini olumsuz etkileyebilecektir⁷⁰⁰. Kaldı ki büyük veri temelli yenilikçi sektörlerde yenilik gerçekleştirme güdüsü ortadan kalktığı takdirde bu olumsuzluğun çok daha etkili bir şekilde hissedilmesi söz konusu olacaktır.

3.3.2.1.2. Bir Pazardaki Hâkim Durumun Başka Bir Pazarda Kötüye Kullanılması

Hâkim durumun kötüye kullanılmasında bir diğer dışlayıcı uygulama, bir pazardaki hâkim durumun bununla bağlantılı başka bir pazarda kötüye kullanılmasıdır. Kaldıraç etkisi (*monopoly leveraging*) olarak adlandırılan bu durum büyük veri temelli pazarlarda da karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun güncel bir örneği olarak Komisyon'un *Google Shopping* kararı⁷⁰¹ gösterilmektedir⁷⁰². Komisyon, Google'ın arama hizmetleri pazarındaki hâkim durumunu karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarındaki ürünü Google Shopping'e yasa dışı avantaj sağlamak suretiyle kötüye kullandığı gerekçesiyle 2010 yılında açtığı soruşturmayı 2017 yılında sonuçlandırarak Google aleyhine 2.42 milyar avro para cezasına hükmetmiştir⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Güven, s. 331.

⁷⁰¹ Case AT. 39740-Google Search (Shopping), 27.06.2017.

⁷⁰² Hoppner, T.: *Duty to Treat Downstream Rivals Equally: (Merely) a Natural Remedy to Google's Monopoly Leveraging Abuse*, European Competition and Regulatory Law Review 2017, C.1, S.3, s. 208.

⁷⁰³ Türk rekabet otoritesi de Google'ın karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında rakiplerini dezavantajlı konuma düşürerek rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı gerekçesiyle hâkim durumunu kötüye kullandığına karar vermiş ve Google aleyhine 98 milyon TL'lik para cezasına hükmetmiştir. Rekabet Kurumu, "Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd.Şti., Google International LLC, Google LLC, Google

Olayın başlangıcını Google’ın 2004 yılında karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarına “Froogle” ismini verdiği bir ürünle girmesi oluşturmaktadır. Komisyon’un bulgularına göre, farklı satıcılara ait tekliflerin karşılaştırıldığı Froogle hizmetinin genel arama sonuçlarında dikkat çekmeyerek yeterli trafik yaratamaması üzerine Google birtakım stratejik değişikliklere gitme gereği duymuştur⁷⁰⁴. 2007 yılında bu ürünün ismi “Google Ürün Araması” şeklinde değiştirilmiş ve 2012 yılında da “Google Shopping” olarak son halini almıştır⁷⁰⁵. Google’ın, genel arama sonuçları sayfasında Google Shopping hizmetinin sonuçlarını üst sıralara taşıyarak bunların görünürlüğünü arttırdığı ve karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarındaki rakiplerine aşağı sıralarda yer vererek rakiplerine doğru akan trafiğin önüne geçtiği iddia edilmiştir. Komisyon, iddia edilen kötüye kullanma davranışının ardından Google’ın karşılaştırmalı alışveriş hizmetine gelen trafik artmaya başlarken, rakiplerine yönelen trafiğin kalıcı olarak azalmaya başladığını gözlemlemiştir⁷⁰⁶. Bu durumun meydana gelmesinde, Google’ın algoritması tarafından genel arama sonuçlarında rakiplerin hizmetlerinin gösterilme sırasının düşürülmesi ve kendi ürününün sürekli en üst sırada tutularak dikkat çekici bir şekilde konumlandırılmasının etkili olduğu tespit edilmiştir⁷⁰⁷.

Ireland Limited ve Alphabet Inc. Hakkında Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Nihai Kararın 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 49. Maddesi Uyarınca Açıklanması”, (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/google-nihai-karar-pdf>, Erişim Tarihi: 09.10.2020).

⁷⁰⁴ Karar, par. 343.

⁷⁰⁵ Karar, par. 27-31.

⁷⁰⁶ Karar, par. 343.

⁷⁰⁷ Karar, par. 344. Bu durum Google’ın karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında rakiplerinin hizmetleri ile kendi hizmetine yönelik uyguladığı algoritmanın farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Rakiplerinin hizmetleri yönünden uygulanan “panda algoritması” orijinalliği düşük içeriklere sahip olan siteleri aşağı sıralara indirmekte ve sorgulanan ürünün özellikleri, fiyatı ya da resimleri gibi zenginleştirilmiş bilgileri göstermemektedir. Fakat Google Shopping’te panda algoritmasının uygulanmaması sebebiyle aranan ürüne ilişkin sonuçlar daima en üstte ve zenginleştirilmiş bir formatta kullanıcılara sunulmaktadır. Karar, par. 349-359, 371, 379-381.

Bu kararda “*Antlaşma’nın 102. maddesi yalnızca belirli bir pazarda hâkim durumda olan bir teşebbüsün bu pozisyonunu güçlendirme eğiliminde olan uygulamalarını değil, aynı zamanda hâkim teşebbüsün bu pozisyonunu rekabeti bozacak şekilde başka bir pazara genişletme eğiliminde olan davranışlarını da yasaklamaktadır. Dolayısıyla kötüye kullanma davranışının hâkim durumda bulunulan pazardan başka bir pazarda etkisini gösterdiği durumlar da bu maddenin uygulama alanına girecektir. Hâkim durumun, kötüye kullanmanın ve bunun etkilerinin aynı pazarda görülmesi şart değildir.*”⁷⁰⁸ ifadesine yer verilmesi Komisyon’un bu olayı “bir pazardaki hâkim durumun başka bir pazarda kötüye kullanılması” şeklinde yorumladığına işaret etmektedir.

Bu karara ilişkin olarak değinilmesi gereken diğer bir nokta, Google bu olayda *Bronner* kararında⁷⁰⁹ kabul edilen kriterlerin uygulanması gerektiği yönünde bir beyan getirmişse de Komisyon bu kararın mevcut davayla bir ilgisinin bulunmadığını belirterek bu iddiayı reddetmiştir. Komisyon, hâkim durumdaki teşebbüse “bir varlığı devretme ya da sözleşme yapmayı reddettiği kişilerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi” gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve ihlalin sona erdirilmesinin Google’ın bazı davranışlarına son vermesine bağlı olduğunu belirterek bu olayın *Bronner*’a benzetilemeyeceğini ortaya koymuştur⁷¹⁰.

Sonuç olarak Komisyon, Google’ın bu karardan sonraki doksan gün içerisinde yasa dışı davranışını durdurmasını ve bu tür bir amaç ya da etki taşıyan davranışlardan

⁷⁰⁸ Karar, par. 334.

⁷⁰⁹ *Bronner* kararı hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Gürzumar, s. 141-144, 198-201.

⁷¹⁰ Karar, par. 651.

kaçınması gerektiğini belirtmiştir⁷¹¹. Bu kararda uyulması özellikle emredilen husus, Google’ın kendisinin ve rakiplerinin karşılaştırmalı alışveriş hizmetlerine eşit muamelede bulunması ve arama motorunda kullanıcıya gösterilen sonuçlarda rakiplerini dezavantajlı bir şekilde konumlandırmamasıdır⁷¹².

Bazı yazarlar, bu olayda *Bronner* kararındaki kriterlerin uygulanması talebi reddedilmesine rağmen, Komisyon’un eşit işlem yükümlülüğü getirmesini bir anlamda zorunlu unsur doktrininin uygulanması şeklinde yorumlamaktadırlar⁷¹³. Bu konuda Google, Komisyon’un *Bronner* kriterlerini uygulamakta başarısız olduğunu ve rakiplerin karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında rekabet edebilmesi için genel arama sonuçları sayfalarının vazgeçilmez bir unsur olduğunu ortaya koymaksızın bu sayfaların önemli bir kısmına erişilebilmesi konusunda yükümlülük getirilmesinin hatalı olduğunu ifade etmektedir⁷¹⁴.

Kanaatimce, karşılaştırmalı alışveriş hizmetleri pazarında başarılı bir şekilde faaliyet gösterebilmek için arama sonuçlarında üst sıralarda yer almak önemli bir avantaj olmakla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüsün kendi ürününe ve rakiplerin ürünlerine aynı muamelede bulunması yükümlülüğü getirilmesi Google’ın yenilik yapma motivasyonunu düşürebilecek niteliktedir. Zira bu pazarlarda rekabetin geliştirilmesi için yeniliklerin teşvik edilmesi oldukça büyük önem taşımaktadır. İç dinamikleriyle

⁷¹¹ European Commission, “Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service”, 27 Haziran 2017, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784, Erişim Tarihi: 09.10.2020).

⁷¹² Karar, par. 700.

⁷¹³ Körber, T.: 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, Erişim Tarihi: 09.10.2020), s. 14.

⁷¹⁴ Karar, par. 645.

büyüyük hâkim duruma gelen bir teşebbüsün kendi ürününü ön plana çıkaramadığı bir ortamda yeni algoritmalar geliştirme motivasyonunun olumsuz etkilenecek olması ihtimal dahilindedir. FTC'nin Amerika'da *Google Shopping* olayını soruşturmasının ardından ulaştığı sonuç da bu görüşü destekler niteliktedir. FTC, Google'ın bu davranışını kullanılan algoritmaya bağlı olarak arama sonuçlarının genel kalitesinde bir iyileştirme yapıldığı şeklinde yorumlamış ve bu iyileşme nedeniyle Google'ın rakiplerinin satışlarında azalmalar yaşanmışsa da bu durumun yasaların teşvik ettiği bir rekabet sürecinden kaynaklandığını belirtmiştir⁷¹⁵.

3.3.2.1.3. Bağlama Uygulamaları Gerçekleştirilmesi

Teşebbüslerin ticari hayattaki temel hedeflerinin kâr maksimizasyonu olmasının doğal bir sonucu olarak teşebbüsler ürün gamında bulunan her bir üründen daha fazla satmak suretiyle kârlarını artırmaya çalışmaktadırlar. Ancak teşebbüsler, sundukları ürünlerin her birine olan talebin farklılaşması sebebiyle genellikle yüksek oranda talep edilen ürünlerinin avantajından yararlanarak o ürünle birlikte diğer ürünlerin satışını artırma eğilimi içerisine girebilmektedirler⁷¹⁶. Teşebbüsün bir ürünün satımını başka bir ürünün alımı koşuluna bağladığı bu durumlarda “bağlama” (*tying*) uygulaması yapıldığı kabul edilmektedir. Ürün bağlama uygulamalarının bir sözleşmeye dayanarak ya da

⁷¹⁵ FTC: Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices *In the Matter of Google Inc.* FTC File No: 111-0163, 03.01.2013, (https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commission-regarding-googles-search-practices/130103brillgooglesearchstmt.pdf, Erişim Tarihi: 09.10.2020), s. 2.

⁷¹⁶ Ünlüsoy, K.: Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 4.

teknolojik yollarla hayata geçirilmesi mümkündür⁷¹⁷. Bu tür uygulamalarda alıcının esas olarak talep ettiği birinci ürüne “bağlayıcı/bağlayan ürün” adı verilirken, bu ürünle birlikte alımı zorunlu kılınan ikinci ürün ise “bağlanan/bağlı ürün” olarak ifade edilmektedir⁷¹⁸.

Bağlama uygulamaları teşebbüslere birtakım avantajlar sağlayabilecek olmasına karşın⁷¹⁹ ilgili pazarda hâkim durumda olan bir teşebbüs tarafından kullanıldığı takdirde bağlanan ürün pazarının rakiplere kapatılması yoluyla rekabet karşıtı etkilerin ortaya çıkması da muhtemeldir. Dolayısıyla hâkim durumdaki bir teşebbüsün ticari teamül veya işin niteliği gereği sözleşmenin konusuyla hiç ilgisi bulunmayan ya da ilgisi olmasına rağmen iki ürünün birlikte alınmasını gerektirecek bir durum söz konusu olmadığı halde ürün bağlaması yapması hâkim durumun kötüye kullanıldığı iddialarını gündeme getirebilecektir.

Tarihsel süreçte bu konu *Microsoft* kararları bağlamında ele alınmıştır. Bu çerçevedeki önemli içtihatlardan birisini *United States v. Microsoft* kararı⁷²⁰ oluşturmaktadır. 1998 yılında ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi’nin Microsoft’a karşı açtığı davada⁷²¹ ileri sürülen en önemli iddialardan birisi, Microsoft’un Windows işletim sistemi ile internet tarayıcısı Internet Explorer’ı yasal olmayan bir şekilde bağlayarak Sherman Yasası’nın 1. maddesini ihlal ettiği. Federal Mahkeme, tarayıcının teknolojik ve ticari olarak Windows’a bağlanması ile Microsoft’un ilgili pazardaki tek

⁷¹⁷ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 53.

⁷¹⁸ Ünlüsoy, s. 5.

⁷¹⁹ Bağlama uygulamalarının teşebbüslere sağlayabileceği ekonomik faydalar hakkındaki açıklamalar için bkz. Ünlüsoy, s. 13-19.

⁷²⁰ United States of America v. Microsoft Corporation, Civil Action No. 98-1232 (1998).

⁷²¹ Microsoft’un ABD antitröst otoriteleriyle olan sorunlarının 1990 yılına kadar uzandığı ve 1998 yılında bugün “Microsoft davası” olarak bilinen davanın açılmasından önce de çeşitli inceleme ve dava süreçlerinden geçildiği ifade edilmektedir. Karabudak, s. 65-66.

gücünü yasal olmayan yollarla korumayı ve bu gücüne dayanarak başka bir pazarda tekelleşme yaratmayı hedeflemesinin Sherman Yasası'nı ihlal ettiğine karar vermiştir⁷²². Microsoft'un işletim sistemi ve yazılım programları üretecek iki ayrı şirkete bölünmesine hükmedilmesinin ardından Microsoft bu kararı İstinaf Mahkemesi'ne taşımıştır. İstinaf Mahkemesi bağlama anlaşmalarının *per se* ihlal olarak değerlendirilmesinin uygun olmadığını ve yüksek teknoloji içeren yazılım sektörlerinde ürünlerin bağlanmasının iktisadi etkinlikler de doğurabilecek olması sebebiyle *rule of reason* yaklaşımının temel alınması gerektiğini belirterek Federal Mahkeme'nin kararını onaylamamıştır⁷²³. 2001 yılında ABD Adalet Bakanlığı, Microsoft ve eyalet savcılarında uzlaşma girişimi gerçekleştirilmiş ve birtakım taahhütlerde bulunulmuştur⁷²⁴. 2002 yılında Federal Mahkeme'nin bu uzlaşmayı onaylaması sonucunda Microsoft stratejilerini yeniden belirlemek zorunda kalmıştır.

Bu olayın bir benzerinde Microsoft'un Windows Media Player adlı ürününü Windows işletim sistemine bağladığı iddiası Komisyon tarafından değerlendirilmiştir⁷²⁵. Komisyon (i) Microsoft'un bilgisayar işletim sistemi pazarında hâkim durumda bulunduğunu; (ii) Windows Media Player ile Windows işletim sisteminin iki ayrı ürün olduğunu; (iii) Windows Media Player olmadan Windows'un satın alınabilmesi seçeneğinin kullanıcılara sunulmadığını; (iv) bu bağlamanın rekabeti engellediğini tespit etmiştir⁷²⁶. Bağlama sonucunda Windows Media Player'ın yaygınlaşmasının içerik

⁷²² Karabudak, s. 67.

⁷²³ Ünlüsoy, s. 19.

⁷²⁴ Karabudak, s. 69.

⁷²⁵ Case COMP/C-3/37.792-Microsoft, 24.05.2004.

⁷²⁶ Karar, par. 24.

sağlayıcıları ve yazılım geliştiricileri teknolojilerini uyumlaştırma konusunda teşvik edeceği, bu sebeple ilgili ürüne yönelik daha geniş bir tamamlayıcı yazılım ve içerik dizisi bulunacağı için tüketicilerin bu uygulamayı kullanmayı tercih edecekleri ve bu sayede oluşacak ağ etkilerinin Microsoft'un konumunu güçlendirerek pazardaki rekabeti ciddi şekilde zayıflatacağı ifade edilmiştir⁷²⁷.

Dijital pazarlarda bağlama uygulamalarının ne şekilde ele alınması gerektiği hususunda Komisyon'un *Google Android* kararı⁷²⁸ da oldukça önem taşımaktadır. Kararın detaylarına geçmeden önce Google ve Android işletim sistemi arasındaki ilişkinin ortaya konulması faydalı olacaktır. Android, açık kaynak kodlu bir sistem olup isteyen herkes tarafından özgürce kullanılmakta ve geliştirilebilmektedir. Google 2005 yılından beri Android mobil işletim sisteminin geliştirilmesine öncülük etmektedir ve akıllı telefon/tablet üreticilerinin çoğu Android işletim sistemini Google'ın bir dizi tescilli uygulaması ve hizmetleriyle birlikte kullanmaktadırlar. Bu üreticiler Google uygulamalarını Android cihazlara yükleme hakkını elde etmek için Google ile çeşitli anlaşmalar gerçekleştirmektedirler. Komisyon Google'ın, üreticilerin ve tüketicilerin zararına olacak şekilde, rakip mobil işletim sistemlerinin geliştirilmesini ve pazara erişmesini engellemek suretiyle AB rekabet hukuku kurallarını ihlal edip etmediğine yönelik olarak 2015 yılında bir soruşturma başlatmıştır⁷²⁹. Komisyon 2018 yılında verdiği kararda, Google'ın çevrim içi arama pazarındaki hâkim durumundaki güçlendirmek için

⁷²⁷ Karar, par. 28.

⁷²⁸ Case AT.40099-Google Android, 18.07.2018.

⁷²⁹ European Commission: "Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service; opens separate formal investigation on Android", 15 Nisan 2015, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4780, Erişim Tarihi: 12.10.2020).

Android'i araç olarak kullandığını ifade ederek Google aleyhine 4.34 milyar avro para cezasına hükmetmiştir.

Bu kararda Komisyon Google'ın temelde üç uygulamasının rekabet kurallarını ihlal ettiğini tespit etmiştir:

1) Cihaz üreticilerinin, Google'ın uygulama mağazasını (Play Store) lisanslama koşulu olarak Google arama uygulamasını ve tarayıcı uygulamasını (Chrome) önceden yüklemelerini zorunlu kılmak,

2) Google arama uygulamasını cihazlarına özel olarak önceden yüklemeleri koşuluyla belirli büyük üreticilere ve mobil ağ operatörlerine ödeme yapmak,

3) Google uygulamalarını önceden yüklemek isteyen üreticilerin, Google tarafından onaylanmayan alternatif bir Android sürümünde çalışan tek bir akıllı mobil cihazı bile satmasını engellemek⁷³⁰.

Ele alınan başlık bakımından Google arama uygulamasının Play Store'a bağlanması önem arz etmektedir. Bu kararda bağlayan ve bağlı ürünlerin iki ayrı pazarı oluşturduğu⁷³¹ ve Google'ın her iki pazarda da hâkim durumda olduğu tespit edilmiştir⁷³². Bu şekilde bir bağlama uygulamasına gidilmesinin amacının Google'ın arama pazarında sahip olduğu hâkim durumu korumak olduğu belirtilmektedir. Zira Google, bir uygulama satın aldıkları cihazlara yüklenmiş şekilde kullanıcılara verildiğinde “statüko ön

⁷³⁰ Bu alternatif versiyonlar “*Android forks*” olarak adlandırılmaktadır.

⁷³¹ Karar, par. 756.

⁷³² Karar, par. 439.

yargısı”⁷³³ (*status quo bias*) adı verilen bir durumun meydana geleceğini ve bunun zaman içerisinde pazarı kilitleme etkisi doğuracağını umarak bu davranışı gerçekleştirmiştir. Komisyon, ön kurulumun statüko ön yargısı oluşturabileceğini ve cihazlarına önceden yüklenmiş olarak arama ve tarayıcı uygulamaları gelen kullanıcıların bu uygulamalara bağlı kalmasının muhtemel olduğunu göstermek için birtakım verilerden yararlanmıştır. Bu kapsamda Android cihazlara önceden yüklenmiş olarak gelen Google arama uygulamasının bu cihazlarda düzenli şekilde kullanıldığı; fakat bu uygulamadan yararlanabilmek için ayrıca indirilmesi gereken Windows mobil cihazlarında kullanımın az olduğu tespit edilmiştir. Buna ilişkin sayısal veri olarak da Android cihazlarında tüm arama sorgularının %95’inden fazlasının Google araması aracılığıyla yapıldığı; Windows mobil cihazlarında ise bu oranın %25’in de altına indiği, bu cihazlardaki arama sorgularının %75’inden fazlasının önceden yüklenmiş olan Bing arama motorunda gerçekleştirildiği bilgisi paylaşılmıştır⁷³⁴. Dolayısıyla Google’ın bu uygulaması diğer arama ve tarayıcı uygulamalarının önceden yüklenmesi konusunda üreticilerin; rakip uygulamaların yüklenmesine yönelik olarak da kullanıcıların motivasyonunu düşürmesi sebebiyle rakiplerin Google ile etkili bir şekilde rekabet edebilme yeteneklerini azaltmıştır.

⁷³³ “Statüko ön yargısı”, alternatif seçenekleri bulunan bireylerin seçim yaparken, optimal seçenek olmasa dahi, statüko pozisyonuna bağlı kalma eğiliminde olduklarını ifade etmektedir. Bu durumun karar verme süreçlerindeki rolünün incelendiği ve kavramın ortaya atıldığı ilk çalışma için bkz. Samuelson, W./Zeckhauser, R.: *Status Quo Bias in Decision Making*, Journal of Risk and Uncertainty 1988, C.1, S.1, s. 7-59.

⁷³⁴ European Commission: “Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google’s search engine”, 18 Temmuz 2018, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_4581, Erişim Tarihi:12.10.2020).

Google Android kararı, Microsoft'un ürün bağlama olaylarından çeşitli noktalarda ayrılmaktadır. Örneğin Microsoft'un bağlama uygulaması ile yarattığı giriş engeli güçlü ağ etkilerinden kaynaklanırken, Google statüko ön yargısına ulaşarak arama trafiğini korumaya çalışmaktadır⁷³⁵. Kaldı ki işletim sisteminden Windows Media Player'ı kaldırmak mümkün değilken, Google aramasının cihazlardan kaldırılması mümkün olmakla birlikte kullanıcıların statüko ön yargısı nedeniyle bu uygulamayı kaldırmayı tercih etmedikleri gözlemlenmiştir. Aralarındaki diğer bir farklılık ise Microsoft'un bağlama uygulamasına gitmekteki amacı Windows Media Player'ın pazar payını arttırmak iken, Google'ın arama uygulaması bakımından sahip olduğu mevcut hâkim durumunu korumaya çalışmasıdır⁷³⁶.

Türk rekabet otoritesi de Google'ın ekipman üreticileri ve mobil ağ operatörleriyle imzaladığı lisans sözleşmelerinde Google hizmetlerinin cihazlara önceden yüklenmesi koşulunun öngörülmesini, üreticilerle yapılan gelir paylaşımı sözleşmeleriyle üreticilerin Google arama motoru reklamlarından ya da uygulamalar içerisinde yapılan aramalardan elde edilen gelirden pay alabilecek olmalarını ve rakip uygulamaların cihaz üzerinde herhangi bir yere yüklenmesinin engellenmesi suretiyle üreticilere Google'ın rakibi olan firmalarla iş yapmayı reddetme yükümlülüğü getirilmesini değerlendirmiştir. Kurul, Komisyon kararına benzer değerlendirmelerde bulunarak Google'ın "lisanslanabilir mobil işletim sistemleri" pazarındaki hâkim durumunu gelir paylaşımı sözleşmelerinde yer verilen ve Google aramanın cihazlara münhasıran yüklenmesini temin eden hükümler

⁷³⁵ Kathuria, V.: *Greed for Data and Exclusionary Conduct in Data-Driven Markets*, Computer Law&Security Review 2019, C.35, S.1, s. 96.

⁷³⁶ Kathuria, s. 97.

yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığını tespit etmiştir. Kurul 93 milyon TL para cezasının yanı sıra bu ihlalin sonlandırılması için sözleşmelerdeki ilgili maddelerde değişikliğe gidilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷³⁷.

3.3.2.2. Sömürücü Davranışlar Yoluyla Kötüye Kullanma

Dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlar rakiplere yönelirken sömürücü davranışlar genellikle tüketici refahı ile ilişkilendirilmektedir. “Tüketici refahında doğrudan bir kayba yol açan fiyatlama veya diğer uygulamalar” şeklinde tanımlanan sömürücü davranışlarda hâkim durumdaki teşebbüsün, rakiplerinin elde etmesi mümkün olmayan şekilde, tüketicilerden rant elde etmek amacıyla pazar gücünün avantajından yararlandığı kabul edilmektedir⁷³⁸.

3.3.2.2.1. Fiyat Ayrımcılığı Yapılması

Eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürülerek ayrımcılık yapılması sömürücü kötüye kullanmanın en yaygın örneklerinden birisidir. Ekonomik açıdan fiyat ayrımcılığı “bir teşebbüsün aynı marjinal maliyete sahip benzer iki ürünü farklı fiyatlardan satması” şeklinde tanımlanırken, hukuki açıdan ise “bir teşebbüsün eş değer işlemlere farklı koşullar uygulamasını” ifade etmektedir⁷³⁹. Bu uygulamanın hayata geçirilebilmesi

⁷³⁷ Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2015-2-36, Karar Sayısı: 18-33/555-273, Karar Tarihi: 19.09.2018.

⁷³⁸ Rekabet Terimleri Sözlüğü, s. 133.

⁷³⁹ OECD: Price Discrimination, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/en/pdf)), Erişim Tarihi: 14.10.2020), s. 6.

için birtakım koşulların varlığı aranmaktadır. Bu koşullar temelde teşebbüslerin her bir alıcının ödemeye istekli olduğu maksimum fiyat konusunda bilgi sahibi olması, arbitraj olanağının bulunmaması ve yüksek pazar gücünün varlığından meydana gelmektedir⁷⁴⁰.

Fiyat farklılaştırması literatürde üç derece halinde incelenmektedir. Birinci derece farklılaştırmada, her bir tüketicinin ödemeye razı olduğu maksimum fiyata göre teşebbüs ilgili mal ya da hizmetin fiyatını uyarlamakta ve böylelikle tüm tüketici rantını kendisine ayırmaktadır⁷⁴¹. İkinci derece farklılaştırma, bir teşebbüsün ürünün farklı versiyonları için bir fiyat menüsü belirlemesini ve tüketicinin kendi tercihleri doğrultusunda bu paketler arasından bir seçim yapmasını ifade etmektedir. Burada seçim şansı teşebbüs yerine tüketicilere bırakıldığı için dolaylı bir ayrımcılığın söz konusu olduğu belirtilmektedir⁷⁴². Üçüncü derece farklılaştırmada ise farklı özelliklere sahip tüketici grupları için farklı fiyatlar belirlenmektedir. Bu durumun klasik örnekleri arasında emekliler veya öğrenci gruplarının birtakım hizmetlerden daha düşük fiyatlarla yararlanabilmesi sayılmakla birlikte, belirli bir mağazanın müşterileri için ya da özel olarak tanımlanmış bir durumun kapsamında kalan tüketiciler için fiyat farklılaştırması yapılması da bu kapsamdadır⁷⁴³.

“Mükemmel fiyat ayrımcılığı” (*perfect price discrimination*) şeklinde de adlandırılan birinci derece fiyat farklılaştırmasının teoride kalacağı ve fiilen uygulanmasının imkânsız olacağı şeklindeki görüşler literatürde uzun yıllar boyu yer bulmuştur. Ancak büyük veri olgusunun gelişimi bu yaklaşımın gözden geçirilmesi

⁷⁴⁰ Woodcock, R.A.: *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust*, Hastings Law Journal 2017, C. 68, S. 6, s. 1385.

⁷⁴¹ Carugati, s. 35.

⁷⁴² OECD (Price Discrimination), s. 7.

⁷⁴³ OECD (Price Discrimination), s. 7.

gerekliliğini ortaya koymaktadır. Son yıllarda ortaya atılan bir görüş çerçevesinde, ikinci/üçüncü derece fiyat ayrımcılığından birinci derece fiyat ayrımcılığına geçişin büyük veri analitiği sayesinde kolaylaştığı ileri sürülmektedir⁷⁴⁴. Bilindiği üzere çevrim içi platformlarda çok çeşitli yollarla kişisel veri toplanmaktadır. Algoritmalar bu verileri anlık olarak işleyerek bireylerin satın alma alışkanlıklarını belirleyebilme, gelecekteki davranışlarını analiz edebilme ve bu bilgileri kişiyi belirli bir ürünü satın almaya itme amacıyla kullanabilme kapasitesine sahiptir. Yüksek pazar gücüne sahip bir teşebbüs, kullanıcılarına ilişkin sahip olduğu veri miktarını arttırdıkça kullanıcıların belirli bir mal ya da hizmet için herhangi bir anda ödemeye razı oldukları maksimum fiyat konusunda daha doğru tahminler gerçekleştirerek kişiselleştirilmiş fiyatlar sunabilir hale gelecektir⁷⁴⁵. Her müşterinin ödemeye razı olduğu fiyatın farklı olacağı göz önünde bulundurulursa pazardaki her müşteriye farklı fiyat uygulanması gibi bir durumla karşılaşılması da sürpriz olmayacaktır⁷⁴⁶. Ayrıca yeniden satış yapan düşük fiyatlı alıcıları belirleyerek bu alıcıların sistemden çıkarılmasına olanak sağlaması sebebiyle büyük verinin arbitraj sorununu çözebileceği ve fiyat ayrımcılığı uygulanması üzerinde kolaylaştırıcı bir etkisinin olacağı da belirtilmektedir⁷⁴⁷.

Komisyon'un ve çeşitli ülkelerin yetkili otoritelerinin yayınladığı raporlarda⁷⁴⁸ bu anlamda fiyat ayrımcılığı yapıldığının gözlemlenmediğine yer verilmekle birlikte bazı yazarlar bu durumun varlığının çeşitli sebeplerle ortaya konulamadığını ifade

⁷⁴⁴ Executive Office of the President of the United States: Big Data and Differential Pricing, 2015, (https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/docs/Big_Data_Report_Nonembargo_v2.pdf, Erişim Tarihi: 14.10.2020), s. 4.

⁷⁴⁵ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 21.

⁷⁴⁶ Ayata, s. 221.

⁷⁴⁷ Woodcock, s. 1387.

⁷⁴⁸ Bourreau/Streel/Graef, s. 40.

etmektedirler. Bu kapsamda teşebbüslerin tüketicilerin olumsuz tepkisinden kaçınmak için hemen göze çarpmayan ve tüketicilerin bakış açısına göre daha kabul edilebilir yolları tercih ettikleri belirtilmektedir. Bu çerçevede tüketicilerin tümüne aynı fiyattan fakat birtakım kişiselleştirilmiş indirimlerle bir mal ya da hizmetin sunulması durumunda bu fiyatlandırma stratejisinin etkisinin fiyat ayrımcılığı yapılmasıyla eş değer olduğu kabul edilmektedir⁷⁴⁹. Bir diğer yol ise farklı gruplardaki tüketicilere farklı ürünlerin gösterilmesi suretiyle “arama ayrımcılığı” (*search discrimination*) gerçekleştirilmesidir. Buna ilişkin 2012 yılında gerçekleşen bir olayda seyahat acentesi Orbitz’in, Mac kullanıcılarının bir otelin gecelik fiyatında PC kullanıcılarına kıyasla yaklaşık %30 daha fazla ödeme yaptığını tespit etmesi üzerine, Mac kullanıcılarına PC kullanıcılarından farklı ve bazen de daha pahalı teklifler sunduğu ortaya çıkmıştır⁷⁵⁰. Aynı araştırmada, potansiyel alıcıların tarama geçmişleri veya coğrafi konumları gibi bilgilerden yararlanarak aynı hizmet için kullanıcılara farklı fiyatlar sunan diğer teşebbüslerin varlığı da ortaya konulmuştur. Dolayısıyla algoritmaların karmaşıklığı sebebiyle tüketicilerin ne zaman ayrımcılığa uğradıklarını belirleyebilme ihtimalleri düşük olmakla birlikte⁷⁵¹ teşebbüsler kişiselleştirilmiş indirimler ya da arama ayrımcılığı gibi metotlarla fiyat ayrımcılığını uygulayabilmektedirler⁷⁵².

İlk başta akla gelebilecek olumsuz etkileri sebebiyle kişiselleştirilmiş fiyatlandırma uygulamasının *per se* yasaklanmasının doğru olmayacağı da belirtilmelidir.

⁷⁴⁹ Bourreau/Streel/Graef, s. 41.

⁷⁵⁰ Mattioli, D.: On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels, (<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>, Erişim Tarihi: 15.10.2020).

⁷⁵¹ Miller, s. 340.

⁷⁵² Bourreau/Streel/Graef, s. 40.

Fiyat ayrımcılığının olumsuz etkileri arasında tüketicilerin eşitliğini adil olmayan bir şekilde bozduğu, böyle bir ayrımcılığa maruz kalmak istemeyen tüketicilerin alternatiflere yönelmesinin arama maliyetlerini arttırdığı ve bazı tüketicilerin ayrımcılık yapılmadığı durumda ödemeleri gereken miktardan daha yüksek bir fiyat ödemek zorunda bırakılmaları sayılmaktadır⁷⁵³. Bununla birlikte fiyat ayrımcılığı yapılmasının birtakım olumlu sonuçlar doğurabileceği de kabul edilmektedir. Bu çerçevede, ödemeye razı oldukları fiyatın düşük olduğu tespit edilen ve tek tip fiyatlandırma altında mal ya da hizmeti karşılayamayacak olan tüketicilerin kişiselleştirilmiş fiyatlar sayesinde ilgili ürünü satın alabilir hale gelmelerinin sonucunda “pazarın genişleyeceği” (*market expansion effect*) ifade edilmektedir⁷⁵⁴. Ayrıca fiyat ayrımcılığı sayesinde rekabetin güçlenebileceği ihtimaline de dikkat çekilmektedir⁷⁵⁵. Dolayısıyla fiyat ayrımcılığının olası etkileri değerlendirilirken konunun iki boyutuyla da ele alınması uygun olacaktır⁷⁵⁶.

Bununla birlikte kişiselleştirilmiş fiyat uygulamasında birtakım yasal sınırlara uyulması gerektiğinin de vurgulanması gerekmektedir. Bunlardan ilki kişisel verilerin korumasına ilişkin mevzuatın gereklerinin yerine getirilmesidir. Bu kapsamda veri sorumlularının “profilleme” ile ilgili veri kurallarına uymaları ve bir tür profilleme teşkil eden bu uygulamaya gidebilmek için veri sahibinin açık rızasını almaları

⁷⁵³ Autorite de la Concurrence & Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 21.

⁷⁵⁴ Bourreau/Streel/Graef, s. 43.

⁷⁵⁵ Autorite de la Concurrence & Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 22.

⁷⁵⁶ İktisadi açıdan fiyat ayrımcılığının etkileri hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Woodcock, s. 1388-1393.

beklenmektedir⁷⁵⁷. Bunun yanı sıra tüketicinin korunmasına ilişkin kurallar ve ayrımcılık karşıtı mevzuatın da dikkate alınması gerekmektedir⁷⁵⁸.

3.3.2.2.2. Veri Koruma Kurallarının İhlal Edilmesi

Çalışmanın üçüncü bölümünün başında değinildiği üzere, veri koruma kuralları ile rekabet hukuku düzenlemeleri arasındaki ilişkinin nasıl bir çerçeveye oturtulması gerektiği hususunda çeşitli yaklaşım farklılıkları bulunmaktadır. Bu konu son dönemlerde hâkim durumdaki bir şirketin veri koruma kurallarını ihlal etmesinin hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği ekseninde tartışılmaya başlanmıştır. Gerçekten de kişisel verilerin toplanmasında makul olmayan hizmet koşulları ve gizlilik politikaları kullanıldığı takdirde, ilgili teşebbüsün veri koruma kurallarını ihlal ederek hacim ve çeşitlilik açısından daha fazla veri toplaması ve bu sayede haksız bir rekabet avantajı elde etmesi gündeme gelebilmektedir.

Alman rekabet otoritesinin “veri koruma kurallarını ihlal ederek pazar gücünü kötüye kullandığı” gerekçesiyle 2016 yılında Facebook aleyhine başlattığı soruşturma ile başlayan süreç bu durumu net bir şekilde ortaya koymaktadır. Yaklaşık üç yıl süren bu soruşturmanın konusunu Facebook’un kullanıcı ve cihaz verilerini, Facebook dışındaki diğer kurumsal hizmetler veya 3. taraf web siteleri ile uygulamalar üzerinden toplaması ve bu verileri kendi platformundaki ilgili kullanıcı verileriyle birleştirmesi faaliyeti

⁷⁵⁷ Bourreau/Streel/Graef, s. 45.

⁷⁵⁸ Bourreau/Streel/Graef, s. 46. Fiyat ayrımcılığının adalet kurallarını ihlal ettiği takdirde soruşturulabileceğine ilişkin bkz. OECD (Price Discrimination), s. 30.

oluşturmaktadır⁷⁵⁹. Bu süreçte rekabet otoritesi, Facebook'un kullanıcılarına sunduğu kişiselleştirilmiş reklam hizmetleri için büyük miktarda veri işlemeye ihtiyaç duyduğunu ve Facebook'un cirosunun %98'inin bu reklam gelirlerinden karşılandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte kişisel verilerin işlenmesindeki kullanıcı çıkarlarının, bu şekilde veriye dayalı iş modellerinden sağlanacak etkinlikten üstün geldiğine vurgu yapılarak Facebook'un veri politikasının Genel Veri Koruma Tüzüğü ile çerçevesi çizilen veri işleme faaliyetinin sınırlarını aştığı ve Facebook'un bu politikasının rekabet hukuku bağlamında sömürücü davranış teşkil ettiği karara bağlanmıştır⁷⁶⁰.

Bundeskartellamt, Facebook'un veri işleme politikasının Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 6. maddesinde yer alan hukuka uygunluk sebepleri kapsamında olmadığını belirterek bu kararını gerekçelendirmektedir. Rekabet otoritesine göre, diğer sağlayıcılar ya da 3. taraflar üzerinden veri toplanabilmesi ancak Tüzük'ün 6/1 maddesinin (a) bendinde düzenlenen "açık rıza"nın alınması ile mümkündür; fakat bu olayda veri politikası kullanıcılar tarafından kabul edilmiş olsa dahi açık rıza şartının sağlanmadığının kabulü gerekmektedir. Bu çerçevede ilk olarak, özel hukukta geçerli olan "taraflardan birinin tek taraflı olarak belirlediği sözleşme şartlarını diğer tarafa dikte edebilecek kadar güçlü olması halinde zayıf tarafın özgürce karar verdiğinden bahsedilemeyecek olması"

⁷⁵⁹ Bundeskartellamt: Case Summary-Facebook, Exploitative business terms pursuant to Section 19(1) GWB for inadequate data processing, 15 Şubat 2019, (<https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Fallberichte/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf? blob=publicationFile&v=3>, Erişim Tarihi: 16.10.2020), s. 1.

⁷⁶⁰ Kararda ilgili pazar "özel kullanıcıları olan sosyal ağ pazarı" (*market for social networks for private users*) şeklinde tanımlanmış ve platformun günlük aktif kullanıcı sayısı, ağ etkileri, veriye erişim kolaylığı ve pazara giriş engelleri gibi faktörler değerlendirilerek Facebook'un ilgili pazarda hâkim durumda olduğu tespitinde bulunulmuştur. Bundeskartellamt: 6th Decision Division, B6-22/16, 6 Şubat 2019, (<https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B6-22-16.pdf? blob=publicationFile&v=5>, Erişim Tarihi: 16.10.2020).

hususunun bu olay bakımından da uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁶¹. Bunun yanı sıra veri politikası sunulduğu şekliyle kabul edilmediği takdirde Facebook'tan yararlanılamayacak olması da rızanın özgürce verildiğinden bahsedilemeyeceğini ortaya koyan bir diğer husus olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁶². Bu durum bakımından açık rıza şartının sağlanmadığına karar verilmesi üzerine Tüzük'ün 6. maddesinde yer alan diğer hukuka uygunluk şartları da değerlendirilmiş ve olayda bu şartlardan hiçbirisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır⁷⁶³. Bunun üzerine Bundeskartellamt, mevcut veri işleme politikasının uygulanmasını yasaklamış ve kullanıcı sözleşmelerinin veri koruma kurallarına uygun hale getirilmesi için on iki aylık bir süre tanımıştır⁷⁶⁴.

İdari para cezası uygulamak yerine birtakım davranışsal taahhütlerin talep edildiği bu karar Facebook tarafından temyiz edilerek Düsseldorf Yüksek Bölge Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Mahkeme bu kararın yürütmesini durdurmuş ve rekabet otoritesi tarafından emredilen tedbirlerin uygulanmamasına karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması kararında Mahkeme, Bundeskartellamt'ın bakış açısını çeşitli açılardan eleştirmektedir. Kararda veri koruma kurallarına aykırılığının doğrudan bir rekabet ihlaline işaret etmeyeceği, Facebook'un veri koruma politikası nedeniyle kullanıcıların iktisadi olarak bir kayıplarının bulunmadığı ve kullanıcıların Facebook ile paylaştıkları verilerin başka ortama taşınmasının ya da geri alınmasının mümkün olması sebebiyle kullanıcıların sömürüldüğünden bahsedilemeyecek olması gibi hususlar yer almaktadır⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ Bundeskartellamt bu konuda Federal Mahkemenin *VBL-Gegenvert* ile *Pechstein* kararlarına atıfta bulunmuştur. bkz. Bundeskartellamt, 6th Decision Division, B6-22/16, par. 527 vd.

⁷⁶² Bundeskartellamt, Case Summary, s. 11.

⁷⁶³ Bundeskartellamt, Case Summary, s. 10.

⁷⁶⁴ Bundeskartellamt, Case Summary, s. 12.

⁷⁶⁵ Karamustafaoğlu, M.: Facebook Dosyasında İkinci Perde, (<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/facebook-dosyasinda-ikinci-perde/>, Erişim Tarihi: 16.10.2020).

Sonuç olarak birbirine taban tabana zıt olduğu gözlemlenen bu iki kararın pek çok açıdan tartışılması mümkün olmakla birlikte burada asıl vurgulanması gereken, bu soruşturma ile birlikte ilk kez bir rekabet otoritesi tarafından kişisel verilerin korunması ve hâkim durumun kötüye kullanılması arasındaki ilişkiye dikkat çekilmesi ve incelenen ihlalin rakipleri dışlayıcı davranışlardan ziyade kullanıcılara yönelen sömürücü davranışlar bağlamında değerlendirilmiş olmasıdır. Bu açıdan ilk olma özelliği taşıyan bu soruşturmanın, bu alandaki güncel gelişmelere bakıldığında, son olmayacağı da anlaşılmaktadır. Zira Amazon'un kendi ürünleri için rakip sağlayıcılardan elde ettiği verileri kullanıp kullanamayacağı hususunun incelendiği soruşturmalar hâlen sürmektedir. Buradan yola çıkarak önümüzdeki yıllarda da büyük veri şirketlerinin veri politikalarının rekabet hukuku perspektifinden mercek altına alınmaya devam edileceğini öngörmek mümkündür. Dolayısıyla ilgili kurumların iletişim içerisinde olması ve iş birliği göstermesi bu konuda benimsenecek politikanın belirlenmesi açısından oldukça büyük önem taşımaktadır.

3.4. BÜYÜK VERİ PAZARLARINDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN DENETLENMESİ

Rekabet hukuku kapsamında önem arz eden diğer bir konu birleşme ve devralmaların denetlenmesidir. 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi teşebbüslerin hâkim durum yaratma veya mevcut hâkim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerini veya bir teşebbüs ya da kişinin diğer bir teşebbüsün kontrolünü devralmasını yasaklamakta ve hangi tür birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğinin Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle belirleneceğini ifade etmektedir. 4. ve 6. maddelerden farklı olarak 7. madde kapsamında Kurul'a bildirilmesi gereken birleşme ve devralmaların kontrolü *ex ante* bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Başka bir deyişle bu işleme izin verilmeden önce birleşme veya devralmaya bağlı oluşacak yoğunlaşma seviyesinin pazar yapısını bozup bozmayacağı konusunda kapsamlı bir değerlendirme yapılmaktadır. Zira yoğunlaşma işlemi neticesinde ulaşılan ölçek ve kapsam ekonomileri sayesinde teşebbüslerin düşük maliyetli üretim, yeni teknolojilere ulaşmada kolaylık ya da artan ürün çeşitliliği gibi önemli etkinlik kazanımları elde etme ihtimalleri mevcut olmakla birlikte; bu işlem sonucunda pazara giriş engellerinin artması, teşebbüslerin yenilik yapma motivasyonlarının azalması ya da ekonomik gücün belirli teşebbüslerin elinde toplanması gibi ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak etkilerin çıkması da ihtimal dahilindedir⁷⁶⁶. Dolayısıyla bu konudaki değerlendirmenin *ex ante* yapılması,

⁷⁶⁶ Güven, s. 367-370.

rekabet düzeninin olumsuz şekilde etkilenmesine fırsat vermeden bu işlemlere müdahale edilebilmesi imkânını yaratmaktadır.

Günümüzde teşebbüslerin rekabet edebilme güçlerini artırmada büyük veriden sağladıkları faydalar düşünülecek olursa veriye daha iyi erişim sağlamak için akla gelen ilk strateji, büyük veri kümelerine sahip teşebbüslerle birleşmek ya da onları devralmaktan geçmektedir⁷⁶⁷. Günümüzde veri ile ilgili sektörlerde birleşme ve devralma sayılarının günden güne hızlı bir şekilde artması da bunu kanıtlar niteliktedir. Bu da özellikle dev teknoloji şirketlerinin büyük veri temelli pazarlarda sıklıkla başvurduğu yoğunlaşma işlemlerinin rekabet hukuku açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorusunu doğurmaktadır. Bu çalışmada, Komisyon'un seçilmiş kararları üzerinden büyük veri temelli pazarlarda yoğunlaşmaların denetlenmesinde hangi unsurlara önem verildiği ve finansal eşiklerin belirlenmesi konusunda ortaya atılan yeni yaklaşımlar ele alınacaktır.

3.4.1. Google/DoubleClick

*Google/DoubleClick*⁷⁶⁸, yoğunlaşmaların kontrolü alanında Komisyon'un büyük veri ve kullanıcı gizliliğinin korunması hususlarıyla karşı karşıya kaldığı ilk önemli karar olarak değerlendirilmektedir⁷⁶⁹. Gelirinin neredeyse tamamını çevrim içi reklamcılık faaliyetlerinden elde eden Google'ın çevrim içi reklam hizmetlerinin sağlanmasında pazar lideri olan DoubleClick'i satın alma niyetini 2007 yılında bildirmesinin ardından Komisyon, iki teşebbüsün de kullanıcılarla ilgili büyük veri kümelerine sahip olması

⁷⁶⁷ Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt, Competition Law and Data, s. 16.

⁷⁶⁸ Case COMP/M.4731-Google/DoubleClick, 11.03.2008.

⁷⁶⁹ Tarkoma, s. 51.

nedeniyle bu birleşmenin rekabet hukuku açısından birtakım endişeler doğurabileceğini belirterek bu birleşmeyi detaylı bir şekilde inceleme gereği duymuştur.

Birleşmenin yaratabileceği rekabetçi endişeler konusunda üçüncü taraf teşebbüsler, Google'ın kişiselleştirilmiş ve hedefli reklamcılık uygulamalarında DoubleClick'in sahip olduğu değerli verilerden yararlanmak amacıyla bu birleşmeyi arzuladığını ve buna izin verildiği takdirde hedefli reklamcılığın artan kullanımı neticesinde daha fazla reklam verenin ve yayıncının Google servislerini kullanmaya çekilecek olmasıyla beraber Google'ın pazardaki konumunun güçleneceğini iddia etmişlerdir⁷⁷⁰. Buna ek olarak birleşme sonrası ortaya çıkacak veri kombinasyonunun ilgili pazarda Google ile rekabet etmeyi imkânsız hale getireceği de ileri sürülmüştür.

Komisyon yatay düzeyde yaptığı incelemede, Google çevrim içi reklam alanı sağlanması pazarında aktif iken DoubleClick'in reklam alanı satmamasını göz önünde bulundurarak Google ile DoubleClick'in reklam alanı sağlama pazarında rakip olmadığını ve bu birleşmenin rekabet üzerinde olumsuz bir etkisi olmayacağını belirtmiştir⁷⁷¹. Çevrim içi aracılık hizmetleri pazarı bakımından da bu birleşme sonrasında pazarda yeterli sayıda teşebbüsün faaliyet göstermeye devam edecek olması gerekçe gösterilerek benzer bir sonuca varılmıştır⁷⁷².

Bu birleşmenin yatay olmayan etkileri konusunda ise Komisyon, tarafların veri tabanlarının kombinasyonu sonucu oluşacak yeni veri setinin kullanıcıların çevrim içi arama geçmişleri ile diğer verilerinin birleştirilmesi yoluyla Google'ın reklamcılık

⁷⁷⁰ Tarkoma, s. 52.

⁷⁷¹ Karar, par. 192.

⁷⁷² Karar, par. 278.

faaliyetlerini iyileştireceği ve bu durumun Google'a rakipleri tarafından eşleştirilemeyecek bir rekabet avantajı sağlayacağı iddiasını değerlendirmiştir⁷⁷³. İlk olarak Komisyon, DoubleClick'in imzaladığı sözleşme hükümleri gereğince sözleşme tarafı olan reklam verenler haricinde, Google da dahil olmak üzere, herhangi bir teşebbüsün reklam hizmetini iyileştirmek amacıyla kullanıcılar tarafından oluşturulan verilerin kullanılmayacağı gerekçesiyle söz konusu iddiaları reddetmiştir⁷⁷⁴. Ayrıca birleşme sonrasında sözleşmede gerekli değişiklikleri yapmak üzere reklam verenleri zorlayacak bir durumun bulunmadığı, zira her iki tarafın da söz konusu verileri birbirleriyle paylaşma eğiliminde olmadıkları tespit edilmiştir⁷⁷⁵. İkinci olarak ise tarafların sahip olduğu verilerin kombinasyonu sonucu oluşacak veri setine pazardaki diğer teşebbüslerin de çeşitli yollarla ulaşabilecek olmaları sebebiyle bu verilerin birleşmiş teşebbüse rekabet avantajı sağlamayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁶. Sonuç olarak Komisyon bu birleşmeyi onaylamış; ancak bu kararın her durumda bireylerin korunması ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin Birlik düzenlemelerinin getirdiği yükümlülüklerle zarar vermemesi gerektiğini eklemiştir⁷⁷⁷.

Benzer şekilde FTC de bu birleşmeyle ilgili olarak taraflar arasında rakiplik ilişkisi olmadığını ve verilerin kombinasyonunun rakipler için aşılmaz giriş engelleri yaratmadığını ifade etmiştir⁷⁷⁸. Bunun yanında FTC, gizliliğin rekabetin fiyat dışı

⁷⁷³ Karar, par. 359.

⁷⁷⁴ Karar, par. 361.

⁷⁷⁵ Karar, par. 363.

⁷⁷⁶ Karar, par. 364-365.

⁷⁷⁷ Karar, par. 368.

⁷⁷⁸ FTC: Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, FTC File No: 071-0170, (https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/418081/071220googledc-commstmt.pdf, Erişim Tarihi: 21.10.2020).

unsurlarından biri olduğunu kabul etmesine rağmen, bu alanda kendisini yetkilendiren kanunların tipik bir yoğunlaşma kontrolünde ortaya çıkabilecek endişeler dışındaki sebeplere dayanarak birleşme devralmaların engellenmesine izin vermediğini ve kullanıcıların gizliliğini korumak amacıyla teşebbüslere birtakım yükümlülükler dayatılmayacağını belirtmiştir⁷⁷⁹. Bu birleşme FTC tarafından oy çokluğuyla onaylanmışsa da Komisyon üyelerinden Pamela Jones Harbour söz konusu işleme izin verilip verilmeyeceği değerlendirilmesi yapılırken kullanıcı gizliliği boyutunun da muhakkak dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Harbour muhalif beyanında *“bu pazarın nereye gittiği konusunda ve önerilen satın alma tamamlanırsa birleşmiş teşebbüsün bu pazarda oynayacağı dönüştürücü rol hakkında alternatif tahminlerde bulunduğum için karşı çıkıyorum. Eğer Komisyon birleşme için herhangi bir koşul getirilmeden incelemeyi bu şekilde tamamlarsa ne rekabet ne de tüketicilerin gizlilik çıkarları yeterince ele alınmış olmayacaktır.”* ifadesine yer vermiştir⁷⁸⁰.

Dolayısıyla hem Komisyon hem de FTC tanımlanan ilgili pazarların hiçbirinde rekabete aykırı bir etki tespit edemediği gerekçesiyle bu birleşmeye izin vermiştir. Fakat bu karar yalnızca farklı veri kümelerinin birleşiminden kaynaklanan rekabet endişelerine odaklanması ve birleşmenin kullanıcıların gizliliği ile kişisel verilerin korunması üzerindeki etkisini yeterince değerlendirmemiş olması sebebiyle eleştirilmektedir⁷⁸¹. Bu sebeple bazı yazarlar bu kararı “kaçırılmış bir fırsat” olarak nitelendirmektedirler.

⁷⁷⁹ FTC, Statement of Federal Trade Commission Concerning Google/DoubleClick, s. 2.

⁷⁸⁰ FTC: In the Matter of Google/DoubleClick FTC File No. 071-0170, Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour, (https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf, Erişim Tarihi: 21.10.2020), s. 1.

⁷⁸¹ Tarkoma, s. 52.

3.4.2. Microsoft/Yahoo! Search Business

Yahoo! Search Business'in Microsoft tarafından 2010 yılında satın alınması, çok taraflı çevrim içi arama reklamcılığı pazarında faaliyet gösteren iki arama motoru sağlayıcısı arasında gerçekleşen birleşmenin ilk örneklerindedir⁷⁸². Komisyon'un internet arama hizmetlerine rekabet hukukunu ilk kez uygulaması sebebiyle bu kararın önemli olduğu kabul edilmektedir⁷⁸³. Birleşme kararında, ilgili pazarda %90 pazar payı ile hâkim durumda bulunan Google ile kıyaslandığında nispeten düşük pazar payına sahip olan bu iki teşebbüsün birleşmesinin rekabet üzerindeki olası etkileri ele alınmıştır⁷⁸⁴. Birleşmenin tarafları işlem neticesinde elde edilecek geniş ölçekli veri seti sayesinde özellikle daha az sıklıkla sorgusu yapılan aramalar bakımından kullanıcıya gösterilecek sonuçların ilgi düzeyinin artacağı, algoritmaların iyileştirilmesine dair testlerin daha geniş ölçekte çalıştırılabileceği ve artan ağ trafiğine bağlı oluşan yüksek bant genişliği sayesinde daha fazla sayıda testin daha kısa sürede tamamlanabileceği gibi etkinlik savunmalarında bulunarak bu birleşmeye izin verildiği takdirde kullanıcı deneyiminin gelişeceğini ileri sürmüşlerdir⁷⁸⁵.

Komisyon, değerlendirmesi sonucunda Microsoft ve Yahoo!'nun rekabet açısından Google'a meydan okumadaki yetersizliğini çevrim içi arama reklamcılığı pazarında sahip olunan ölçekle bağdaştırmıştır⁷⁸⁶. Buna göre birleşme sonrası artan veri hacmi sayesinde birleşmiş teşebbüsün arama sonuçlarını geliştirmesi/kişiselleştirilmesi ile

⁷⁸² Case COMP/M. 5727-Microsoft/Yahoo! Search Business, 18.02.2010.

⁷⁸³ Tarkoma, s. 52.

⁷⁸⁴ Karar, par. 112.

⁷⁸⁵ Karar, par. 162.

⁷⁸⁶ Karar, par. 197.

beraber kullanıcı deneyiminin iyileşecek olması neticesinde daha fazla kullanıcıya ulaşılabilecektir ve bu da daha fazla reklam vereni platforma çekecektir. Dolayısıyla trafik hacmi büyüdükçe reklamlardan elde edilecek kârın artmasıyla beraber ilgili hizmet daha fazla geliştirilebilecektir. Komisyon geri bildirim etkileriyle kendini besleyen bu döngü sayesinde birleşme sonrasında oluşacak teşebbüsün Google ile rekabet edebilme gücünün artabileceğini belirtmiştir⁷⁸⁷. Çeşitli değerlendirmelerin ardından bu birleşmenin arama motoru kullanıcıları⁷⁸⁸, yayıncılar⁷⁸⁹ ve dağıtıcılar⁷⁹⁰ üzerinde olumsuz bir etki yaratmayacağı ve bu işlem sonucunda rekabetin bozulmayacak olması gerekçe gösterilerek birleşme onaylanmıştır⁷⁹¹.

3.4.3. Microsoft/Skype

Bilgisayar yazılım ürünlerinde dünya çapında bir pazar gücü olan Microsoft, 2003 yılında kurulan ve ilk planda internet üzerinden sesli iletişim sağlanabilen bilgisayarlarda kullanılmak üzere ücretsiz yazılım sağlayan Skype'ı satın alma niyetini 2011 yılında açıklamıştır. Satın alma önerisinin yapıldığı tarihte Skype'ın dünya çapında 650 milyondan fazla kullanıcısı olduğu bilinmektedir. Buna bağlı olarak Microsoft'un bu satın alma işlemi ile internet telefon hizmetleri için oldukça iyi yapılandırılmış bir platforma ve hazır müşteri tabanına sahip olmayı hedeflediği ifade edilmektedir⁷⁹². Birleşme niyetinin

⁷⁸⁷ Okkaoğlu, s. 29.

⁷⁸⁸ Karar, par. 226.

⁷⁸⁹ Karar, par. 238.

⁷⁹⁰ Karar, par. 249.

⁷⁹¹ Karar, par. 250-256.

⁷⁹² Ceriello, C.: *EU Merger Regulation: A Protectionist Regime at Odds with U.S. Regulation?*, Columbia Journal of European Law 2017, C. 23, S. 2, s. 498.

açıklanmasının ardından Komisyon, tarafların gelirlerinin belirli eşikleri aşması nedeniyle bu işlemin detaylı bir incelemeye tabi tutulacağını bildirmiştir⁷⁹³.

Komisyon ilgili ürün pazarının kurumsal ve tüketici iletişim pazarı olmak üzere iki kısımdan oluştuğunu tespit etmiştir. Bu belirlemenin yapılmasındaki ilk etken hizmetlerin farklı işlevlere sahip olmasıdır. Bu kapsamda tüketiciler iletişime sosyal açıdan yaklaşırken işletmelerin iletişimi görev odaklı bir bakış açısıyla kullandığı belirtilmiştir. İkinci olarak ise tüketicilerin ve işletmelerin çevrim içi telefon platformlarını kullanmadaki amaçlarının farklılık gösterdiğine dikkat çekilmiştir. Örneğin Microsoft ve Google gibi şirketler hem tüketicilere hem de işletmelere hizmet sağlarken, Skype'ın müşteri kitlesinin büyük ölçüde tüketici odaklı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Skype kullanan işletmeler aldıkları hizmet karşılığında ödeme yapmaya istekli olduğu halde bu hizmetlerin tüketicilere ücretsiz bir şekilde sunulması da bu farklılığı yansıtmaktadır. Bu durumları göz önünde bulunduran Komisyon, tüketici iletişim hizmetleri ve kurumsal iletişim hizmetlerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken iki farklı ürün pazarını oluşturduğu yaklaşımını benimsemiştir⁷⁹⁴.

Kararda Microsoft ve Skype birleşmesinin ardından Microsoft'un, Windows işletim sistemi aracılığıyla, Windows tabanlı kişisel bilgisayarlarda gerçekleştirilen internet tabanlı video iletişimlerinin %80-%90'ına sahip olacağı öngörülmüşse de⁷⁹⁵ yüksek pazar payının çeşitli sebeplerle etkili bir pazar gücüne dönüşmeyeceği ve rekabet dinamiklerine zarar vermeyeceği ifade edilmiştir. Öncelikle internet tabanlı tüketici

⁷⁹³ Case COMP/M.6281-Microsoft/Skype, 07.10.2011, par. 5.

⁷⁹⁴ Karar, par. 10-17.

⁷⁹⁵ Karar, par. 109.

iletişim hizmetleri pazarının dinamik yapısından kaynaklı olarak pazar paylarının kısa süre içerisinde hızla değişebildiği ve bu nedenle pazar paylarının sınırlı bir rekabet gücü göstergesi sağladığı belirtilmiřtir⁷⁹⁶. İkinci olarak ekipman üreticileriyle akdedilen ön kurulum anlaşmaları yoluyla Skype, işletim sistemi olarak Microsoft'un Windows platformunun kullanıldığı kişisel bilgisayarların %60'ından fazlasına önceden yüklenmiş bir şekilde gelmesine rağmen az sayıda kullanıcının Skype'ı kullandığı tespit edilmiştir. Buradan hareketle Komisyon, Windows tabanlı bilgisayarların %100'üne önceden yüklenmiş halde gelse dahi ihmal edilebilir sayıdaki kullanıcının Skype'tan yararlanacağı sonucuna varmıřtır⁷⁹⁷. Son olarak ise tüketiciler açısından internet tabanlı iletişim hizmetleri pazarındaki büyümenin kişisel bilgisayarlardan ziyade akıllı telefon ya da tabletlerde gerçekleştiği ve Windows Phone mobil işletim sisteminin bu alanda zayıf kaldığı ifade edilmiřtir⁷⁹⁸.

Sonuç olarak Komisyon'un da karşı çıkmadığı bu işlem gerçekleşmiş ve Microsoft 8.5 milyar dolar karşılığında Skype'ı bünyesine katmıştır. Kimi yazarlar bu hamleyi, 1990'lı yıllarda teknoloji pazarını domine eden Microsoft'un günümüz iletişim hizmetleri pazarında Apple ya da Google gibi teknoloji şirketleriyle rekabet edebilmek için planladığı dâhiyane bir strateji olarak nitelendirmektedirler.

⁷⁹⁶ Karar, par. 78.

⁷⁹⁷ Karar, par. 161-162.

⁷⁹⁸ Karar, par. 163-165.

3.4.4. Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere/JV

Komisyon'un 2012 tarihli bu kararında Birleşik Krallık'ta faaliyet gösteren üç mobil şebeke operatörünün, *Telefonica UK/Vodafone UK/Everything Everywhere*, Birleşik Krallık'taki işletmelere çeşitli mobil ticaret hizmetleri sunmak için ortak girişim kurması işlemi değerlendirilmiştir⁷⁹⁹. Bu işlemle ilgili gündeme gelen en önemli endişelerden birisi ortak girişimin oluşturacağı "mobil cüzdan" adı verilen güvenli ödeme sisteminin pazardaki diğer oyuncuların kendi mobil ödeme sistemlerini yaratmasının önünde engel teşkil edip etmeyeceği olmuştur. Ortak girişimin ana kuruluşları bu işleme izin verilmediği takdirde kendi mobil cüzdan platformu hizmetlerini bağımsız bir şekilde piyasaya süremeyeceklerini ifade etmişlerdir⁸⁰⁰. Yeni gelişmekte olan mobil cüzdan platformu hizmetleri pazarında karşılaşılabilecek giriş engellerinin değerlendirilmesi sonucunda ilgili tarihte bu pazarda alternatif teşebbüslerin mevcut olduğu belirlenmesi yapılmış ve gelecek dönemlerde rakiplerin sayısında artış olacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla ortak girişimin diğer piyasa katılımcılarıyla rekabet içerisinde bulunacağı gerekçe gösterilerek bu işlemin pazardaki etkin rekabetin devamına engel teşkil etmeyeceği sonucuna varılmıştır⁸⁰¹.

Ayrıca kararda ortak girişimin çevrim içi ve çevrim dışı reklamcılık faaliyetleri için veri analitiği hizmetleri sağlayacağı belirtilmektedir⁸⁰². Ortak girişimin tüketici davranışları hakkında müşterilerine faydalı bilgiler sunabilmek için ana kuruluşlar

⁷⁹⁹ Case COMP/M. 6314-Telefonica UK/Vodafone UK/EverythingEverywhere/JV, 04.09.2012.

⁸⁰⁰ Karar, par. 526.

⁸⁰¹ Karar, par. 528.

⁸⁰² Karar, par. 530.

tarafından sağlanacak yaş, meslek ve konum gibi temel kullanıcı bilgilerinin yanı sıra mobil cüzdan platformu ile reklam aracılığı hizmetlerinden üretilen verileri toplayıp analiz etmeyi amaçladığı bilinmektedir⁸⁰³. Komisyon, ilgili pazardaki rekabet edebilme gücünü analiz etmek amacıyla, yeni kurulacak ortak girişimin sahip olacağı büyük veri kombinasyonunun veri analitiği ve hedefli reklamcılık hizmeti sunan rakipler açısından eşleştirilemez ve vazgeçilemez nitelikte bir girdi özelliği taşıyıp taşımadığını değerlendirmiştir. Bu değerlendirme sonucunda, kullanıcıların kişisel verilerini birçok pazar oyuncusuna verme eğiliminde olduğu ve ilgili veri tabanında bulunabilecek benzer verilere pazarda aktif olan diğer teşebbüslerin de ulaşabileceği gerekçe gösterilerek ortak girişimin sahip olacağı büyük veri kombinasyonunun zorunlu bir unsur olmadığına karar verilmiştir⁸⁰⁴.

Sonuç olarak Komisyon, belirtilen üç mobil şebeke operatörü arasında kurulacak ortak girişimin rekabet düzeni açısından bir sorun ortaya çıkarmayacağına kanaat getirerek bu işleme izin vermiştir. Yapılan açıklamada “önerilen ortak girişim Avrupa’da mobil ticaret sektörünü geliştirmeye yönelik oluşturulmuş birkaç girişimden birisidir. Komisyon, tüketicilerin yararına olacak şekilde gereksiz engellerle karşılaşmadan rakiplerin ortaya çıkabilmesi için bu alanda yeniliği teşvik etmeye ve pazarların açık kalmasını sağlamaya kararlıdır.” ifadesi kullanılarak Komisyon’un bu konudaki bakış açısı ortaya konulmuştur⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Karar, par. 531.

⁸⁰⁴ Karar, par. 538-558.

⁸⁰⁵ European Commission: “Mergers: Commission clears the creation of a mobile commerce joint venture by UK mobile operators Telefonica, Vodafone and Everything Everywhere”, 5 Eylül 2012, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_938, Erişim Tarihi: 24.10.2020).

3.4.5. Facebook/WhatsApp

Dünyadaki en büyük sosyal medya platformu olduğu kabul edilen Facebook'un popüler mesajlaşma uygulaması WhatsApp'ı 19 milyar dolara satın alma niyetini açıklaması çeşitli tartışmalara ortam hazırlamıştır. En genel ifadesiyle işlem tarihinde Facebook'un 1.3 milyar kullanıcıya karşılık WhatsApp'ın 450 milyon kullanıcısının bulunması, yıllık gelirinin yalnızca 20 milyon dolar olması ve oldukça az sayıda çalışan istihdam etmesi gibi durumlar dikkate alındığında WhatsApp'ın bu fiyata satın alınmasının absürt gözüktüğü iddia edilmiştir. Bu fiyatın yakın geçmişteki en pahalı satın alma olan Microsoft/Skype birleşmesindeki fiyatın yaklaşık iki katına tekabül ettiği de hatırlatılarak bu iddia desteklenmiştir⁸⁰⁶.

Bu işlem, WhatsApp'ın ilgili dönemdeki cirosu Komisyon'un bildirim eşiklerini aşmadığı halde, 139/2004 sayılı Birleşme Yönetmeliği'nin 4/5 maddesi uyarınca en az üç üye devletin ulusal rekabet kanunları kapsamında bildirim için belirlenen eşikleri aşması sebebiyle gönüllü olarak Komisyon'a yönlendirilmiş ve 2014 yılında Komisyon tarafından bu işlemin değerlendirilmesine geçilmiştir⁸⁰⁷.

Bu analizde tüketici iletişim hizmetleri, sosyal ağ hizmetleri ve çevrim içi reklamcılık hizmetleri olmak üzere üç ilgili pazar belirlenmiş ve önerilen birleşmenin bu pazarlarda doğuracağı potansiyel rekabet endişeleri ele alınmıştır. Öncelikle iki teşebbüsün temel özellikleri açısından en büyük örtüşme tüketici iletişim hizmetleri pazarında görülmektedir. Facebook'un Messenger uygulaması ile WhatsApp temelde aynı

⁸⁰⁶ Giannacari, A.: *The Big Data Competition Story: Theoretical Approaches and the First Enforcement Cases*, European University Institute (EUI) Working Papers 2018, S. 10, s. 11.

⁸⁰⁷ Case COMP/M. 7217-Facebook/WhatsApp, 03.10.2014, par. 9-11.

işlevi görmektedir. Zira her iki uygulama da kullanıcıların mesaj, fotoğraf, video ya da çeşitli belgeleri karşılıklı olarak paylaşmalarını sağlayacak bir iletişim hizmeti sunmaktadır. Fakat Komisyon, Messenger'ın çeşitli yönlerden WhatsApp'tan ayrıldığını ortaya koymuştur. Komisyona göre bu farklılıklar temelde şu unsurlarla ilgilidir⁸⁰⁸: (i) WhatsApp'ı kullanmak için bir telefon numarasıyla kaydolmak gerekirken; Messenger'a kullanıcının Facebook hesabı üzerinden erişilmektedir. (ii) WhatsApp'ta kişi listesinin kaynağı kullanıcının telefonundaki rehber iken; Messenger'da tüm Facebook kullanıcılarına ulaşılabilir. (iii) Messenger'da Facebook sosyal ağı ile olan bağlantı sebebiyle kullanıcılar daha zengin bir deneyim elde edebilmektedirler. (iv) Messenger'ın gizlilik politikası, Facebook'un reklamcılık faaliyetleri için kullanıcılarına ilişkin verileri toplamasına olanak tanırken WhatsApp'ın politikasında böyle bir durum bulunmamaktadır. (v) Her iki uygulamanın kullanım yoğunluğu farklılık göstermektedir. Bu belirlemeler ışığında Komisyon, Facebook ve WhatsApp'ın tüketici iletişim hizmetleri pazarında yakın rakipler olmadığı tespitinde bulunmuştur.

Ardından bu birleşmenin giriş engelleri yaratmak suretiyle rakiplerin tüketici iletişim hizmetleri pazarına girmesini engelleme potansiyelinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmesine geçilmiştir. Pazarın dinamik ve hızla büyüyen yapısı⁸⁰⁹, pazara girişin nispeten düşük maliyetlerle gerçekleştirilebilmesi⁸¹⁰ ve pazara giriş için zorunlu olan bir unsurun tarafların kontrolünde bulunmaması sebebiyle bu birleşmenin potansiyel rekabet üzerinde herhangi bir olumsuzluk yaratmayacağı⁸¹¹ belirtilmiştir. Ayrıca kararda veri

⁸⁰⁸ Karar, par. 102.

⁸⁰⁹ Karar, par. 118.

⁸¹⁰ Karar, par. 119.

⁸¹¹ Karar, par. 121.

taşınabilirliği ve birlikte çalışabilirlik konularına ilişkin de çeşitli değerlendirmelerde bulunulmuş; fakat bu hususların da mevcut ya da potansiyel rakipler üzerinde dışlayıcı bir etki meydana getirmeyeceği sonucuna varılmıştır⁸¹².

Sosyal ağ hizmetleri pazarı açısından değerlendirildiğinde ise Komisyon bu pazarın da dinamik yapıda olduğu ve sınırlarının hızla genişlediği tespitinde bulunmuştur. Tarafların odağındaki faaliyetlerin ve işlevlerinin farklılaşması sebebiyle yine bu pazar açısından Facebook ve WhatsApp'ın yakın rakip olmadığı belirlenmesi yapılmıştır⁸¹³. Bunun dışında birleşmeye izin verildiği takdirde, ilgili tarihte WhatsApp'ın aktif kullanıcılarının %70-%90'ının hâlihazırda Facebook kullanıcısı olduğu dikkate alındığında, yeni üyeler üzerinden elde edilecek potansiyel net kazancın rekabete zarar veremeyecek kadar sınırlı olacağı belirtilmiştir⁸¹⁴.

Çevrim içi reklamcılık hizmetleri pazarı bakımından ise birleşmeyle beraber Facebook'un bu pazardaki konumunun güçlenebileceği endişesine vurgu yapılmış ve iki farklı zarar teorisi üzerinden bu konu ele alınmıştır⁸¹⁵. Bunlardan ilki işlem sonrası oluşacak varlığın WhatsApp kullanıcılarından ve/veya WhatsApp kullanan Facebook kullanıcılarından topladığı kullanıcı verilerini analiz ederek WhatsApp üzerinden hedefli reklam sunmak suretiyle Facebook'un çevrim içi reklamcılık pazarındaki/alt segmentlerindeki konumunu güçlendirme olasılığına ilişkindir⁸¹⁶. Bu konuda bir değerlendirme yapıldığında WhatsApp'ın kullanıcılarına sunmak istediği deneyimi

⁸¹² Bu konuya ilişkin kararda tartışılan hususlara "3.3.1.3.2. Geçiş Maliyetleri" başlığında yer verilmektedir.

⁸¹³ Karar, par. 153-158.

⁸¹⁴ Karar, par. 162.

⁸¹⁵ Karar, par. 167.

⁸¹⁶ Karar, par. 168.

bozacağına inandığı için reklamlara izin vermediği, reklam gösterildiği durumda WhatsApp'ı reklamsız olduğu için tercih eden kullanıcıların Viber gibi alternatif uygulamalara geçebileceği ve uçtan uca şifrelemeyi terk etmenin gizliliğe önem veren artan sayıda kullanıcı üzerinde hoşnutsuzluk yaratacak olması sebebiyle Facebook'un da WhatsApp üzerinden reklam sunma motivasyonun azalacağı sonucuna varılmıştır⁸¹⁷. İkinci zarar teorisinde ise WhatsApp tarafından oluşturulan kullanıcı verilerinin Facebook ve WhatsApp'ı aynı anda kullanan kişilere gösterilen Facebook reklamlarının doğruluğunu arttırmak için kullanılabilmesi ihtimali üzerinde durulmuştur⁸¹⁸. Komisyon çevrim içi ortamda veri işleyen Google, Adobe, Yahoo!, Microsoft, Amazon, Yelp vs. de dahil olmak üzere ilgili pazarda kullanıcı verisi toplayan önemli sayıda teşebbüsün mevcut olduğuna dikkat çekerek pazardaki tüm kullanıcı verilerinin kontrolünün münhasıran Facebook'ta bulunmadığını ve diğer teşebbüslerin elde edebileceği veriler ile birleşme sonrası oluşacak varlığın bünyesindeki verilerin ikame edilebilir olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Facebook'un çevrim içi reklamcılık pazarındaki konumunun bu işleme bağlı olarak güçlenmesinin olası gözükmediğine kanaat getirilmiştir⁸¹⁹.

Sonuç olarak Komisyon, işlem neticesinde ilgili pazarlarda rekabete aykırı bir etki doğmayacağı gerekçesiyle bu birleşmeyi onaylamıştır. Ancak karar tarihinden iki yıl sonra ilginç bir gelişme meydana gelmiştir. Facebook'un, sosyal ağ platformundaki kullanıcı profillerini WhatsApp kullanıcılarının telefon numaralarıyla eşleştirmesinin teknik olarak mümkün olmadığı yönündeki beyanının doğru olmadığı ve Komisyon'u

⁸¹⁷ Karar, par. 169-179.

⁸¹⁸ Karar, par. 180.

⁸¹⁹ Karar, par. 188-190.

yanıltığı ortaya çıkmıştır⁸²⁰. 2016 yılının ağustos ayında, WhatsApp kullanıcılarının telefon numaralarının Facebook kimlikleriyle eşleştirme olasılığı da dahil olmak üzere, WhatsApp'ın hizmet şartları ve gizlilik politikasında çeşitli güncellemeler gerçekleştirileceği duyurulmuştur. Bu duyuru sonrasında harekete geçen Komisyon, taahhütlerine sadık kalmadığı gerekçesiyle Facebook'u 110 milyon avro para cezasına çarptırmıştır⁸²¹.

3.4.6. Sanofi/Google/DMI JV

2016 yılında Komisyon'un önüne gelen bu olayda sağlık ürünlerinin üretimi, pazarlanması ve araştırma geliştirme faaliyetleri konusunda aktif olan küresel ilaç şirketi Sanofi ile Google bünyesinde canlı bilimleri ve biyoteknoloji alanlarında faaliyet gösteren Verily arasında kurulacak bir ortak girişim değerlendirilmiştir⁸²². Bu işlemle taraflar Verily'nin matematiksel analiz, minyatür elektroniği ve yazılım geliştirmedeki deneyimi ile Sanofi'nin diyabet hastalarını tedavi etmedeki tecrübesinin birleştirilmesi suretiyle oluşturacakları entegre bir dijital e-sağlık platformunu kullanarak diyabetin tedavisi ve yönetilmesiyle ilgili hizmetler sağlamayı amaçlamışlardır. Yeni kurulacak girişimin sunacağı bu platformun veri toplama, görüntüleme, depolama ve büyük veri analitiği faaliyetlerini içereceği bilinmektedir⁸²³. Komisyon, ortak girişim kurulduktan sonra

⁸²⁰ European Commission: "Mergers: Commission alleges Facebook provided misleading information about WhatsApp takeover", 20 Aralık 2016, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_4473, Erişim Tarihi: 25.10.2020).

⁸²¹ European Commission: "Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about WhatsApp takeover", 18 Mayıs 2017, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1369, Erişim Tarihi: 25.10.2020).

⁸²² Case M. 7813-Sanofi/Google/DMI JV, 23.02.2016.

⁸²³ Karar, par. 38.

Google'ın veri analitiği araçlarını sağlık hizmeti veri kümelerine sahip olan nc taraflara sunmayı reddetmesi halinde bu teşebbüsler üzerinde dışlayıcı etki meydana gelme olasılığını incelemiştir. Bu inceleme sonucunda, ilgili pazarda sağlık hizmeti veri analitiği aracı sağlayan alternatif teşebbüslerin mevcut olduğu ve pazarın yeni giriŐilerle günden güne geniŐlediđinin belirlenmesi sebebiyle dışlayıcı etkinin meydana gelmeyeceği ifade edilmiŐtir⁸²⁴.

Kararda ele alınan diğer bir husus, kurulacak ortak girişimin verilerin alternatif platformlara taŐınabilirliđini sınırlamak ya da engellemek suretiyle kişileri bu girişimin hizmetlerine kilitlemesi ihtimalinin varlığıdır. Bu konuda Komisyon, tarafların bu yönde bir niyetinin bulunmadığını ve ilgili tarihte henüz taslak durumunda bulunan Genel Veri Koruma Tüzüğü uyarınca kullanıcının sahip olduğu veri taşınabilirliği hakkının kullanılmasını sağlamak üzere birlikte çalıŐabilir formatlar geliŐtireceklerini belirtmiŐtir⁸²⁵.

Ortak girişimin kurulmasına karşı çıkan rakiplerden birisi bu işleme bağlı olarak ortaya çıkabilecek hasta gizliliği ve veri güvenliği riskleriyle ilgili endiŐelerini dile getirmişse de Komisyon, ilgili veri koruma düzenlemeleri uyarınca bireylerin kan Őekeri, insülin ya da kanda bulunan hemoglobin seviyelerinin işlenebilmesi için kişilerin açık rızasının aranacağını belirterek bu endiŐenin yersiz olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Komisyon veri gizliliğiyle ilgili endişelerin AB rekabet hukuku kuralları kapsamında olmadığını ve bu hususun AB veri koruma kuralları bağlamında değerlendirilmesi

⁸²⁴ Karar, par. 72-77.

⁸²⁵ Karar, par. 67-69.

gerektiğini belirterek 2014 yılında verdiği Facebook/WhatsApp kararındaki ifadeyi tekrarlamıştır⁸²⁶.

3.4.7. Microsoft/LinkedIn

Teknoloji ve yazılım şirketi olan Microsoft ile kullanıcılarına profesyonel bağlantılar için sosyal ağ hizmeti sunan LinkedIn'in birleşmesi işlemi 2016 yılında Komisyon'un önüne gelmiştir⁸²⁷. Bu kararda ilgili ürün pazarının çevrim içi reklamcılık hizmetleri, profesyonel sosyal ağ hizmetleri ve müşteri ilişkileri yönetimi yazılım çözümleri olmak üzere üç sektörden oluştuğu tespit edilmiş ve önerilen işlemin bu alanlarda ortaya çıkarabileceği rekabetçi endişeler ele alınmıştır.

İlk olarak tarafların faaliyet alanı açısından en büyük örtüşmenin bulunduğu pazarın çevrim içi reklamcılık hizmetleri pazarı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Komisyon bu pazarda Microsoft ve LinkedIn'in etkin şekilde faaliyet gösterdiğini; fakat sektörde başı çeken Facebook ve Google gibi teşebbüslerle kıyaslandığında işlemin taraflarının nispeten düşük paya sahip olduğunu vurgulamıştır⁸²⁸. Bunun devamında tarafların sahip olduğu veri setleri birleştirildiğinde dahi bu durumun diğer oyuncular için giriş engeli yaratmayacağı, zira pazardaki tüm verilerin kontrolünün münhasıran Microsoft'ta bulunmadığı ve reklam hizmetleri doğrultusunda kullanılmayı bekleyen büyük miktarda kullanıcı verisinin pazarda var olmaya devam edeceğine dikkat

⁸²⁶ Karar, par. 70.

⁸²⁷ Case COMP/M. 8124-Microsoft/LinkedIn, 06.12.2016.

⁸²⁸ Karar, par. 171.

çekilmiştir⁸²⁹. Dolayısıyla bu birleşmenin çevrim içi reklamcılık hizmetleri pazarı bakımından rekabeti olumsuz etkileyecek bir durum yaratmayacağına karar verilmiştir.

Birleşme işleminin yarattığı diğer bir endişe, Microsoft'un işletim sistemleri pazarındaki güçlü konumunu dışlayıcı davranışlar gerçekleştirmek suretiyle profesyonel sosyal ağ hizmetleri pazarında kaldıraç olarak kullanma imkânının bulunup bulunmadığıdır⁸³⁰. Komisyon, Windows işletim sisteminin kullanıldığı tüm cihazlarda LinkedIn'in önceden yüklenmiş bir uygulama haline gelecek olması ya da LinkedIn'in özellikleri Microsoft yazılımına çeşitli biçimlerde entegre edilirken rakip profesyonel sosyal ağ hizmeti sağlayıcılarına benzer entegrasyon düzeyi tanınmasının reddedilmesi suretiyle kaldıraç etkisinin yaratılabileceği ihtimalleri üzerinde durmuştur⁸³¹. Bu değerlendirme neticesinde varılan nokta, her iki ihtimalde de rakiplerin dışlanması sonucunun doğabileceği ve bu durumun rekabet üzerinde olumsuz bir etki yaratacağıdır⁸³². Ayrıca birleşme sonrasında ortaya çıkacak ağ etkileriyle birlikte rakip teşebbüslerin müşterilerine ilişkin veri tabanlarını genişletme imkânlarının olumsuz yönde etkileneceği, birleşmiş teşebbüsün sahip olduğu büyük veri tabanının pazarın eğilmesine yol açacak olması sebebiyle profesyonel sosyal ağ hizmetleri pazarına giriş yapacak teşebbüslerin çeşitli engellerle karşılaşabileceği belirtilmiştir⁸³³. Bu durumun tüketiciler üzerindeki olası zararlı etkileri bakımından ise kullanıcıların LinkedIn'den

⁸²⁹ Karar, par. 180.

⁸³⁰ Karar, par. 295.

⁸³¹ Karar, par. 302.

⁸³² Karar, par. 308-337.

⁸³³ Karar, par. 339-347.

daha elverişli gizlilik koruması sağlayabilecek rakip teşebbüsleri seçebilme özgürlüklerinin kısıtlanacağı ortaya konulmuştur⁸³⁴.

Birleşmenin etkisinin araştırıldığı son pazar ise müşteri ilişkileri yönetimi yazılım çözümleri pazarıdır. Komisyon, LinkedIn'in sahip olduğu veri setinin müşteri ilişkileri yönetimi yazılım çözümleri sağlanması noktasında önemli bir girdi potansiyelinde olup olmadığını ve rakiplerin erişimini kısıtlamak suretiyle Microsoft'un bu veri setini yalnızca kendi müşteri ilişkileri yönetimi hizmetlerini geliştirmek için kullanıp kullanamayacağını incelemiştir. Bu değerlendirme sonucunda, LinkedIn işlem öncesinde de veri setini üçüncü kişilerin erişimine açmadığı halde pazardaki rakiplerinin müşteri ilişkileri yönetimi yazılımları geliştirebildiği ve pazarda bu amaç doğrultusunda kullanılacak birçok veri kaynağının mevcut olduğu gözlemlendiğinden birleşme sonrası ortaya çıkacak teşebbüsün veri tabanının zorunlu girdi niteliği taşımadığına karar verilmiştir⁸³⁵. Dolayısıyla birleşme işleminin müşteri ilişkileri yönetimi yazılım çözümleri sağlayıcılarının faaliyetini engellemeyeceği ve bu pazardaki rekabeti olumsuz etkilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Tüm bu değerlendirmelerin ardından Komisyon, işlem taraflarının birtakım davranışsal taahhütlere uymalarını istemiş ve koşullu bir şekilde bu birleşmeye izin vermiştir⁸³⁶. Bu taahhütler birleşmenin büyük veri kısmıyla doğrudan bağlantılı olmayıp LinkedIn'in kişisel bilgisayarlara Microsoft işletim sistemiyle birlikte önceden yüklenmesi ve belirli LinkedIn işlevlerinin entegrasyonu ile ilgili birtakım endişeleri

⁸³⁴ Karar, par. 349-350.

⁸³⁵ Karar, par. 253-264.

⁸³⁶ Case COMP/M. 8124-Microsoft/LinkedIn C(2016)8404 final, Annex 'Commitments to the European Commission'.

giderme amacıyla getirilmiştir. Bu kapsamda kişisel bilgisayar üretici ve dağıtıcılarının Windows'a LinkedIn yükleyip yüklememekte özgür olacakları ve LinkedIn yüklü bir şekilde geldiği takdirde kullanıcıların bunu kaldıracabilmelerine olanak sağlanacağı taahhüt edilmiştir⁸³⁷. Bunun dışında LinkedIn'in profesyonel sosyal ağ hizmetleri pazarındaki rakiplerinin "*Microsoft Graph*" ismi verilen yazılım geliştirme platformuna erişim sağlayabilmeleri⁸³⁸ ve LinkedIn'in rakipleri tarafından sunulan ürünlerin Microsoft Office ürünleri ile birlikte çalışabilirliğinin sağlanması konularında da taahhütler getirilmiştir.

3.4.8. Değerlendirme

Yukarıda analiz edilen birleşme vakalarından çeşitli sonuçların çıkarılması mümkündür. Öncelikle büyük verinin ekonomik kullanımını içeren birleşmelerde verilerin korunması ve gizlilik hususlarının gözden kaçırılmaması gerektiği unutulmamalıdır. *Facebook/WhatsApp* ile *Sanofi/Google* kararlarında veri taşınabilirliği hakkının tartışılması ya da *Microsoft/LinkedIn*'de kullanıcıların daha elverişli gizlilik koruması sağlayabilecek rakip teşebbüsleri seçme özgürlüklerinden mahrum bırakılmamasının önemi gibi konulara değinilmesi kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku alanları arasındaki köprüyü kurmak bakımından oldukça önemlidir. Zira daha yüksek bir gizlilik koruması sunan teşebbüslerin rekabetin dışına çıkarılması ya da farklı veri kümelerinin kombinasyonunu içeren bir büyük veri birleşmesinden kaynaklı olarak kullanıcılara daha düşük bir gizlilik düzeyi sunulması bazı durumlarda ürün çeşitliliği ve

⁸³⁷ Annex, par. 10-13.

⁸³⁸ Annex, par. 5-9.

kalitesini azaltarak tüketici refahını olumsuz bir şekilde etkileyebilecektir⁸³⁹. Yetkili otoritelerin hem rakiplere hem de tüketicilere zarar verebilecek bu yeni zarar teorisini dikkate alarak analizlerini gerçekleştirmeleri yerinde olacaktır. Ayrıca büyük veriye dayalı birleşmelerde etkinlik kazanımlarının doğru bir şekilde analiz edilmesi ve genellikle çift taraflı pazar özelliği gösteren platformlar söz konusu olduğunda pazarın her iki tarafında da etkinlik artışının ortaya çıkması beklenmektedir⁸⁴⁰. Ayrıca bu etkinlik artışının kullanıcı gizliliği zarara uğratılmadan ve tüketici refahı korunacak şekilde gerçekleşeceğinin de ortaya konulması gerekmektedir⁸⁴¹.

Bunun yanında yalnızca belirli finansal eşikleri aşan işlemlerin otoritelerin iznine tabi tutulması konusunda da birtakım değişikliklere gidilmelidir. Özellikle büyük veri şirketlerini ilgilendiren birleşmelerde yalnızca tarafların cirolarına bakılarak bir değerlendirme yapıldığı takdirde veri sahipliğinin önemi gözden kaçırılmış olacaktır. Örneğin Facebook'un WhatsApp'ı devralması işleminde ciro eşığının aşılmamış olması sebebiyle bu işlem bakımından Komisyon'un yetkisinin olmadığı konusu gündeme gelmiştir. 2016 yılında bu duruma ilişkin olarak yaptığı açıklamada Vestager şu ifadeleri kullanmıştır: *“Görünen o ki bir şirketi çekici bir birleşme tarafı haline getiren her zaman o şirketin cirosu değildir. Bazen asıl önemli olan şirketin varlıklarıdır. Bu, müşteri veri tabanı olabileceği gibi bir veri seti de olabilir. (...) Ya da bir şirket sadece yenilik yapma kabiliyeti nedeniyle de değerli olabilir. Bu türden bir şirketin taraf olduğu birleşme işlemi, şirket cirosu belirlenen eşikleri aşmasa dahi, açık bir şekilde rekabeti etkileyebilir. Bu*

⁸³⁹ Tarkoma, s. 61.

⁸⁴⁰ Carugati, s. 32.

⁸⁴¹ Carugati, s. 32.

nedenle yalnızca ciroya baktığımız takdirde, değerlendirmemiz gereken bazı önemli işlemleri gözden kaçırıyor olabiliriz.”⁸⁴²

Bu sorunun çözümüne ilişkin olarak getirilen önerilerden birisi, ciro eşiklerine ek olarak işlemin değerini esas alan ikinci bir eşik belirlenmesi ve bu sayede devralan tarafın bu işlemle elde edeceği varlıklar için ödemeye razı olduğu fiyatın dikkate alınabilmesidir⁸⁴³. Bu yaklaşım doğrultusunda 2017 yılında Almanya ve Avusturya'nın mevcut rekabet hukuku mevzuatlarında değişikliğe gidilmiş ve ciro bazlı bildirim eşiklerinin yanına işlem değerine dayalı bildirim eşikleri eklenmiştir. Alman kanununda yapılan bu değişikliğe göre işlem değerinin 400 milyon avro'yu aşması ve devralınan teşebbüsün Almanya'da kayda değer faaliyet yürütmesi halinde bu işlem bildirimine tabi tutulmaktadır. Benzer bir değişikliği yapan Avusturya mevzuatında da işlem değerinin eşiği 200 milyon avro olarak belirlenmiştir⁸⁴⁴.

Vestager, 2020 yılının Eylül ayında yaptığı açıklamada işlem değerini esas alan bir eşik belirlemenin bir çözüm olabileceğini belirtse de bu eşiği doğru seviyeye ayarlamamanın zorluklarından bahsetmektedir. Şöyle ki bu eşik çok yüksek ayarlandığı takdirde birçok işlem otoritelerin denetiminden yine kaçacak; tüm önemli işlemlerin denetlendiğinden emin olmak için düşük eşik belirlenmesi durumunda ise tarafların çeşitli

⁸⁴²European Commission: Refining the EU Merger Control System, 10.03.2016, (https://wayback.archive-it.org/12090/20191129204644/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/refining-eu-merger-control-system_en, Erişim Tarihi: 28.10.2020).

⁸⁴³ OECD (Bringing Competition Policy to the Digital Era), s. 20.

⁸⁴⁴ Okkaoglu, s. 57. Fakat bu çözüm önerisine ilişkin olarak da işlem değeri kavramının içerisine hangi kalemlerin dahil edileceği ya da hesaplamanın nasıl yapılacağı gibi hususlarda çeşitli tartışmalar gündeme gelmektedir. bkz. İkiler, B./Arslan, R.: İşlem Tutarı Esasına Dayalı Birleşme ve Devralma Bildirimi Yükümlülüğü: Cermenler Neler Söylüyor?, (<http://www.rekabetregulasyon.com/islem-tutari-esasina-dayali-birlesme-ve-devralma-bildirimi-yukumlulugu-cermenler-neler-soyluyor/>, Erişim Tarihi: 28.10.2020).

davalar açması riskiyle karşı karşıya kalınacaktır. Bu sebeple yeni bir eşik belirlemenin şu an için en uygun çözüm olmayacağı ve bu sorunun çözümünün Avrupa ölçeğinde önemli olan işlemlerin ulusal rekabet otoritelerince Komisyon'a sevk edilmesinde yattığı belirtilmektedir. Bu duruma ilişkin olarak Vestager şu açıklamalarda bulunmuştur:

... Bu çözümle ilgili küçük bir sorun var. Avrupa'daki ulusal rekabet otoritelerinin çoğu yalnızca tarafların cirosunun belirli bir eşiği karşıladığı durumları inceleyebilir. Ve son yıllarda Komisyon, ulusal otoritelerin kendilerinin inceleme yetkisinin bulunmadığı davaları bize iletmelerinden caydırmak gibi uygulamalar içerisine girdi. Buradaki amaç hiçbir zaman rekabeti ciddi şekilde etkileyebilecek olaylarla ilgilenmekten kaçınmak olmasa da bugün ortaya çıkan etki bu şekilde olabilmektedir. Ve bu sayede bazı önemli işlemler ne Komisyon ne de ulusal otoriteler tarafından incelenememektedir. Bu yaklaşımı değiştirmenin zamanı geldi. Ulusal otoritelerin işlemi değerlendirme yetkisi olsun ya da olmasın AB düzeyinde incelemeye değer olan şirket birleşmelerini bize yönlendirmelerini kabul etmeye başlamayı planlıyoruz. Bu bir gecede olmayacak, herkesin değişime ayak uydurması ve bu uygulamayı nasıl yapacağımız konusunda bir rehber oluşması için zamana ihtiyacımız var. Ancak her şey yolunda giderse, bu yeni politikayı önümüzdeki yılın ortalarında uygulamaya koyabileceğimizi umuyorum⁸⁴⁵.

Ülkemiz açısından da mevcut eşiklerin yanı sıra işlem değerinin esas alındığı eşikler belirlenerek hâlihazırda bildirim tabi olmayan ancak rekabeti kısıtlayabilecek yoğunlaşma işlemlerinin denetlenmesinin faydalı olabileceği düşünülmektedir. Fakat bu şekilde bir değişikliğe gidilmeden önce mevcut eşiklerle hangi işlemlerin denetiminin gözden kaçırıldığı, işlem değerine dayanan ciro eşiğinin doğru seviyesinin ne

⁸⁴⁵ European Commission: The Future of EU Merger Control, 11.09.2020, (https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/future-eu-merger-control_en, Erişim Tarihi: 28.10.2020).

olduğunun ve belirlenecek eşiği aşan işlemlerin Rekabet Kurumuna getireceği iş yükünün kapsamlı bir şekilde analiz edilmesi önerilmektedir⁸⁴⁶.

3.5. Dijital Pazarlara Müdahalede Güncel Yaklaşımlar

Dijital pazarların nasıl bir düzenleyici çerçeveye oturtulması gerektiği konusu son yıllarda sıklıkla gündeme gelmekte ve birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Bu konuya ilişkin tartışmalar büyük ölçüde rekabet hukuku ile regülasyon ilişkisi ekseninde yürütülmekteyken son dönemlerde dünyadaki eğilimin bu pazarların regülasyonlara tabi tutulması yönünde şekillenmeye başladığı gözlemlenmektedir. Avrupa Komisyonu'nun 15 Aralık 2020 tarihinde gündeme getirdiği iki yeni yasa teklifi de bu durumu destekler niteliktedir.

Bu düzenlemelerden ilki Dijital Hizmetler Yasası (*Digital Services Act*)⁸⁴⁷ olarak adlandırılmaktadır. Komisyon bu düzenleme ile çevrim içi aracılık hizmetlerinde şeffaflığı ve hesap verilebilirliği sağlayan yeni kurallar getirmiş ve bu sayede tüketicilerin temel haklarının daha iyi korunacağını, daha fazla seçeneğe daha uygun fiyatlarla ulaşabileceklerini ve yasa dışı içeriklere daha az maruz kalacaklarını belirtmiştir⁸⁴⁸. Bu yasa kapsamına *ağ altyapısı sunan aracı hizmet sağlayıcıları, yer hizmet sağlayıcıları,*

⁸⁴⁶ Okkaoğlu, s. 57.

⁸⁴⁷ 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/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en>, Erişim Tarihi: 24.12.2020).

⁸⁴⁸ European Commission: “The Digital Services Act: Ensuring a Safe and Accountable Online Environment”, 15 Aralık 2020, (https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_en, Erişim Tarihi: 24.12.2020).

çevrim içi platformlar ve çok büyük çevrim içi platformlar olmak üzere dört grubun girdiği belirtilerek her birinin yükümlülükleri sayılmıştır. Örneğin tüm gruplar bakımından şeffaf bir çevrim içi ortam sağlanması, kararların uygulanması noktasında ulusal makamlarla iş birliği yapılması ve bir üye devlette yerleşik olmadığı halde AB içinde hizmet sunacak sağlayıcılar için Birlik içinde yasal temsilci atanması gibi ortak yükümlülükler söz konusu olmakla birlikte; “çok büyük çevrim içi platformlar” bakımından risk analizi, tavsiye sistemlerinin şeffaflığının sağlanması, uyum sürecini gerçekleştirmek üzere görevli atanması, yetkililer ve araştırmacılarla verilerin paylaşılması gibi ilave yükümlülükler de getirilmiştir⁸⁴⁹.

Bu yasa kişisel verilerinin kimler tarafından hangi amaçlarla işlendiği konusunda ilgili kullanıcıyı bilgi sahibi kılabilen olması sebebiyle de oldukça önem arz etmektedir. Bu çerçevede daha şeffaf hizmet şartları sunulacağı ve kullanıcıların satın aldıkları ürünlerin satıcıları hakkında daha fazla bilgiye ulaşabileceği öngörülmekte; kullanıcıya gösterilen reklama kimin sponsor olduğu, söz konusu reklamın neden ve nasıl ilgili kullanıcıyı hedeflediği veya spesifik bir içeriğin neden kendisine önerildiği gibi hususlarda kişinin bilgilendirileceği ifade edilmektedir⁸⁵⁰.

⁸⁴⁹ Çok büyük çevrim içi platformlar ile kast edilen, ilgili tarihte AB popülasyonunun %10'una tekabül eden 45 milyondan fazla kullanıcı sayısına ulaşan platformlardır. Bu platformların kapsam ve etki açısından diğerlerine nazaran daha farklı toplumsal risklere neden olabileceği belirtilerek yükümlülükleri arttırılmıştır.

⁸⁵⁰ European Commission: “Europe Fit for the Digital Age: New Online Rules for Users”, 15 Aralık 2020, (https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment/europe-fit-digital-age-new-online-rules-users_en, Erişim Tarihi: 25.12.2020).

Komisyron'un diğer yasa teklifi ise Dijital Pazarlar Yasası (*Digital Markets Act*)⁸⁵¹ şeklinde adlandırılmakta olup teknoloji devlerinin iş yapma biçimlerini temelden değiştirebilecek birtakım düzenlemeler içermektedir. Komisyron AB dijital ekonomisinde on binden fazla çevrim içi platform bulunduğu halde üretilen toplam değerden en büyük payı az sayıdaki büyük platformların aldığını belirtmekte ve bu oyuncularını “geçit bekçileri” (*gatekeepers*) olarak nitelendirmektedir. Bu yasa temelde “geçit bekçilerinin” diğer teşebbüslere ve tüketicilere haksız koşullar empoze etmesini önlemeyi, veri sahipliğinin kötüye kullanılmasını engellemeyi veya kullanıcıların belirli bir hizmete kilitlendiği ya da alternatif hizmetlere geçmek istedikleri takdirde seçeneklerinin sınırlandırıldığı durumları ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda taslak mevzuatta “geçit bekçileri” tabirinin merkeze alındığı ve bu oyuncularına ilave sorumluluklar yüklendiği gözlemlenmektedir.

İlgili düzenlemenin 3/1 maddesinde ana platform hizmetleri sağlayıcılarının⁸⁵² “geçit bekçisi” olarak nitelendirilebilmesi ve bu yasa kapsamındaki yükümlülöklere tabi olması için üç şartın arandığından bahsedilmektedir. Bu şartlar (i) iç pazarda kayda değer bir etkiye sahip olma; (ii) teşebbüslerin son kullanıcıya ulaşmasında önemli bir geçit görevi görme; (iii) faaliyetleri bakımından yerleşik ve sağlam bir konumda bulunma ya da yakın gelecekte böyle bir konuma sahip olacaklarını öngörme şeklinde sayılmaktadır. Aynı maddenin devamında ise belirli nicel eşikler getirilmekte ve sağlayıcının bu eşikleri

⁸⁵¹ 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/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=en>, Erişim Tarihi: 25.12.2020).

⁸⁵² Ana platform hizmetleri arasında çevrim içi aracılık hizmetleri, çevrim içi arama motorları, sosyal ağlar, video paylaşım platformu hizmetleri, numaradan bağımsız elektronik iletişim hizmetleri, işletim sistemleri, bulut bilişim hizmetleri ve sayılanlardan en az biriyle bağlantılı olarak sunulan reklam hizmetleri gösterilmektedir.

karşılması durumunda sayılan üç şartın yerine getirildiğinin varsayılacağı belirtilmektedir. Öngörülen eşikler karşılandığı takdirde ana platform hizmeti sağlayıcısının Komisyon'a bildirimde bulunması gerekmektedir. Bu düzenleme Komisyon'un resen değerlendirmek suretiyle, eşikleri karşılamasa dahi, bir şirketi “geçit bekçisi” ilan etmesine de imkân tanımaktadır⁸⁵³. Ayrıca geçit bekçilerinin belirtilen koşulları sağlamaya devam edip etmedikleri hususunun Komisyon tarafından belirli aralıklarla gözden geçirileceği de eklenmektedir.

“Geçit bekçisi” olarak belirlenen bir teşebbüsün Dijital Pazarlar Yasasında öngörülen yükümlülüklere uyma zorunluluğu bulunmaktadır. En genel ifadesiyle bu yükümlülüklerin, pazarda rekabet edilebilirliği sınırlayan veya adil olmayan uygulamaların önüne geçmek için getirildiğini söylemek mümkündür. Düzenlemenin 5. ve 6. maddelerinde sayılan bu yükümlülükler arasında ana platform hizmetleri ve diğer hizmetlerden elde edilen kişisel verilerin kombinasyonundan kaçınılması, ana platform hizmetine önceden yüklenmiş yazılımların kullanıcılar tarafından kaldırılmasına olanak tanınması⁸⁵⁴, birlikte çalışabilirliğin sağlanması, üçüncü taraf uygulama mağazalarının kurulması ve etkin kullanımına izin verilmesi, sıralamalarda kendi ürününü öne çıkarmak suretiyle ayrımcılık yapmaktan imtina edilmesi⁸⁵⁵, veri taşınabilirliği hakkının etkin şekilde kullanılmasının sağlanması vs. gibi hususlar yer almaktadır. Ayrıca “geçit

⁸⁵³ Komisyon'un bu konudaki kararı Dijital Pazarlar Yasası'nın 3/6 maddesinde sayılan unsurlar dikkate alınarak yapılan bir pazar araştırmasına göre şekillenecektir. Bu çalışmada teşebbüsün büyüklüğü, son kullanıcı sayısı, sağlayıcının verilere erişimi, ağ etkilerinden/veri sahipliğinden kaynaklanan giriş engelleri, veriye dayanan ölçek ve kapsam ekonomileri, pazarı kilitleme etkisi ve pazarın diğer yapısal özellikleri gibi faktörler göz önünde bulundurulacaktır.

⁸⁵⁴ Bu şekilde bir düzenlemeye gidilmesinin temelinde tarihsel süreçte Microsoft'un gerçekleştirdiği bağlama uygulamalarına karşı benimsenen yaklaşım yatmaktadır.

⁸⁵⁵ Bu yükümlülük Komisyon'un 2017 yılında verdiği Google Search (Shopping) kararını akla getirmektedir.

bekçisinin” aldığı önlemler 6. maddede sayılan yükümlülüklerle etkin bir şekilde uyum sağlama konusunda yetersiz kaldığı takdirde Komisyon’un farklı tedbirler belirleyebileceği de düzenlenmektedir. Bunun haricinde “geçit bekçisi” olarak nitelendirilen bir teşebbüsün yoğunlaşma işlemine taraf olması durumunda, birleşme devralma eşiklerinden bağımsız olarak, Komisyonu bilgilendirmesi beklenmektedir.

Gerek Dijital Hizmetler Yasası gerekse Dijital Pazarlar Yasası Avrupa Dijital Stratejisi’ni şekillendirmede oldukça büyük öneme sahiptir. Genel olarak rekabeti artırma ve kullanıcıların temel haklarının koruma altına alındığı daha güvenli dijital ortamlar yaratma amacını taşıyan bu iki düzenleme dijital hizmetlerin sağlanmasında bir dizi yeni kural getirmekte ve bu kurallara uyulmadığı takdirde ciddi yaptırımlar öngörmektedir. Yasa teklifi niteliği taşıyan bu düzenlemeler kanunlaştığı takdirde, iç hukuklarına aktarılması gerekmeksizin, AB üyesi ülkelerin tamamında doğrudan uygulanabilir hale gelecektir. Bu düzenlemelerin yazıldığı şekilde hayata geçip geçmeyeceğini, geçecekse de uygulamada ne tür durumlara yol açacağını zaman gösterecek olsa da dijital pazarlara ilişkin sorunların çözümünde bu şekilde regülasyona başvurmanın ne derece doğru olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda Vestager, burada yapılanın bankacılık, telekomünikasyon ya da enerji alanlarında yapılan uygulamanın aynısı olduğunu ve rekabet hukuku ile regülasyon birlikte işletildiği takdirde bu pazarlara müdahale için eksiksiz bir araç setine sahip olunabileceğini belirtmiştir⁸⁵⁶.

⁸⁵⁶ European Commission: “Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission Proposal on New Rules for Digital Platforms”, 15 Aralık 2020, (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_2450, Erişim Tarihi: 26.12.2020).

Öte yandan ABD’de Ekim 2020’de yayınlanan bir raporda Facebook, Google, Amazon ve Apple üzerinden bir inceleme yapılmış ve bu dört şirketin çevrim içi platformlarda “geçit bekçisi” olduğu ifade edilmiştir. Bu aktörlerin pazar gücünden kaynaklı oluşan rekabetçi endişelerin giderilmesinde mevcut kanunların ve uygulama araçlarının ne derece yeterli olduğu konusunun ele alındığı bu raporda geleneksel rekabet hukuku enstrümanlarının ötesinde bir yasal çerçeve önerilmiştir. Dijital ekonomide rekabetin yeniden tesis edilmesini sağlamak üzere ortaya atılan öneriler arasında bu şirketlerin bölünmesi suretiyle yapısal tedbirler uygulanması, iş kollarının çeşitli sınırlamalara tabi tutulması, ayrımcılığın ve kendini tercih etmenin (*self-preferencing*) önlenmesi için kurallar getirilmesi, birlikte çalışabilirlik ve açık erişim yoluyla inovasyonun teşvik edilmesi ve yoğunlaşma işlemleriyle pazar gücünün arttırılmasına izin verilmemesi gibi hususlar yer almaktadır⁸⁵⁷. Birleşik Krallık rekabet otoritesi de “Dijital Pazarlarda Yeni Rekabetçi Rejim” (*A New Pro-Competition Regime for Digital Markets*) isimindeki Tavsiye Raporu’nu Aralık 2020’de yayımlamış ve dijital pazarların regülasyonuna yönelik çerçeveyi çizmiştir⁸⁵⁸.

Belirtilen metinlerden de anlaşılacağı üzere dünya genelinde çeşitli otoriteler dijital pazarlara müdahale etme konusunda adeta bir yarış içerisine girmişlerdir. Bu metinler, küresel ölçekte faaliyet gösteren teşebbüslerin pazarı kontrol etmelerinin önüne

⁸⁵⁷ U.S. House of Representatives: Majority Staff Report and Recommendations, Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, “Investigation of Competition in Digital Markets”, 4 Ekim 2020,

(https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf, Erişim Tarihi: 27.12.2020).

⁸⁵⁸ UK Competition and Markets Authority (CMA): “A New Pro-Competition Regime for Digital Markets, Advice of the Digital Markets Taskforce”, Aralık 2020,

(https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fce7567e90e07562f98286c/Digital_Taskforce_-_Advice_-.pdf, Erişim Tarihi: 27.12.2020).

geçmede rekabet hukuku enstrümanlarının yetersiz kaldığı ve bu duruma *ex ante* regülasyonlarla müdahale edilmesi gerektiği anlayışı üzerine inşa edilmiştir. Ancak dijital pazarların regüle edilmesinin istenmeyen bazı sonuçlar doğurabileceği de belirtilmelidir. Zira pazardaki problemi doğru bir şekilde teşhis etmeden ve uygulanacak kuralın her olayda isabetli sonuçlar vereceğine emin olmadan getirilen bir düzenleme inovasyon süreci üzerinde olumsuz etkiler yaratabilecektir. Kaldı ki teknolojik gelişmelerin oldukça önem taşıdığı bu denli dinamik ve hızlı gelişen bir pazarın regülasyona tabi tutulmasının somut olay bazında yanıltıcı sonuçlar ortaya çıkarma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu nedenle dijital pazarların regülasyonuna tereddütle yaklaşılması gerektiği kanaatini taşımaktayım.

Ülkemizde de Rekabet Kurumu, dijital ekonomiye ilişkin uluslararası gelişmeleri yakından takip etmek ve çağın dinamiklerine uygun düşecek bir rekabet politikası benimsemek amacıyla “Dijitalleşme ve Rekabet Politikası” isminde bir çalışma başlattığını 2020 yılının başlarında duyurmuştur. Bu kapsamda, dijital platformlar üzerinde oldukça önemli etkiler doğuracak olan rekabet politikasını şekillendirirken merkezinde tüketici dostu inovasyonların bulunduğu iş modellerine karşı daha duyarlı yaklaşılacağı da eklenmiştir⁸⁵⁹. Dijital pazarlara etkin müdahale ihtiyacı doğrultusunda gündeme gelen yeni yaklaşımlar karşısında ülkemizin ne şekilde konumlanacağı belirsizlik taşımakla birlikte bu konuda acele edilmemesi ve diğer ülkelerin edineceği tecrübelerden faydalanmak suretiyle bir politika benimsenmesi yerinde gözükmektedir.

⁸⁵⁹ Rekabet Kurumu: Rekabet Kurumu “Dijitalleşme ve Rekabet Politikası Raporu” Hazırlamak Üzere Çalışma Başlattı, (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Guncel/rekabet-kurumu-dijitallesme-ve-rekabet-p-874d77d25943ea118119005056b1ce21>, Erişim Tarihi: 25.12.2020).

SONUÇ

Büyük veri olgusunun gelişimi, daha önce benzeri görülmemiş şekillerde verilerin toplanması, depolanması ve işlenmesi olanaklarını arttırmıştır. Büyük veriyi farklı kılan geleneksel veri tabanı yazılımlarıyla yönetilemeyecek olan yüksek hacimli ve yapılandırılmamış formattaki verilerin gerçek zamanlı olarak analiz edilmesi suretiyle ilgili veri setinden anlamlı sonuçlar çıkarılabilmektedir. Dijital ekonomilerde büyük verinin önemini ortaya koymak için verinin “çağın yeni para birimi” olduğu benzetmesi yapılmaktadır. Dijital ekonomi kapsamındaki ürün ve hizmetlerin büyük çoğunluğunun kullanıcılara ücretsiz bir şekilde sunulduğu düşünülse de kullanıcıların bu hizmetin karşılığı olarak verileri ile ödeme yaptıkları bir gerçektir.

Bireyler bu verileri paylaşmakla kendilerini ilgilendiren ve ileride kendilerine karşı kullanılacak olan bilgilerden bir anlamda vazgeçmektedirler. Teşebbüsler ise bu verilerden yararlanarak müşterilerini daha iyi tanıma, her birinin ihtiyaçlarına daha çok uyan hizmetleri doğru zamanda sunabilme ve iş faaliyetlerini daha verimli bir şekilde yürütebilme imkânına sahip olmaktadır. Bu iki yönlü durum özellikle kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku alanlarında benimsenen birtakım yaklaşımların gözden geçirilmesini ve bu dönüşüme uyum sağlayacak şekilde değişikliklere gidilmesini zorunlu kılmaktadır.

Öncelikle mevcut kişisel verilerin korunması düzenlemelerinin büyük veri teknolojilerine cevap verme kapasitesi değerlendirilecek olursa bu konudaki bazı düzenlemelerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Örneğin kişisel verilerin işlenmesi

bakımından en temel hukuka uygunluk sebebi olan ilgilinin açık rızasının alınması çevrim içi platformlarda etkin bir mekanizma olmaktan çıkmaktadır. Zira kullanıcılar bu platformlarda sunulan koşulları ve gizlilik politikalarını okumamakta, okusalar da anlamlandıramamaktadırlar. Dolayısıyla bireyler kişisel verilerine kimin erişebildiği, hangi verilerinin ne şekilde kullanıldığı ya da bu şekilde bir kullanımın kendileri üzerinde doğurabileceği etkilerin farkında olmamaktadırlar.

Bunun yanında kişisel verilerin işlenmesine yönelik istenen rızanın ilgili hizmetten yararlanmanın ön koşulu olarak sunulması da kullanıcıların seçim hakkını elinden almaktadır. Bu şartlar altında kullanıcılardan alınan rızanın gizliliği korumak için yetersiz kalacağı ortadadır. Bu duruma ilişkin olarak gizlilik politikaları için standart sözleşme şartlarının getirilmesi ve bu sözleşmede yer alan hükümlerin kullanıcı gizliliğini hâlihazırda en üst seviyede koruyacak biçimde düzenlenmesi şeklinde bir çözüm önerisi getirilebilir.

Bununla birlikte büyük veri uygulamalarında algoritmaların, şirketlerin bile ilk anda farkında olmayabileceği sınırsız sayıda kullanım için veri setlerini toplaması kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesiyle de çelişmektedir. Zira veri madenciliği gibi teknikler sayesinde farklı veri kümeleri arasında beklenmedik korelasyonların ortaya çıkarılması neticesinde çoğu durumda verilerin ilk toplanma amacıyla örtüşmeyecek şekilde ikincil kullanımlar yaratılabilmektedir. Böyle bir durumda teşebbüslerin değişen her bir amaca yönelik olarak veri sahiplerini bilgilendirmeleri ve yeniden rızalarını almaları da gerçekçi gözükmemektedir. Ayrıca büyük veri uygulamalarının mümkün olduğunca fazla veri toplama, depolama, işleme ve analiz etme

mantığı ile karakterize edilmesi sebebiyle bu uygulamalar veri minimizasyonu ilkesiyle de açık bir çelişki içerisindedir.

Dolayısıyla veri koruma düzenlemelerine sıkı sıkıya riayet edildiği takdirde büyük verinin kullanımının neredeyse imkânsız hale geleceği ortadadır. Bu sebeple ilgili düzenlemelerin büyük veri dönemindeki geçerliliğinin gözden geçirilmesi ve çağın gereklerine ayak uyduracak şekilde tasarlanması yerinde olacaktır.

Büyük veri, rekabet hukuku kapsamında da birçok durumu beraberinde getirmektedir. Bu noktada hatırlanması gereken ilk husus işlenmediği sürece verinin başlı başına bir rekabet avantajı sağlamayacağı; fakat bir ham madde olarak piyasadaki rekabetin kritik bir nesnesi haline gelmiş olmasıdır.

Rekabet hukuku uygulamasında büyük verinin önemli rol oynadığı durumlardan ilki, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemlerle gerçekleştirilen rekabet karşıtı davranışların algoritmalar vasıtasıyla hayata geçirilmeye başlanması neticesinde oluşan dijital kartellerdir. Teşebbüsler arası danışıklı ilişki oluşturmada algoritmaların katkısına göre olası senaryolar farklılık göstermektedir. Örneğin “algoritmik anlaşma” senaryosunda algoritmaların rolü ilgili rekabet karşıtı anlaşmanın arka planındaki teşebbüslerin rekabeti bozma yönündeki ortak iradelerini uygulamaktan ibaretken, diğer senaryolar bakımından algoritmaların normal şartlar altında oligopol pazarlarda söz konusu olabilecek zımnî danışıklı ilişkiyi bu pazarların ötesine taşıdığı gözlemlenmektedir.

Muhtemel senaryoların tümü bakımından ihlallerin ortaya çıkarılması rekabet otoritelerini çeşitli zorluklarla karşı karşıya bırakabilecek nitelikteyse de bu anlamda en problemlî senaryonun öz öğrenimli algoritmalarla gerçekleştirilen ihlaller olduğunu

söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bu senaryoda insan programcılarının algoritmalara aktif müdahalesi devreden çıkarılmakta ve makineler insan beynini taklit etmek suretiyle özerk bir şekilde karar alma konusunda serbest bırakılmaktadırlar. Sürecin opaklığı sebebiyle algoritmayı programlayan kişiler dahi makinenin çalışma şekli konusunda fikir yürütememekte ve bu süreç geriye dönük olarak izlenememektedir. Bu şartlar altında rekabet otoritelerinin ihlalleri tespit etmesi ve bu ihlallere müdahale etmesi oldukça zorlaşmaktadır.

Kaldı ki ihlal tespit edilebilse dahi ihlalden dolayı kimin sorumlu tutulması gerektiği hususunda da bir netlik bulunmamaktadır. Bu hususa ilişkin olarak teşebbüsün kusursuz sorumlu kabul edilmesi, algoritma geliştiricinin sorumluluğuna gidilmesi ya da yapay zekâyâ ayrı bir kişilik tanınması gibi çözüm önerileri getirilmektedir. Bu önerilerin her biri çeşitli şekillerde eleştirilebilecek olmakla birlikte, bunlar arasında en uygulanabilir olanın teşebbüsün sorumluluğuna gidilmesi olduğu kanaatini taşımaktayım. Fakat bu ihlallerden dolayı katı bir şekilde teşebbüs sorumlu tutulacak olursa teşebbüs bünyesinde yapay zekanın ilerletilmesine yönelik yürütülen araştırma geliştirme faaliyetlerinin bundan zarar görmesi ve yeni teknolojilerin içselleştirilmesi yönündeki motivasyonun azalacak olması gibi bir tehlike de bulunmaktadır. Zira bu durumda teşebbüslerin varlığından bile haberdar olmayabilecekleri davranışlar sebebiyle cezalandırılmaları riski doğmaktadır.

Rekabet hukuku ve büyük veri ilişkisi çerçevesinde değinilmesi gereken bir diğer husus büyük veri temelli pazarlarda hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkindir. Verinin karakteristik özellikleri, geleneksel olarak kullanılan modellere yeterince uymaması ve rekabet hukuku uygulamasında alışlagelmiş testleri yetersiz hale getirmesi

veri güdümlü pazarlarda hâkim durumun kötüye kullanılmasının tespitine yönelik birtakım zorluklar ortaya çıkarmaktadır.

Öncelikle bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığını belirlemede atılacak ilk adım olan ilgili ürün pazarının tanımlanmasına yönelik olarak ikame edilebilirliğin ölçülmesinde geleneksel pazarlarda SSNIP testi uygulanmaktayken, çevrim içi platformların sağladığı hizmetlerin genellikle ücretsiz/çok düşük fiyatlarla sunulması fiyat odaklı SSNIP testinin büyük veri temelli pazarlarda geçerliliğini yitirmesine sebep olmaktadır. Bu pazarlarda ikame edilebilirliği fiyat dışındaki diğer rekabet parametreleriyle ölçen alternatif testlerin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu noktada ortaya atılan çözüm önerilerinden birisi sunulan hizmetin kalitesini ön plana çıkaran SSNDQ testi uygulanarak “kalitede küçük fakat önemli ve kalıcı bir azalış” olması halinde tüketici talebinin hangi yönde değiştiğinin analiz edilmesidir. Fakat kalite ölçütleri konusunda bir standardın bulunmaması, kalite anlayışının öznel nitelik taşıması, bu testin şebeke dışsallıklarını göz ardı etmesi ve tüketicilerin bir ürünün kalitesinin azaldığını rahatlıkla tespit ederek rakip teşebbüslerin benzer ürüne geçiş yaptıkları varsayımı üzerine inşa edilmesi bu testi problemlilikli kılmaktadır.

Yine bu hususa ilişkin getirilen diğer bir öneride, kişisel verilere parasal bir değer atfedilmesi ve hizmetten yararlanmanın karşılığında “kullanıcılardan talep edilecek kişisel veri miktarında küçük fakat önemli bir artış” yapılarak tüketici davranışlarının değişiminin analiz edilebileceği belirtilmektedir. Bu öneri benimsendiği takdirde rekabet otoritelerinin alışkın oldukları şekilde niceliksel değerlerle uğraşacak olmaları kendilerini “güvende” hissettirecekse de içinde yer aldığımız Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bireylere verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkânı veren mülkiyet hakkı

görüşünün kabul görmemesi sebebiyle bu testin de hayata geçirilmesi olası gözükmemektedir.

Büyük veri temelli pazarlarda hâkim durumun tespitine ilişkin karşılaşılan diğer bir zorluk, geleneksel pazarlarda pazar gücünün tespitinde akla gelen ilk kriter olan teşebbüsün ilgili pazardaki payının belirlenmesinin bu pazarlar açısından doğru sonuç vermeyecek olmasıdır. Zira bu pazarlar oldukça hızlı gelişen, inovasyonlara bağlı olarak pazara giriş çıkışların ani bir şekilde gerçekleştiği ve pazar paylarının kısa sürede değişebildiği alanlardır. Bu koşulların varlığı, pazar gücüne sahip olunduğunu ortaya koymada yüksek pazar paylarının yanıltıcı olabileceğini göstermektedir.

Bu yüzden ilgili pazardaki veri kümelerinin kopyalanabilir olup olmadığı, başka kaynaklardan toplanıp toplanamayacağı, farklı veri kümeleri arasındaki ikame edilebilirlik derecesinin ne olduğu, verilerin ne kadarlık bir süre içerisinde güncelliğini yitireceği ya da veri toplamanın maliyeti ve zorluk seviyesi gibi hususların değerlendirilmesi pazar gücünü belirlemede oldukça önem taşımaktadır. Bunun yanı sıra rekabet otoritelerinin potansiyel rekabet baskını dikkate alarak şebeke etkileri, kullanıcı/parasallaştırma geri bildirim döngüleri, geçiş maliyetleri, ölçek/kapsam/hız ekonomileri gibi çeşitli faktörleri de göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.

Veri sahipliği teşebbüsü ilgili pazarda hâkim durumda kıldığı takdirde, teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetme, bir pazardaki hâkim durumunu başka bir pazarda kötüye kullanma ya da bağlama uygulamalarına gitme gibi dışlayıcı davranışlar ile fiyat ayrımcılığı yapma veya kişisel verilerin korunması kurallarını ihlal etmek suretiyle sömürücü davranışlar içerisine girme gibi bir dizi uygulama aracılığıyla bu hâkim durumunu kötüye kullanması söz konusu olmaktadır.

Büyük veri temelli pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler veriye daha iyi erişim elde etmek için strateji olarak büyük veri kümelerine sahip teşebbüslerle birleşme ya da bu teşebbüsleri devralma yolunu da tercih edebilmektedirler. Bu nedenle rekabet otoriteleri veriye dayalı birleşmeleri incelemek için yeterli analitik araçlara sahip olduklarından ve bildirim eşiklerinin bu tür anlaşmaları yakalayabilecek düzeyde olduğundan emin olmalıdırlar.

Ayrıca birleşme işleminin gizlilik parametresi üzerinden yürütülen rekabetin azalmasına yol açabileceği de unutulmamalıdır. Farklı veri kümelerinin kombinasyonunu içeren bir birleşmenin sonucunda kullanıcılara daha düşük bir gizlilik düzeyi sunulması tüketici refahını olumsuz etkileyecektir. Dolayısıyla otoritelerin kişisel verilerin belli teşebbüslerde yoğunlaşmasının tüketiciler üzerinde yaratabileceği potansiyel zararlı etkileri dikkate alarak analizlerini gerçekleştirmeleri beklenmektedir.

Belirtilmelidir ki çoğu durumda kişisel verilerin korunması ve rekabet hukuku alanlarına ilişkin düzenlemeler çakışmamaktadır. Fakat büyük veri uygulamalarının günden güne artış göstermesine bağlı olarak bu alanların örtüştüğü noktalar fazlalaşmaktadır. Bu durum rekabet hukuku analizlerinde veri koruma kurallarının da dikkate alınmasını ve kişisel verilerin korunmasıyla ilgili endişelerin rekabet hukukundan soyutlanmamasını zorunlu kılmaktadır. Bu da ancak ilgili alanlardaki uygulayıcı kurumların yakın iş birliği içinde olmaları ve belirlenecek politikaları koordineli bir şekilde nasıl uygulayacakları konusunda ortak bir stratejiye varmaları ile mümkün olabilecektir.

Netice itibariyle teknolojinin gelişim hızının yavaşlamayacağı ve hâlihazırda şirketlerin çalışma şeklinde köklü değişikliklere yol açan büyük verinin öneminin günden

güne artacağı ortadadır. Büyük veri çağında bireylerin daha iyi ve tutarlı bir şekilde korunabilmesi için düzenleyici otoritelerin bu olguyu anlamlandırıp teknolojik gelişmelere uyum sağlayacak şekilde düzenlemelerini adapte etmeleri gerekmektedir. Bu alanın görece yeni olması sebebiyle zihinlerde birtakım kafa karışıklıklarının bulunması doğaldır. Bu nedenle büyük verinin yarattığı endişe ve zorluklara tepki verirken dikkatli davranılması ve büyük veriden elde edilebilecek kazanımların da göz önünde bulundurularak yenilik süreci sekteye uğratılmayacak şekilde bir dönüşümün tercih edilmesi yerinde olacaktır. Keskin ve ayrıntılı düzenlemelerden ziyade teknolojik gelişmeleri göz önünde bulunduran ve geleceğin teknolojisine de adapte edilebilir düzenlemeler kabul edildiği takdirde uygulayıcı otoriteler karşılına çıkan problemleri çözümede yaratıcı yöntemler benimseme ve araçlarını günden güne iyileştirme imkânlarına sahip olacaklardır.

KAYNAKÇA

I. Kitap, Makale ve Tezler

Akgül, A.: *Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2015, S. 118, s. 199-222.

Akıncı, A. N.: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, T.C. Kalkınma Bakanlığı, Çalışma Raporu 6, Ankara, 2017.

Aksoy, H. C.: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara: Çakmak Yayınevi, 1. Baskı, 2010.

Aktan, E.: *Büyük Veri: Uygulama Alanları, Analitiği ve Güvenlik Boyutu*, Ankara Üniversitesi Bilgi Yönetimi Dergisi 2018, C. 1, S. 1, s. 1-22.

Alsenoy, B. V.: Regulating Data Protection: The Allocation of Responsibility and Risk Among Actors Involved in Personal Data Processing, KU Leuven, Doktora Tezi, Belçika, 2016.

Anitha, P./Krithka, G./Choudhry, M.D.: Machine Learning Techniques for Learning Features of Any Kind of Data: A Case Study, International Journal of Advanced Research in Computer Engineering&Technology 2014, C. 3, S. 12, s. 4324-4331.

Argenton, C./Prüfer, J.: *Search Engine Competition With Network Externalities*, Journal of Competition Law&Economics 2012, C. 8, S. 1, s. 73-105.

- Arslan, E. T./Demir, H.:** *Sağlık Çalışanlarının Hasta Mahremiyetine İlişkin Tutumu: Nitel Bir Araştırma*, Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2017, C. 17, S. 4, s. 191-220.
- Arslan, M. O.:** *Yeni Kamusal Mal: Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım*, Ankara: Nisan Kitabevi, 1. Baskı, 2011.
- Aşıkoğlu, Ş. İ.:** *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018.
- Atalay, M./Çelik, E.:** *Büyük Veri Analizinde Yapay Zeka ve Makine Öğrenmesi Uygulamaları*, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2017, C. 9, S. 22, s. 155-172.
- Avcı Braun, C.:** *Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 15, S. 1, s. 13-35.
- Ayata, Z.:** *Büyük Yenilik Büyük Değişiklik Gerektirir mi? Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun Büyük Veri ile İmtihani*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2018, C. 34, S. 4, s. 203-239.
- Barth, S./Jong, M.D.T.:** *The Privacy Paradox-Investigating Discrepancies Between Expressed Privacy Concerns and Actual Online Behavior-A Systematic Literature Review*, Telematics and Informatics 2017, C. 34, S. 7, s. 1038-1058.
- Başalp, N.:** *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2004.
- Boom, J. V. D.:** *The Artificial Hand of the Free Market: Algorithms and Collusion: The Implementation of Self-Learning Algorithms and Our Changing Notions*

Surrounding Tacit Collusion, Tilburg Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Hollanda, 2018.

Bourreau, M./Streel, A./Graef, I.: *Big Data and Competition Policy: Market Power, Personalised Pricing and Advertising*, Centre on Regulation in Europe Project Report, 2017.

Bozkurt Yüksel, A. E.: *Bulut Bilişimde Kişisel Verilerin Korunması (Personal Data Protection in Cloud Computing)*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2016.

Burri, M.: *Understanding the Implications of Big Data and Big Data Analytics for Competition Law: An Attempt for a Primer*, (ed. Mathis, K. ve Tor, A.) “New Developments in Competition Law and Economics”, İsviçre: Springer Nature Switzerland, 2019, s. 241-265.

Calvano, E./Calzolari, G./Denicolo, V./Pastorello, S.: *Algorithmic Pricing What Implications for Competition Policy?*, *Review of Industrial Organization* 2019, C. 55, S. 1, s. 155-171.

Carugati, C.: *Big Data and The Economics of Free: Towards A New Competition Law*, Viyana Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Viyana, 2017.

Ceriello, C.: *EU Merger Regulation: A Protectionist Regime at Odds with U.S. Regulation?*, *Columbia Journal of European Law* 2017, C. 23, S. 2, s. 477-501.

Cox, M./Ellsworth, D.: *Application Controlled Demand Paging for Out-of-Core Visualization*, VIS '97: Proceedings of the 8th Conference on Visualization '97, Phoenix, 1997.

Cukier, K./Mayer-Schöberger, V.: *The Rise of Big Data: How It's Changing the Way We Think About the World*, *Foreign Affairs* 2013, C. 92, S. 3, s. 28-40.

- Çağlayan Akay, E.:** *Ekonometride Yeni Bir Ufuk: Büyük Veri ve Makine Öğrenmesi*, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, C. 7, S. 2, s. 41-53.
- Davenport, T. (çev. Çavdar, M.):** *Big Data@Work*, İstanbul: Türk Hava Yolları Yayınları, 1. Baskı, 2018.
- Develioğlu, H. M.:** 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- Doğan, C.:** *Algoritma ve Rekabet Hukuku: 4. Madde İhlallerinin Dijital Görünümleri*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, S.2, s. 389-433, (Algoritma ve Rekabet Hukuku).
- Doğan, C.:** *Fiyatlama Algoritmaları: Rekabet Hukuku ve İktisadi Perspektifinden Yaklaşım*, (ed. Sanlı, K. C.) “Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2018”, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 293-319, (Fiyatlama Algoritmaları).
- Dülger, M. V.:** *Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması*, Yaşar Hukuk Dergisi 2019, C. 1, S. 2, s. 71-174, (Tüzük Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması).
- Dülger, M. V.:** *İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2018, C. 5, S. 9, s. 71-143, (Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması).

- Dülger, Ü.:** *Büyük Veri Nedir?*, Yeni Türkiye Bilim ve Teknoloji Özel Sayısı 2016, C. 2, S. 89, s. 503-508.
- Erek, H.:** *GDF Suez Kararı Işığında Türkiye Enerji Piyasaları İçin Çıkarılabilecek Dersler*, Enerji Hukuku Dergisi 2015, S. 1, s. 193-203.
- Eren, F.:** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 18. Baskı, 2015.
- Ergen, Y.:** *Büyük Veri, Sosyal Medya ve Etik: Facebook Örneğinde Bir Değerlendirme*, Yeni Düşünceler 2018, C. 1, S. 10, s. 53-64.
- Ezrachi, A./Stucke, M.E.:** *Artificial Intelligence&Collusion: When Computers Inhibit Competition*, University of Illinois Law Review 2017, C. 2017, S. 5, s. 1775-1809, (Artificial Intelligence&Collusion).
- Ezrachi, A./Stucke, M.E.:** *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*, Londra: Harvard University Press, 1. Baskı, 2016, (Virtual Competition).
- Forrester, I.:** *Disruptive Innovation and Implications for Competition Policy*, European University Institute Working Papers, S. 4, İtalya, 2018.
- Gal, M.S./Elkin-Koren, N.:** *Algorithmic Consumers*, Harvard Journal of Law&Technology 2017, C. 30, S. 2, s. 309-353.
- Gal, M.S./Rubinfeld, D.L.:** *The Hidden Costs of Free Goods: Implications for Antitrust Enforcement*, NYU Law and Economics Research Paper 2014, Working Paper No: 14-44.
- Gandomi, A./Haider, M.:** *Beyond the Hype: Big Data Concepts, Methods and Analytics*, International Journal of Information Management 2014, C. 35, S. 2, s. 137-144.

- Giannacari, A.:** *The Big Data Competition Story: Theoretical Approaches and the First Enforcement Cases*, European University Institute (EUI) Working Papers 2018, S. 10.
- Gökdemir, Ş.Ş./Akıncı, S.:** *Çevrim içi Davranışsal Reklamcılığa Yönelik Tüketici Tutumları ve Mahremiyet Endişeleri*, Erciyes İletişim Dergisi 2019, Uluslararası Dijital Çağda İletişim Sempozyumu Özel Sayısı 1, s. 21-38.
- Graef, I.:** *Data as Essential Facility: Competition and Innovation on Online Platforms*, KU Leuven Üniversitesi, Doktora Tezi, Belçika, 2016, (Data as Essential Facility).
- Graef, I.:** *Market Definition and Market Power in Data: The Case of Online Platforms*, World Competition: Law and Economics Review 2015, C. 38, S. 4, s. 473-505.
- Graef, I./Clifford, D./Valcke, P.:** *Fairness and Enforcement: Bridging Competition, Data Protection, and Consumer Law*, International Data Privacy Law 2018, C. 8, S. 3, s. 200-223.
- Gürkaynak, G.:** *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması için “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması*, Ankara: Rekabet Kurumu, 1. Baskı, 2003.
- Gürkaynak, G./Durlu Gürzumar, D.:** *İnternetin Ezber Bozan Ortamında ve Yenilikçi Dijital Pazarlarda Rekabet Hukuku Eğilimleri*, Rekabet Dergisi 2015, C. 16, S. 2, s. 43-111.
- Gürkaynak, G./Altınsoy, N./Rona, U.:** *Competition Law Consequences of Artificial Intelligence*, (ed. Gürkaynak, G.) “The Academic Gift Book of ELIG,

- Attorneys-at-Law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey”, İstanbul, 2018, s. 289-312.
- Gürzumar, O. B.:** Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2006.
- Güven, P.:** Rekabet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2008.
- Hirsch, E. E.:** Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Tıpkı Basım, 2001.
- Hoppner, T.:** *Duty to Treat Downstream Rivals Equally: (Merely) a Natural Remedy to Google’s Monopoly Leveraging Abuse*, European Competition and Regulatory Law Review 2017, C.1, S.3, s. 208-221.
- Jones Harbor, P./Koslov, T.I.:** *Section 2 In A Web 2.0 World: An Expanded Vision of Relevant Product Markets*, Antitrust Law Journal 2010, C. 76, S. 3, s. 769-797.
- Kang, J.:** *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, Stanford Law Review 1998, C. 50, s. 1193-1294.
- Karabudak, H. B.:** Yeni Ekonomi, Fikri Haklar ve Microsoft Davası, “Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku,” Ankara 2002, C. 2, s. 52-81.
- Karakaş, H. M.:** Büyük Veri, Endüstriyel İnternet ve Sağlık Alanındaki Uygulamaları, İstanbul: BETİM, 1. Baskı, 2016.
- Kathuria, V.:** *Greed for Data and Exclusionary Conduct in Data-Driven Markets*, Computer Law&Security Review 2019, C.35, S.1, s. 89-102.
- Kayaalp, K./Süzen, A.A.:** Derin Öğrenme ve Türkiye’deki Uygulamaları, Ankara: İKSAD Yayınevi, 1. Baskı, 2018.

- Kitchin, R.:** The Data Revolution: Big Data, Open Data, Data Infrastructures & Their Consequences, Londra: Sage, 1. Baskı, 2014.
- Küzeci, E.:** Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2010.
- Laney, D.:** Infonomics: How to Monetize, Manage and Measure Information as an Asset for Competitive Advantage, New York: Routledge, 2018.
- Lasserre, B./Mundt, A.:** *Competition Law and Big Data: The Enforcers' View*, Italian Antitrust Review 2017, C. 4, S. 1, s. 87-103.
- Lundqvist, B.:** Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet-of-Things World: The Issue of Accessing Data, (ed. Bakhoun, M., Gallego, B. C., Mackenrodt, M. O. ve Surblyte, Namaviciene, G.) "Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: Towards a Holistic Approach", Berlin: Springer-Verlag GmbH Germany, 2018, s. 191-215.
- Mandrescu, D.:** *The SSNIP Test and Zero-Pricing Strategies: Considerations for Online Platforms*, European Competition and Regulatory Law Review 2018, C. 2, S. 4, s. 244-257.
- Manning, P.:** Big Data in History, Londra: Palgrave Macmillan, 1. Baskı, 2013.
- Marr, B. (çev. Gündüz, B.):** Büyük Veri İş Başında: 45 Yıldız Şirket Büyük Veriyi Nasıl Kullandı, İstanbul: MediaCat, 1. Baskı, 2017, (Büyük Veri İş Başında).
- Marr, B. (çev. Gündüz, B.):** Veri Stratejisi-Büyük Veri ve Nesnelerin İnterneti Nasıl Kâr Getirir?, İstanbul: MediaCat, 1. Baskı, 2019, (Veri Stratejisi).

- Mayer-Schönberger, V.:** *Generational Development of Data Protection in Europe*, (ed. Agre, P.E. ve Rotenberg, M.) “Technology and Privacy: The New Landscape”, Cambridge: The MIT Press, 1997, s. 219-243, (Data Protection in Europe).
- Mayer-Schönberger, V./Cukier, K. (çev. Erol, B.):** Büyük Veri-Yaşama, Çalışma ve Düşünme Şeklimizi Değiştirecek Bir Devrim, İstanbul: Paloma Yayınları, 1. Baskı, 2013, (Büyük Veri).
- McDonald, A.M./Cranor, L.F.:** *The Cost of Reading Privacy Policies*, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society 2008, C. 4, S. 3, s. 543-568.
- Miller, C. A.:** *Big Data and the Non-Horizontal Merger Guidelines*, California Law Review 2019, C. 107, S. 1, s. 309-344.
- Minelli, M./Chambers, M./Dhiraj, A.:** Big Analytics: Emerging Business Intelligence and Analytic Trends for Today’s Businesses, Hoboken: Wiley CIO Series, 1. Baskı, 2013.
- Mohan, C.K./Mehrotra, K.G.:** Anomaly Detection in Banking Operations, IJBT 2017, C.16, S.1.
- Narayanan, A./Shmatikov, V.:** Robust De-anonymization of Large Datasets (How to Break Anonymity of the Netflix Prize Dataset), Proceedings of the 2008 IEEE Symposium on Security and Privacy, Oakland, California: 2008.
- Ohlhorst, F.:** Big Data Analytics: Turning Big Data Into Big Money, Hoboken: John Wiley&Sons, 1. Baskı, 2012.

- Ohm, P.:** *Broken Promises of Privacy: Responding to the Surprising Failure of Anonymization*, UCLA Law Review 2010, C. 57, s. 1701-1777.
- Okkaoğlu, Ç. G.:** Yoğunlaşma Kontrolünde Büyük Veri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 165, Ankara, 2020.
- Özdemir, H.:** Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- Özdoğan, O.:** Büyük Veri Denizi, Ankara: Elma Yayınevi, 1. Baskı, 2016.
- Pandey, A.:** *Predictive Analytics: A Gold-Mine Yet To Be Exploited To Its Zenith*, International Journal of Engineering Research & Technology 2013, C. 2, S. 10, s. 2297-2301.
- Paterson, M./McDonagh, M.:** *Data Protection in an Era of Big Data: The Challenges Posed By Big Personal Data*, Monash University Law Review 2018, C. 44, S. 1, s. 1-31.
- Pınar, H.:** Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2004.
- Polonetsky, J./Tene, O.:** *Privacy and Big Data: Making Ends Meet*, Stanford Law Review 2013, C. 66, S. 25, s. 25-33.
- Porter, M.E./Heppelmann, J.E.:** *How Smart, Connected Products Are Transforming Competition*, Harvard Business Review 2014, S. 11.
- Posner, R. A.:** *Antitrust in the New Economy*, Antitrust Law Journal 2001, C. 68, S. 3, s. 925-943.
- Rekabet Kurumu:** Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara, 6. Baskı, 2019.

- Reynolds, V.:** Big Data for Beginners: Understanding SMART Big Data, Data Mining & Data Analytics for Improved Business Performance, Life Decisions & More!, Kaliforniya: CreateSpace Independent Publishing Platform, 1. Baskı, 2016.
- Rijmenam, M. V.:** The Organisation of Tomorrow: How AI, Blockchain and Analytics Turn Your Business Into a Data Organisation, New York: Routledge, 1. Baskı, 2019.
- Rogers, A.:** *European Data Protection to Give Unborn Children Rights?*, The Lancet 1997, C. 349, S. 9051, s. 550.
- Rowley, J.:** *The Wisdom Hierarchy: Representations of the DIKW Hierarchy*, Journal of Information Science 2007, C. 33, S. 2, s. 163-180.
- Rubinfeld, D.L./Gal, M.S.:** *Access Barriers to Big Data*, Arizona Law Review 2017, C. 59, S. 2, s. 339-381.
- Samuelson, W./Zeckhauser, R.:** *Status Quo Bias in Decision Making*, Journal of Risk and Uncertainty 1988, C.1, S.1, s. 7-59.
- Savaş, S./Topaloğlu, N./Yılmaz, M.:** *Veri Madenciliği ve Türkiye'deki Uygulama Örnekleri*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi 2012, S. 21, s. 1-23.
- Serozan, R.:** *Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi 2011, C. 11, S. 14, s. 93-112.
- Silver, D./Schrittwieser, J./Simonyan, K./Antonoglou, I./Huang, A./Guez, A./Hubert, T./Baker, L./Lai, M./Bolton, A./Chen, Y./Lillicrap, T./Hui, F./Sifre, L./van den**

- Driessche, G./Graepel, T./Hassabis, D.:** *Mastering the Game of Go Without Human Knowledge*, Nature 2017, S. 550, s. 354-359.
- Sint, R./Stroka,S./Schaffert, S./Ferstl, R.:** Combining Unstructured, Fully Structured and Semi-Structured Information in Semantic Wikis, 4th Semantic Wiki Workshop at the 6th European Semantic Web Conference, Yunanistan, 2009.
- Sivinski, G./Okuliar, A./Kjolbye, L.:** *Is Big Data a Big Deal? A Competition Law Approach to Big Data*, European Competition Journal 2017, C. 13, S. 2-3, s. 199-227.
- Sokol, D.D./Comerford, R.:** *Antitrust and Regulating Big Data*, George Mason Law Review 2016, C. 23, S. 5, s. 1129-1161.
- Soysal, T.:** *Unutulma Hakkının Avrupa Birliği'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde İncelenmesi*, T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2019, S. 13, s. 339-422.
- Stucke, M.E./Grunes, A.P.:** *Big Data and Competition Policy*, Birleşik Krallık: Oxford University Press, 1. Baskı, 2016.
- Sweeney, L.:** *K-Anonymity: A Model for Protecting Privacy*, International Journal of Uncertainty, Fuzziness and Knowledge-Based Systems 2002, C. 10, S. 5, s. 557-570.
- Şeker, Ş. E.:** *Duygu Analizi (Sentiment Analysis)*, YBS Ansiklopedisi 2016, C. 3, S. 3, s. 21-36.
- Şeker, Ş. E.:** *İş Zekası ve Veri Madenciliği*, İstanbul: Cinius Yayınları, 1. Baskı, 2013.

- Tarkoma, J. O. A.:** 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, 2018.
- Taştan, F. G.:** Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- Tekin, N.:** *Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2014, S. 4, s. 222-262.
- Tene, O.:** *Privacy Law's Midlife Crisis: A Critical Assessment of the Second Wave of Global Privacy Laws*, Ohio State Law Journal 2013, C. 74, S. 6, s. 1217-1261.
- Tezcan, D.:** *Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması*, Anayasa Yargısı Dergisi 1991, C. 8, s. 385-392.
- The Lancet Respiratory Medicine:** *Opening the Blackbox of Machine Learning*, The Lancet Respiratory Medicine 2018, C. 6, S. 11, s. 801.
- Timor, M./Şimşek, U.T.:** *Veri Madenciliğinde Sepet Analizi ile Tüketici Davranışı Modellemesi*, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme İktisadı Enstitüsü Dergisi 2008, S. 59, s. 3-10.
- Tomisek, J.:** *Office 365 v. Google Apps: A Data Protection Perspective*, Masaryk University Journal of Law and Technology 2015, C. 9, S. 1, s. 85-109.
- Tucker, C.:** *The Implications of Improved Attribution and Measurability for Antitrust and Privacy in Online Advertising Markets*, George Mason Law Review 2013, C. 20, S. 4, s. 1025-1054.

- Utku, A./Akçayol, M.A:** *Tavsiye sistemlerinde Büyük Verinin Kullanımı Üzerine Kapsamlı Bir İnceleme*, Marmara Fen Bilimleri Dergisi 2018, C. 30, S. 4, s. 339-357.
- Ünlüsoy, K.:** *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*, Ankara: Rekabet Kurumu, 1. Baskı, 2003.
- Ünver, H.A./Kim, G.:** *Türkiye’de Veri Gizliliği ve Gözetimi: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi*, Ekonomi ve Dış Politikalar Araştırma Merkezi, EDAM Siber Politika Kağıtları Serisi 2, İstanbul, 2016.
- Voigt, P./von dem Bussche, A.:** *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide*, İsviçre: Springer, 1. Baskı, 2017.
- Walden, I.N./Savage, R.N.:** *Data Protection and Privacy Laws: Should Organisations be Protected?*, The International and Comparative Law Quarterly 1988, C. 37, S. 2, s. 337-347.
- Whittington, J./Hoofnagle, C.J.:** *Unpacking Privacy’s Price*, North Carolina Law Review 2012, C. 90, S. 5, s. 1327-1370.
- Wilson, R.A./Keil, F.C.:** *The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences*, Londra: MIT Press, 1. Baskı, 1999.
- Woodcock, R.A.:** *Big Data, Price Discrimination, and Antitrust*, Hastings Law Journal 2017, C. 68, S. 6, s. 1371-1420.
- Yılmaz, M.:** *Enformasyon ve Bilgi Kavramları Bağlamında Enformasyon Yönetimi ve Bilgi Yönetimi*, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi 2009, C. 49, S. 1, s. 95-118.

- Yumuşak, İ.G./Aydın, M.:** *Bilgi Kamusal Bir Mal midir*, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2005, S. 10, s. 104-122.
- Yücedağ, N.:** *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler*, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 2019, C. 1, S. 1, s. 47-63, (Kanun Kapsamında Genel İlkeler).
- Yücedağ, N.:** *Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Hukuku'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2017, C. 75, S. 2, s. 765-789, (Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri).
- Yüksel Civelek, D.:** *Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi*, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011.
- Zadrozny, P./Kodali, R.:** *Big Data Analytics Using Splunk: Deriving Operational Intelligence from Social Media, Machine Data, Existing Data Warehouses and Other Real-Time Streaming Sources*, New York: Apress, 1. Baskı, 2013.
- Zanfir, G.:** *The Right to Data Portability in the Context of EU Data Protection Reform*, *International Data Privacy Law* 2012, C. 2, S. 3, s. 149-162.
- Zarsky, T. Z.:** *Incompatible: The GDPR in the Age of Big Data*, *Seton Hall Law Review* 2017, C. 47, S. 4, s. 995-1020.

II. Rehber, Rapor ve Basın Açıklamaları

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data”, WP 136, 20 Haziran 2007.

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on the Right to Data Portability”, WP 242, 27 Ekim 2017.

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 3/2013 on Purpose Limitation”, WP 203, 2 Nisan 2013.

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 3/2010 on the Principle of Accountability”, WP 173, 13 Temmuz 2010.

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 6/2014 on the Notion of Legitimate Interests of the Data Controller Under Article 7 of Directive 95/46/EC”, WP 217, 9 Nisan 2014.

Article 29 Data Protection Working Party: “Guidelines on Consent Under Regulation 2016/6791”, WP 259, 6 Temmuz 2018.

Article 29 Data Protection Working Party: “Statement on Statement of the WP 29 on the Impact of the Development of Big Data on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Their Personal Data in the EU”, WP 221, 16 Eylül 2014.

Article 29 Data Protection Working Party: “Opinion 10/2004 on More Harmonised Information Provisions”, WP 100, 25 Kasım 2004.

Autorite de la Concurrence/Bundeskartellamt: “Competition Law and Data”, 10 Mayıs 2016.

Beyer, M./Laney, D.: “The Importance of ‘Big Data’: A Definition”, Gartner Research, 21 Haziran 2012.

Bilkent Üniversitesi ve TÜSİAD Bilgi Toplumu Forumu: “İş Hayatında Büyük Veri Konferans Raporu”, İstanbul, 2 Kasım 2016.

Bundeskartellamt: “Bundeskartellamt initiates proceeding against Facebook on suspicion of having abused its market power by infringing data protection rules”, 2 Mart 2016.

Bundeskartellamt: “Preliminary assessment in Facebook proceeding: Facebook’s collection and use of data from third party sources is abusive”, 19 Aralık 2017.

Bundeskartellamt: “Case Summary-Facebook, Exploitative business terms pursuant”, 15 Şubat 2019.

Bundeskartellamt: “6th Decision Division, B6-22/16”, 6 Şubat 2019.

European Commission: “European Commission sets out strategy to strengthen EU data protection rules”, 4 Kasım 2010.

European Commission: “A comprehensive approach on personal data protection in the European Union”, 4 Kasım 2010.

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.

European Commission: “Speech-Competition and Personal Data Protection, Commisisoner Joaquin Almunia”, 26 Kasım 2012.

European Commission: “Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy”, 10 Ocak 2017.

European Commission: “Building a Data Economy in the European Union: Data, Innovation, Growth”, 18 Eylül 2019.

European Commission: “When Technology Serves People”, 1 Haziran 2018.

European Commission: “Competition in a Big Data World”, 17 Ocak 2016.

European Commission: “Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The Economic and Social Committee and The Committee of the Regions: A Comprehensive Approach on Personal Data Protection in the European Union”, COM(2010) 609 Final, 4 Kasım 2010.

European Commission: “Algorithms and Competition”, Bundeskartellamt 18th Conference on Competition, 16.03.2017.

European Commission: “Antitrust: Commission Fines Four Consumer Electronics Manufacturers for Fixing Online Resale Prices”, 24 Temmuz 2018.

European Commission: “Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service”, 27 Haziran 2017.

European Commission: “Commission sends Statement of Objections to Google on comparison shopping service; opens separate formal investigation on Android”, 15 Nisan 2015.

European Commission: “Commission fines Google €4.34 billion for illegal practices regarding Android mobile devices to strengthen dominance of Google’s search engine”, 18 Temmuz 2018.

European Commission: “Mergers: Commission clears the creation of a mobile commerce joint venture by UK mobile operators Telefonica, Vodafone and Everything Everywhere”, 5 Eylül 2012.

European Commission: “Mergers: Commission alleges Facebook provided misleading information about Whatsapp takeover”, 20 Aralık 2016.

European Commission: “Mergers: Commission fines Facebook €110 million for providing misleading information about Whatsapp takeover”, 18 Mayıs 2017.

European Commission: “Refining the EU Merger Control System”, 10 Mart 2016.

European Commission: “The Future of EU Merger Control”, 11 Eylül 2020.

European Commission: “The Digital Services Act: Ensuring a Safe and Accountable Online Environment”, 15 Aralık 2020.

European Commission: “Europe Fit for the Digital Age: New Online Rules for Users”, 15 Aralık 2020.

European Commission: “Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission Proposal on New Rules for Digital Platforms”, 15 Aralık 2020.

European Data Protection Supervisor: “Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor: Privacy and Competitiveness in the Age of Big Data: The Interplay Between Data Protection, Competition Law and Consumer Protection in the Digital Economy”, Mart 2014.

European Parliament Directorate-General for Internal Policies: “Big Data and Smart Devices and Their Impact on Privacy”, 2015.

European Parliament Directorate-General for Internal Policies: “Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy”, 2015.

European Union Agency for Network and Information Security (ENISA):

“Privacy by Design in Big Data: An Overview of Privacy Enhancing Technologies in the Era of Big Data Analytics Final 1.0”, 17 Aralık 2015.

European Union Agency for Cybersecurity: “Pseudonymisation Techniques and

Best Practices: Recommendations on Shaping Technology According to Data Protection and Privacy Provisions”, Kasım 2019.

Executive Office of the President of the United States: “Big Data and Differential

Pricing”, 2015.

Federal Trade Commission Staff Report: “Internet of Things: Privacy&Security in

a Connected World, Ocak 2015.

Federal Trade Commisison: “Data Brokers: A Call for Transparency and

Accountability”, Mayıs 2014.

Federal Trade Commisison: “Statement of the Federal Trade Commission

Concerning Google/DoubleClick, FTC File No: 071-0170”, 20 Aralık 2007.

Federal Trade Commisison: “Statement of the Federal Trade Commission

Regarding Google’s Search Practices *In the Matter of Google Inc.* FTC File No: 111-0163”, 3 Ocak 2013.

Federal Trade Commisison: “In the Matter of Google/DoubleClick FTC File No.

071-0170, Dissenting Statement of Commissioner Pamela Jones Harbour”.

Graef, I./Wahyuningtyas, S. Y./Valcke, P.: “Assessing Access Problems in

Online Media Platforms”, 24th European Regional Conference of the International Telecommunications Society: “Technology, Investment and

Uncertainty”, Floransa, İtalya, 20-23 Ekim 2013.

House of Lords Select Committee on Artificial Intelligence: “AI in the UK: Ready, Willing and Able?”, 16 Nisan 2018.

Information Commissioner’s Office: “Big Data, Artificial Intelligence, Machine Learning and Data Protection, 2017.

Jourovâ, V.: “The EU Data Protection Reform and Big Data, European Commission Fact Sheet, Ocak 2016.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin Korunması Kanununa Duyulan İhtiyaç Rehberi”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar Rehberi”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması Rehberi”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler Rehberi”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü”, Ankara, KVKK Yayınları.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, Ankara, KVKK Yayınları.

- Kişisel Verileri Koruma Kurumu:** “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Rehberi”, Ankara, KVKK Yayınları.
- Korff, D.:** “Study on the Protection of the Rights and Interests of Legal Persona with Regard to the Processing of Personal Data Relating to Such Persons (Final Report)”.
- KPMG:** “İnternet Tüketicileri Hakkında Gerçekler: 2017 Küresel İnternet Tüketicileri Araştırması”, 2017.
- Laney, D.:** “3D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety, META Group Application Delivery Strategies”, 2001.
- New Vantage Partners:** “Big Data and AI Executive Survey 2019: Executive Summary of Findings”, 2019.
- OECD:** “Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age”, 14 Eylül 2017, (Algorithms and Collusion).
- OECD:** “Data Driven Innovation for Growth and Well-being Interim Synthesis Report”, Ekim 2014.
- OECD:** “The Role and Measurement of Quality in Competition Analysis”, 28 Ekim 2013.
- OECD:** “Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era”, 27 Ekim 2016.
- OECD:** “Price Discrimination”, 13 Ekim 2016.
- Perrin, N.:** “Consumer Attitudes on Marketing 2019: Privacy Concerns Mount, and Ad Blocking Isn’t Going Away”, 29 Ağustos 2019.
- Reinsel, D./Gantz, J./Rydning, J.:** “Data Age 2025: The Digitization of the World From Edge to Core”, IDC White Paper, 2018.

Sato, K.: “An Inside Look at Google BigQuery”, 2012.

Schmidt, E.: “Testimony of Eric Schmidt, Executive Chairman Google Inc., Before the Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Antitrust, Competition Policy and Consumer Rights”, 21 Eylül 2011.

Thales Group: “Protecting Data in the Cloud: 2019 Thales Cloud Security Study Global Edition”, 2019.

Til, H.V./Gorp, N.V./Price, K.: “Big Data and Competition”, 2017.

Tucker, D.S./Wellford, H.B.: “Big Mistakes Regarding Big Data”, 2014.

UK Competition and Markets Authority (CMA): “Pricing Algorithms: Economic Working Paper on the Use of Algorithms to Facilitate Collusion and Personalised Pricing”, 8 Ekim 2018.

UK Competition and Markets Authority (CMA): “Decision of the Competition and Markets Authority: Online Sales of Posters and Frames Case 50223”, 12 Ağustos 2016.

UK Competition and Markets Authority (CMA): “The Commercial Use of Consumer Data: Report on the CMA’s Call for Information”, Haziran 2015.

UK Competition and Markets Authority (CMA): “A New Pro-Competition Regime for Digital Markets, Advice of the Digital Markets Taskforce”, Aralık 2020.

UK Office of Fair Trading: “Completed Acquisition by Motorola Mobility Holding (Google, Inc.) of Waze Mobile Limited ME/6167/13”, 11 Kasım 2013.

U.S. Department of Justice, Office of Public Affairs: “Former E-Commerce Executive Charged with Price Fixing in the Antitrust Division’s First Online Marketplace Prosecution”, 6 Nisan 2015.

U.S. House of Representatives: Majority Staff Report and Recommendations, Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary, “Investigation of Competition in Digital Markets”, 4 Ekim 2020.

III. İnternet Kaynakları

Ball, J./Borger, J./Greenwald, G.: “Revealed: How US and UK Spy Agencies Defeat Internet Privacy and Security”, 6 Eylül 2013, <https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-codes-security>, Erişim Tarihi: 22.01.2020.

Barbaro, M./Zeller Jr., T.: “A Face is Exposed for AOL Searcher No. 4417749”, 9 Ağustos 2006, <https://www.nytimes.com/2006/08/09/technology/09aol.html>, Erişim Tarihi: 25.02.2020.

Boorstin, J.: “Google’s Eric Schmidt Kicks Off ‘Techonomy’ Conference”, 4 Ağustos 2010, <https://www.cnn.com/id/38565740>, Erişim Tarihi: 17.10.2019.

Chandsrashekar, A./Amat, F./Basilico, J./Jebara, T.: Artwork Personalization at Netflix, 7 Aralık 2017, <https://netflixtechblog.com/artwork-personalization-c589f074ad76>, Erişim Tarihi: 07.01.2020.

Clemens, G./Özcan, M.: The Relevance of Supply-Side Substitutability for “Big Data”, Kasım2018, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-4-2018/law-economics/the-relevance-of-supply-side-substitutability-for-big-data-88128-en>, Erişim Tarihi: 17.08.2020.

Dülger, M. V.: “GDPR Rejiminin İlk Ana İhlali Gerçekleşti: Fransa’nın Google’a Verdiği 50 Milyon Euro’luk İdari Para Cezası”, 26 Ocak 2019, <https://www.hukukihaber.net/gdpr-rejiminin-ilk-ana-ihlali-gerceklesti-fransanın-googlea-verdigi-50-milyon-euroluk-idari-para-cezasi-makale.6423.html>, Erişim Tarihi: 20.01.2020.

Dülger, M. V.: GDPR’da Bulunan Ancak KVKK’da Yer Verilmeyen Bir Kavram: Ortak Veri Sorumlusu Kavramı ve Güncel Kararlar Işığında Değerlendirilmesi, 3 Ağustos 2019, <https://www.hukukihaber.net/gdprda-bulunan-ancak-kvkkda-yer-verilmeyen-bir-kavram-ortak-veri-sorumlusu-kavrami-ve-guncel-kararlar-isiginda-degerlendirilmesi-makale.6898.html>, Erişim Tarihi: 29.01.2020.

Goodwin, T.: The Battle is for the Customer Interface, 4 Mart 2015, <https://techcrunch.com/2015/03/03/in-the-age-of-disintermediation-the-battle-is-all-for-the-customer-interface/>, Erişim Tarihi: 02.01.2020.

İkiler, B.: Dijital Ekonominin Piyasa Oyuncularına Bundeskartellamt’tan Kaçış Yok!- Alman Rekabet Yasası’nda Değişiklikler Öngören 10. Yasa Değişikliği Taslağını İnceledik, 10 Ocak 2020, http://www.rekabetregulasyon.com/dijital-ekonominin-piyasa-oyuncularina-bundeskartellamtan-kacis-yok-alman-rekabet-yasasinda-degisiklikler-ongoren-10-yasa-degisligi-taslagini-inceledik/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LikedIn-integration, Erişim Tarihi: 02.10.2020.

İkiler, B./Arslan, R.: İşlem Tutarı Esasına Dayalı Birleşme ve Devralma Bildirimi Yükümlülüğü: Cermenler Neler Söylüyor?, 21 Aralık 2018,

<http://www.rekabetregulasyon.com/islem-tutari-esasina-dayali-birlesme-ve-devralma-bildirimi-yukumtulugu-cermenler-neler-soyluyor/>, Erişim Tarihi: 28.10.2020.

Karamustafaoğlu, M.: Facebook Dosyasında İkinci Perde, Eylül 2019, <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/facebook-dosyasinda-ikinci-perde/>, Erişim Tarihi: 16.10.2020.

Mattioli, D.: On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels, 23 Ağustos 2012, <https://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>, Erişim Tarihi: 15.10.2020.

Niiler, E.: An AI Epidemiologist Sent the First Warnings of the Wuhan Virus, 25 Ocak 2020, <https://www.wired.com/story/ai-epidemiologist-wuhan-public-health-warnings/>, Erişim Tarihi: 27.02.2020.

Rosbach, F.: Big Data is Everywhere, and Security isn't...but it can be!, 24 Eylül 2019, <https://www.itproportal.com/features/big-data-is-everywhere-and-security-isntbut-it-can-be/>, Erişim Tarihi: 25.02.2020.

Schlanger, Z.: An Algorithm Spotted the Ebola Outbreak Nine Days Before Who Announced It, 8 Kasım 2014, <https://www.newsweek.com/algorithm-spotted-ebola-outbreak-9-days-who-announced-it-263875>, Erişim Tarihi: 25.10.2019.

Solon, O.: How A Book About Flies Came To Be Priced \$24 Million on Amazon, 27 Nisan 2011, <https://www.wired.com/2011/04/amazon-flies-24-million/>, Erişim Tarihi: 16.07.2020.

The Economist: Regulating the Internet Giants: The World's Most Valuable Resource is No Longer Oil But Data, 6 Mayıs 2017,

<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>, Erişim Tarihi: 24.12.2019.

The Economist: Data, Data Everywhere, 27 Şubat 2010, <https://www.economist.com/special-report/2010/02/27/data-data-everywhere>, Erişim Tarihi: 25.12.2019.

Worstell, T.: So Uber and Lyft's Surge Pricing Worked Just Perfectly on New Year's Eve Then, 2015, <https://www.forbes.com/sites/timworstell/2015/01/03/so-uber-and-lyfts-surge-pricing-worked-just-perfectly-on-new-years-eve-then/#4ee56f176814>, Erişim Tarihi: 11.01.2019.

Zeller Jr., T.: AOL Executive Quits After Posting of Search Data, 22 Ağustos 2006, <https://www.nytimes.com/2006/08/22/technology/22iht-aol.2558731.html>, Erişim Tarihi: 25.02.2020.