

AVRUPA BİRLİĞİ DİJİTAL HİZMETLER YASASI'NIN DEĞERLENDİRMESİ^(*)

Dr. Öğr. Üyesi İpek ÇEVİK^(**)

ÖZET

Dijital ekonominin giderek büyümesi ve dijital hizmet sağlayıcılarının sayısının artması ile birlikte bilgi toplumu önemli bir kavram haline gelmiştir. Bu değişen yapı nedeniyle Avrupa Birliği'nde temel hakların ve kişilik haklarının korunması yanında, tüketicinin korunması gibi hususlar açısından güvenli bir online mecra için belirli yükümlülüklerin netleştirilmesi gerekmektedir. Dijital Hizmetler Yasası (DSA) ile farklı hizmet sağlayıcılarının sorumluluklarının kapsamı ve yükümlülükleri belirlenirken, ortak pazarın da üye ülkeler açısından uyumlu hale getirilmesi hedeflenmiştir. Bu yenilikçi dijital pazarlar bakımından bir yandan fikir hürriyeti, medya çeşitliliği ve yeni girişimciler açısından özgürlükçü yapının korunması gerekirken; diğer yandan ise hukuka aykırı içerik kavramı kapsamında dezenformasyon, mobbing ve tüketici ya da kullanıcıların aldatılması gibi hususlar karşısında da belirli sorumluluk esaslarının daha net bir şekilde belirlenmesi gerekliliği, bu tüzüğün yürürlüğe girmesine etki etmiştir. İşbu makale, DSA uyarınca getirilen düzenlemelerin sistematikini ortaya koymayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler

Dijital Hizmetler Yasası, DSA, Hukuka Aykırı İçerik, Online Platform, Aracı Hizmet Sağlayıcılar, Ürün Sorumluluğu, Mesafeli Sözleşmelere Aracılık Eden Platformlar.

^(*) DOI: 10.33432/ybuhukuk.1273986- Geliş Tarihi: 30.03.2023 - Kabul Tarihi: 29.05.2023.

^(**) Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul-Türkiye, E-posta: ipek.cevik@gmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-2186-8581>.

ANALYSIS OF DIGITAL SERVICES ACT OF THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

The enlargement of the digital economy in the common market and the rising number of intermediary services on the digital arena, signify the importance of the term information society. As a result of the enhancing digital economy, there is also the need to create a safe digital environment in order to guarantee protection of human rights and consumer rights. In light of these aspects, the European Union puts into effect the Digital Services Act (DSA). The DSA determines the obligations of the intermediary services on the digital medium and aims to harmonize the law of digital platforms within the common market. When doing this, the law has to ensure the freedom of speech, diversity of media and freedom of digital entrepreneurship on one hand; and on the other, it has to specify the legal boundaries of digital platforms in order to deal with the risks of disinformation, mobbing and actions aiming to deceive consumers or users. This article will try to summarize and convey the systematical formation of the Digital Services Act.

Keywords

Digital Services Act, DSA, Illegal Content, Online Platforms, Intermediary Service, Product Liability, Dark Pattern, Online Platforms Allowing Consumers to Conclude Distant Contracts with Traders.

GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesi ve teknolojik araçlara ulaşımın daha kolay hale gelmesiyle birlikte, dijital hizmet sunan aracı hizmet sağlayıcıların günlük hayatımızın artık vazgeçilmez bir parçası haline geldiği bir dönemden geçmekteyiz. Pandemi nedeniyle normal alışveriş davranışlarımızın değişmesi ve sosyallik anlayışımızın farklılaşması sebebiyle, her zamankinden daha fazla online platformları kullanmakta, bu platformlar üzerinden alışverişimizi yapmakta, çeşitli bilgiler edinmekte ve yakınlarımızla sosyalleşmekteyiz. Bir örümcek ağı misali hayatımızın her alanına girebilme kabiliyetine sahip şekilde yayılan çevrimiçi platformların her ne kadar teknolojik gelişimler sonucu hayatımızı kolaylaştırdıkları aşikâr da olsa; bunun yanında temelde yatan bazı hukuksal sorunların yeniden düşünülüp, dijital hukuki altyapının düzenlenmesi gerekliliği de ortaya çıkmıştır.

Bu çerçevede kişilerin temel haklarının korunmasından başlayıp, sosyal yaşam düzeni içerisinde değişen davranış biçimleri açısından bu aracı hizmet sağlayıcı platformların etkisinin ne olduğu ya da örneğin tüketicilerin korunmasının nasıl sağlanacağı veya yine bu kapsamda son hedef olarak tüketici ile küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korunması adına rekabet ortamının nasıl korunacağına dair konular, yeni 'dijital ekonominin' ya da 'platform ekonomisinin' unsurlarının dikkate alınarak, yürürlükte olan hukuki düzenlemeleri uyumlu hale getirmeyi gerektirmektedir.

Giderek güçlenen, hatta bazı ülkelerin ekonomisinden daha büyük ekonomik güce sahip platformların sorumluluklarının kapsamının net bir şekilde ortaya konması ihtiyacı karşısında, Avrupa Birliği (AB) çeşitli tüzükler yürürlüğe sokmaya başlamaktadır. Avrupa Birliği'nde bu kapsamda bir yandan yenilikçi bir pazarın devamı sağlanmak istenirken, diğer yandan ise temel hak ve özgürlüklerin korunması yanında, ayrıca tüketicilerin ve rekabet ortamı içinde etkilenen diğer teşebbüslerin de bu dijital güçler karşısında daha avantajlı bir konuma getirilebilmeleri bakımından belirli kıstaslar ortaya serilmektedir.

Bu kapsamda öncelikle AB Hukuku uyarınca aşama aşama yürürlüğe sokulması planlanan Dijital Hizmetler Yasası (Digital Services Act-DSA)¹ ve Dijital

¹ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC, L 277, 27 October 2022, (DSA).

tal Pazarlar Yasası (Digital Markets Act-DMA)² gibi düzenlemeler dijital ekonominin gelişimi açısından önem arz etmektedir. Bu çalışmada özellikle Dijital Hizmetler Yasası'nın içeriği incelenecek olup, Avrupa Birliği'nin bu tüzük ile birlikte hem temel hakların hem de tüketicinin korunmasına dair nasıl bir dijital ortam sağlamaya çalıştığı dikkate alınacaktır.

Hayatımızın birçok alanına nüfus etmiş olan dijital ekonomi ve onun ürünlerini anlayabilmek ve düzenleyebilmek elbette tek bir yasa ya da tüzükle mümkün değildir. Bu nedenle farklı alanlarda farklı yasal düzenlemeler ile dijital ekonominin etki alanına dahil olan rekabet hukuku, tüketici hukuku, kişilik hakları gibi konuların birlikte değerlendirilip, platform ekonomisi kapsamında, birbirini tamamlayan paralel düzenlemeler şeklinde yürürlüğe sokulması gerekmektedir. Bu yeni düzenlemelerin hepsi kendi içinde ayrı bir araştırma konusu olmaya elverişli olduğu için bu çalışmada temel olarak, yeni yürürlüğe girmekte olan Dijital Hizmetler Yasası'nın sistematığı, kavramsal temelleri ve öngördüğü sorumluluklara değinilecek olup, kişilerin temel hakları, tüketicinin korunması gibi hukuki korunmaya değer menfaatler karşısında, yenilikçi bir ekonominin devamı için kurulmaya çalışılan dengenin hukuki altyapısı aktarılmaya çalışılacaktır.

I. DİJİTAL HİZMETLER YASASI DÜZENLEMESİ

Dijital devrime uyum sağlamak amacıyla Avrupa Birliği'nde yürürlüğe sokulmuş çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Özellikle günümüzdeki yasal düzenlemelerden önce yürürlüğe girmiş olan E-ticaret direktifi (E-commerce)³, iç pazarda bilgi toplumu hizmetlerini düzenlemeyi hedeflemiş olup, elektronik sözleşmeler ve hizmet sağlayıcılar bakımından temel sorumluluk sınırlarını ortaya koymaya çalışmıştır. Bunun yanında bilgi toplumu hizmetlerine uygulanacak

² Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 *OJ L 265, 12.10.2022. (Digital Markets Act-DMA).*

³ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), *OJ L 178/1. (E-Ticaret Direktifi).*

teknik düzenleme ve kurallara ilişkin direktif⁴ ile de iç pazarda bilgi topluluğu kapsamında, aracı hizmet sağlayıcılar ile ilgili temel kuralların ortaya konması hedeflenmiştir. Bu çerçevede Dijital Hizmetler Yasası'nın öncü yasal düzenlemeleri olarak yukarıda bahsi geçen iki direktif karşımıza çıkmaktadır.

Bu iki direktif temel olarak bilgi toplumu hizmetleri tanımını netleştirmektedir. Bu bakımdan bilgi toplumu hizmeti; *ücret karşılığı, elektronik yollarla mesafeli olarak hizmet alıcısının talebi üzerine sunulan hizmetleri* kapsamına almaktadır⁵. Online platformların farklı çalışma esaslarını dikkate alan uygulama neticesinde, sadece bedel karşılığı sunulan hizmetleri değil, ayrıca reklam verme tarzındaki ekonomik faaliyetler karşılığı elde edilen gelirler de yine karşılık bedel kapsamında deđerlendirilmektedir⁶. Bu tanım kapsamında kabul edilen elektronik sözleşmeler açısından, E-Ticaret direktifinin 12 ve 15. maddeleri arasında aracı hizmet sağlayıcıların sorumlulukları düzenlenmiştir.

Ancak bu düzenlemelerin yürürlüğe girdiği tarihte var olan dijital ekonominin büyüklüğu ile günümüzdeki dijital ekonominin büyüklüğu arasında oldukça büyük ve önemli bir farklılık mevcuttur. O dönemde Google gibi teşebbüslerin dahi řu anki büyüklüğünde olmaması ve bugün ise pek çok bağımsız ülkeden büyük ekonomik güce sahip olmaları, özellikle aracı hizmet sağlayıcılar ile ilgili düzenlemelerin, dijital pazarın dinamiklerine uygun şekilde değiştirilmesi gerekliliği konusuna ışık tutmaktadır. Bu nedenle E-Ticaret Direktifi'nin 12 ve 15. maddeleri kapsamında düzenlenen aracı hizmet sağlayıcı sorumluluğu esasları, Dijital Hizmetler Yasası kapsamına alınmış ve genişletilmesi hedeflenmiştir⁷. Ayrıca üye ülkelerin değişik hukuki düzenlemelerinin farklılarının ya-

⁴ Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification), OJ L 241.

⁵ E-Ticaret direktifi m.1: 'Service' means any Information Society service, that is to say, any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services.

⁶ *Sotiris Papasavvas v O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd.*, ABAD, C291/13, ECLI:EU:C:2014:2209.

⁷ DSA m. 89, E-ticaret Direktifi'nin 12-15 arası maddeleri bu tüzükle mülga edilmiştir. Ancak diğer maddeler yürürlüktedir.

rattığı problemlerin önüne geçilmesi, dijital ortak pazarda uyum sağlanması ve hukuki belirliliğin tesis edilmesi adına, AB kanun koyucusu Dijital Hizmetler Yasası'nın yürürlüğünün gerekliliğini vurgulamıştır⁸.

A. HUKUKA AYKIRI İÇERİK KAVRAMI

Dijital Hizmetler Yasası konu bakımından hukuka aykırı içerikler kapsamını geniş bir şekilde dikkate almaktadır. Bu çerçevede Avrupa Birliği Hukuku ya da bir üye ülke hukuku ile bağdaşmayan bütün bilgi toplulukları kapsama dahil edilmektedir (DSA m. 3(h)). Hukuka aykırı içerikler bakımından konunun genişliği sadece hukuka aykırı içerikleri değil, bunun yanında hukuka aykırı etkinlikleri de kapsamaktadır.

İlgili Tüzüğün beyanlar kısmınının 12. paragrafında da hukuka aykırı içerik kavramının, offline çerçevede var olan normlar bütününe geniş bir şekilde yansıtması amaçlandığı belirtilmiştir. Hukuka aykırılık, içerik, ürün, hizmet ve aktivite uygulamalarının tümü ile birlikte dikkate alınması gereken bir kavram olarak vurgulanmıştır. Bu anlamda nefret söylemi, terör içerikleri, hukuka aykırı ayrımcı içerikler, rıza dışı özel resimlerin paylaşılması, ısrarlı online takip gibi kişilik hakkı kapsamında dikkate alınabilecek olguların yanında; uygunsuz ve sahte ürünlerin satışları, fikri mülkiyet ihlalleri, yasa dışı konaklama servis teklifleri ve canlı hayvan satışları örnek olarak belirtilmektedir. Bu geniş yorum çerçevesinde 'hukuka aykırı içerik' kavramının, temel kişilik haklarından başlayıp, tüketici hukukuna aykırı olarak sunulan hizmetler de dahil olmak üzere, online mecrada farklı hukuki alanlara tekabül eden karşılıkları kapsamına aldığı görülebilmektedir⁹.

Dijital Hizmetler Yasası'nın online alanda geniş bir kapsam yaratmasının sonucu olarak, ilgili tüzüğün tüketici hukuku ve ürün sorumluluğu bakımından etkili olabilecek hükümlerinin dikkate alınıp tartışılmasını gerekli kılmaktadır. Aracı hizmet sağlayıcıların bu alandaki sorumlulukları aşağıda daha detaylı bir şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

⁸ DSA, Beyanlar, p. 4.

⁹ **Gerdermann, Simon/ Spindler, Gerald** (2023a) "Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 1)", GRUR 1-2, s.3-11, 4.

B. ARACI HİZMET SAĞLAYICI ÇEŞİTLERİ VE GENEL MUAFİYET ESASI

Ekonomik açıdan farklı güçlere sahip platformların durumları da dikkate alınarak, farklı büyüklükteki aracı hizmet sağlayıcıları için çeşitli yükümlülükler dikkate alınmıştır. Bu kapsamda DSA uyarınca aracı hizmet sağlayıcıları arasında çeşitli ayrımlara gidilmektedir: İnternet servis sağlayıcıları (İSS), Önbellek hizmeti sağlayıcıları (Caching), Depolama Hizmetleri (Hosting) şeklinde farklı kategoriler belirtilmiştir¹⁰. Hosting hizmetleri kategorisi bünyesinde ise online platformların ve 'çok büyük online platformların' yükümlülükleri ayrı ele alınmaktadır. Ayrıca arama motorları bakımından da belirli düzenlemeler getirilmiştir.

DSA genel kural olarak 8. maddede getirdiği düzenlemede, aracı hizmet sağlayıcıların online etkileşimler bakımından genel bir gözetim yükümlülüğünün olmadığını beyan etmektedir. Bu genel kural uyarınca, aracı hizmet sağlayıcıların aktif olarak hukuka aykırı eylemleri araştırma yükümlülükleri söz konusu değildir. Böyle genel bir hukuka aykırı içerik gözetimi yükümlülüğünün olmamasının kriterleri bakımından, aracı hizmet sağlayıcısının türüne göre hangi hukuka aykırı içerikler nedeniyle sorumluluktan muaf tutulacağının esasları DSA'nın 4-6. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte, genel olarak gözetim yükümlülüğü olmadığı halde, aracı hizmet sağlayıcılarının kendi inisiyatiflerini alarak, gönüllü ve iyi niyete dayalı bir şekilde hukuka aykırı içerikleri bulmaya çaba gösterip inceliyor olmaları durumunda, yine muafiyet kapsamı dışında kalmaları söz konusu değildir (DSA m. 7).

İnternet servis sağlayıcıları (İSS)¹¹ ve önbellek (caching)¹² hizmetleri bakımından E-Ticaret direktifi uyarınca yaratılan muafiyet aynı şekilde sürdürül-

¹⁰ Karş. DSA m. 2(f) uyarınca:

İnternet servis sağlayıcısı (İSS): Hizmet alıcısı tarafından sağlanan iletişim bilgi ağı kapsamında iletimden oluşan hizmet, ya da iletişim ağına erişim sağlanması.

Caching hizmeti: Hizmet alıcısı tarafından sağlanan iletişim bilgi ağı kapsamında iletimden oluşan, otomatik, geçici ve kalıcı bilgi saklamayı, alıcının talebi üzerine, sadece alıcıya bilgi iletimini daha verimli hale getirmekten oluşan hizmet.

Hosting hizmeti: Hizmet alıcısı tarafından verilen ve talebi üzerine depolanan bilgidен oluşan hizmet.

¹¹ İnternete erişim hizmet sağlayıcıları, VPN ve DNS servisleri gibi, DSA, Beyanlar, s. 29.

¹² Proxy hizmetleri gibi, DSA, Beyanlar, p. 29.

mekte, özellikle bilgiyi, alıcıyı seçmeyen, bilgi paylaşımını başlatmayan ve içeriklere müdahale edemeyen aracı hizmet sağlayıcıları bakımından sorumluluktan muafiyet tartışmasız kabul edilmektedir¹³ (DSA m. 4 ve 5). Önbellek (caching) hizmeti sağlayıcılarının ise saklanan hukuka aykırı içerikler hakkında bilgi sahibi olduğu an ivedilikle harekete geçmesi ve ilgili bilgiyi engellemesi ya da kaldırılması öngörülmektedir (DSA m 5(e)).

Hosting hizmetleri¹⁴ bakımından ise DSA'nın 6. maddesi uyarınca aynı muafiyet geçerli olmaktadır; ancak bu kavramın içine ayrıca online platformların da dahil edilmesi, muafiyet bakımından bir takım farklı hukuki sonuçları beraberinde getirmektedir. DSA bakımından online platformlar, alıcının talebi üzerine bilginin saklanması ve aleni paylaşılması ile satıcı ve alıcıyı bir araya getiren platformlar olarak değerlendirilmektedir¹⁵. Bu alana, dijital pazaryerleri, uygulama satan mağazalar ve sosyal medya platformları dahil olmaktadır.

Özellikle sorumluluktan muaf tutulmanın temelinde aracı hizmet sağlayıcılarının rollerinin nötr bir düzeyde olması gerekliliği, eski E-Ticaret Direktifi uygulamasında bulunan aktif ve pasif davranış ayrımı bu tüzükte tekrar vurgulanmaktadır; dolayısıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) uygulaması bakımından belirlenen sorumluluk esaslarının devam etmesi söz konusu olacaktır¹⁶. Bu anlamda hukuka aykırı içerikler bakımından aracı hizmet sağlayıcısının pasif yerine aktif rolde olması muafiyetten yararlanmasını engelleyen bir durum olarak belirtilmektedir¹⁷. Bilgi toplumu hizmet sağlayıcısının içerik hakkında bilgisinin ve de kontrolünün söz konusu olmadığı durumlarda ise pasif rolde olduğu kabulü gerekmektedir¹⁸. Buna karşın ABAD, aracı hizmet sağlayıcısının,

¹³ **Raue, Benjamin/ Heesen, Hendrik** (2022) "Der Digital Services Act", NJW 49, s.3537-3543, 3539.

¹⁴ DSA, Beyanlar, s. 29, Bulut servisleri, içerik ve bilgi paylaşımı sağlayan siteler vb.

¹⁵ DSA m.3(i).

¹⁶ **Raue/ Heesen**, s.3539.

¹⁷ DSA, Beyanlar, p. 18 vd.

¹⁸ **Youtube and Cyando**, ABAD, ECLI:EU:C:2021:503, p. 28, "The appeal court found that YouTube was not liable for those infringements as the perpetrator or as a participant, since it did not play any active role in the creation or posting of the content at issue on the platform

satıcı ve alıcı arasında nötr bir rolden çıkıp, satışı destekleyici şekilde ürünlerin reklamına ve promosyonuna destek olmasını aktif bir rol olarak yorumlamaktadır¹⁹. Bu kapsamda E-Ticaret Direktifi uyarınca ortaya çıkan sistemsel yapının ve ABAD uygulamasının, DSA uyarınca devam ettirilmesi öngörülmüştür.

Yukarıda sayılan ayrımlar bakımından, DSA bütün aracı hizmet sağlayıcılarını kapsayan temel bazı yükümlülükler ortaya koyarken, diğer bazı yükümlülükler ise sadece hosting hizmeti sağlayıcıları ve bu türe dahil kabul edilen online platformlar ya da çok büyük online platformlar dikkate alınarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla aracı hizmet sağlayıcının türüne göre aşamalı şekilde yükümlülükler öngören bir yasal sistematik söz konusudur.

Özellikle uygulama bakımından online platformlar ve online pazaryerleri gibi hosting hizmetleri büyük önem taşıdığından dolayı, genel yükümlülükler ve hosting hizmetleri için düzenlenen özel yükümlülükler dikkate alınarak, Dijital Hizmetler Yasası'nın incelenmesine aşağıda devam edilecektir. Bu çerçevede dikkate alınan sorumluluk esasları, özellikle online pazaryeri gibi hosting hizmetlerinin tüketici hukuku ve ürün sorumluluğu bakımından tartışmaya konu olan noktaları ayrıca değerlendirilecektir.

1. Genel Yükümlülükler

Bütün aracı hizmet sağlayıcılar için öngörülen yükümlülükler, Dijital Hizmetler Yasası'nın 2. bölümünün 3. kısmında 11-15 arası maddelerinde düzenlenmiştir. Bu anlamda ilgili tüzük, şeffaf ve güvenli bir çevrimiçi ortamın oluşmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu nedenle belirli bir iletişim merkezinin gösterilmesi, kullanıcılar bakımından AB içinde yasal temsilcilerin atanması ve içerikler ile ilgili aracı hizmet sağlayıcısının kısıtlama şartlarının genel işlem koşullarında açık bir şekilde belirtilmesi, içerik kontrolleri ve temel haklar ile ilgili bilgi verilmesi, aracı hizmet sağlayıcılarının şeffaflık kapsamında, silinen ya da engellenen içerikler ile ilgili rapor yayınlama zorunluluğu düzenlenmektedir

and, moreover, did not adopt that third-party content as its own." Youtube içerik sağlayıcı olarak yüklenen videolar bakımından aktif role sahip olmadığı hakkında karar.

¹⁹ L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others, ABAD, ECLI:EU:C:2011:474, p. 113.

(DSA m.14). Engellenen ya da silinecek içeriklerin kontrolleri kapsamında, teşebbüslerin objektif ve orantılı olmaları gerektiği, uygulanacak kısıtlamaların fikir özgürlüğü, medya bağımsızlığı ve çeşitliliği gibi temel hakları zedelememesi gerektiği belirtilmektedir (DSA m. 14/4).

Bahsi geçen bu genel yükümlülükler, türlerine bakılmaksızın bütün aracı hizmet sağlayıcılar için geçerlidir ve tüzük çerçevesinde, aracı hizmet sağlayıcılarının özen yükümlülüğü bağlamında dikkate alınmaktadır. Bu özen yükümlülüklerinin çoğunluğu, kullanıcılar ile aracı hizmet sağlayıcılar arası yapılan sözleşmeler kapsamında dikkate alındığından sözleşmesel yükümlülükler olarak değerlendirilmektedir²⁰. Kullanıcıların ücret ödemedi, kişisel verilerini paylaşması karşılığında sunulan hizmetten yararlanması Dijital İçerik Direktifi²¹ bakımından da kullanıcıların karşı edimi olarak kabul edilmektedir²². Bu tür sözleşmeler açısından özellikle, kullanıcılar ile sözleşmeler yaparak belirli bilgileri saklamaları ve üçüncü kişiler ile paylaşmaları nedeniyle hosting hizmetleri ön plana çıkmaktadır ve dolayısıyla da bu tür hizmetler için öngörülen özen yükümlülükleri, hizmetlerin önemi dolayısıyla farklılık arz etmektedir²³. Sözleşmesel yükümlülüklerle aykırılık hallerinde ise, kullanıcıların zararlarını tazmin talep hakları DSA'nın 54. maddesi kapsamında düzenlenmiştir.

2. Hosting Hizmetleri Bakımından Yükümlülükler

Hosting hizmetleri, genel olarak kullanıcılar tarafından sağlanan bilgilerin yine onların talepleri üzerine saklanmasını sağlayan hizmetleri ortaya koymaktadır²⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu tür hizmetler özellikle tüketicilerin ya

²⁰ Raue/ Heesen, s.3539.

²¹ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, *OJ L 136*, 22.5.2019.

²² Metzger, Axel, (2022) “Verträge über digitale Produkte”, in: MüKoBGB, 9 Aufl., § 327, Rn. 17; Faust, Florian (2016) “Digitale Wirtschaft - Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?”, *NJW-Beil 2*, s.29-32, 30.

²³ DSA, Beyanlar, p. 50.

²⁴ DSA m. 3(g)/(iii).

da kullanıcıların gündelik yaşamlarında sıkça kullandıkları sosyal medya platformları niteliğinde online platformlar, online pazaryerleri ve arama motorları olarak farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bu tür hizmetler için yine DSA m.6 genel olarak bir muafiyet hükmü öngörmüştür.

İlgili muafiyet hükmüne göre bu tür aracı hizmet sağlayıcılarının hukuka aykırı içerik konusunda sorumlu olabilecekleri durumlar belirtilmiştir. Bu kapsamda aracı hizmet sağlayıcısı, bir hukuka aykırı içerik hakkında gerçekten bilgi sahibi olduğu durumlarda, ivedilikle ilgili içeriği engellemek veya kaldırmak durumundadır; ancak bunun uygulanabilmesi için, ilgili hukuka aykırı içerik hakkında detaylı bir hukuki incelemeye gerek duyulmaksızın hukuka aykırılığının açık olması gerekmektedir²⁵ (DSA m.16/3).

Bu muafiyetin sınırları kapsamında, özellikle bu tür hosting hizmetlerinin önemi nedeniyle, ek yükümlülüklerin düzenlenmesi uygun görülmüştür. Bu amaçla bu tür hizmetler için özel olarak 'bildirim ve eylem' prosedürü devreye sokulmaktadır. Bu prosedür uyarınca, hosting hizmeti türünde aracı hizmet sağlayıcılarının hukuka aykırı içerikler hakkında spesifik olarak bilgi sahibi olabilmeleri adına, kullanıcıların kolay bir şekilde ilgili hukuka aykırı içerikler hakkında bildirim sağlayabilecekleri prosedürün oluşturulması²⁶ ve bu bildirimde hukuka aykırılığın nedenlerinin açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenlerin belirtilmesinin istenmesinin temel amacı, özellikle bir yanda fikir özgürlüğü diğer yanda ise kişilik hakları çatışması bakımından, aracı hizmet sağlayıcıların içeriği engelleme ya da kaldırma uyarınca verecekleri karmaşık karar karşısında daha dengeli bir değerlendirme yapmasını sağlayabilmektir²⁷. Bu prosedür çerçevesinde, hosting hizmeti sunan aracı hizmet sağlayıcıların hukuka aykırı içerikler hakkında spesifik olarak bilgi edinmelerinin yolu açılmakta ve dolayısıyla genel muafiyetin istinası olarak gerekeni yapmadıkları takdirde sorumlu tutula-

²⁵ **Youtube and Cyando**, ABAD, ECLI:EU:C:2021:503, p. 116.

²⁶ DSA m. 16 uyarınca bildirimde hukuka aykırı içeriğin nedenleri, içeriğin bulunduğu elektronik adresi, bildirim yapan kişinin adı ve e-mail adresi ve bilgilerin doğru ve tamam olduğuna dair beyanı gerekmektedir.

²⁷ **Raue/ Heesen**, s.3540.

bilmeleri söz konusu olabilmektedir. Buna bağlı olarak aracı hizmet sağlayıcılarının, kullanıcıların hesaplarını kapamak ya da kısıtlamak gibi durumlarda fiili ve hukuki gerekçelerini açıklama yükümlülükleri söz konusudur (DSA m. 17).

3. Online Platformlar Bakımından Yükümlülükler

Online platformların önemi bakımından DSA belirli özelliklere vurgu yapmaktadır. Bu çerçevede sosyal platformlar ile mesafeli sözleşmeler üzerinden tüketiciler ile satıcıları buluşturan platformların (online pazaryerleri), kullanıcılarının bilgilerini saklamaları ve onları üçüncü kişiler ile paylaşmaları ya da kamuya açık hale getirmeleri durumunda ek bazı yükümlülükler söz konusudur. Bu ek yükümlülüklerin varlığı için temel olarak verilen hizmetlerin kullanıcı bilgilerini saklamak ve paylaşmak olması esas unsurdur; bu tür hizmetleri yan işlev olarak ortaya koyan platformlar bakımından ise aynı yükümlülükler söz konusu olmaktadır²⁸. Örnek olarak asıl işlevi haber yayınlamak olan bir online gazetenin, yan işlevlerinden biri haber başlıklarının altına aldığı okuyucu yorumları olabilirken; bir sosyal medya üzerinden paylaşılan içerikler hakkında yapılan eleştiri ve yorumlar bu niteliği taşımamaktadır²⁹. Sonuç olarak, sosyal medya platformlarında üçüncü kişilerin bilgilerinin paylaşılması temel işlev olduğundan, bu tür platformların bir takım ek yükümlülükleri de dikkate alınmaları gerekmektedir.

Bu platformların önem ve büyüklükleri de göz önüne alınarak, dahili bir şikâyet mekanizması oluşturulması ve bu mekanizmanın nasıl yürütülmesi gerektiğine dair düzenlemeler getirilmiştir (DSA m. 20). Bu düzenleme uyarınca kullanıcıların, hesaplarının ya da içerik girişlerinin yasaklanması veya kısıtlanması söz konusu olduğunda, platformlar dahilinde bedel ödemediği elektronik olarak şikâyette bulunabileceği bir mekanizmanın altyapısının kolay yürütülebilir şekilde oluşturulması öngörülmüştür. Şikâyet sistemi kapsamına, mahkeme dışı anlaşmazlık çözüm yollarına başvuru imkanlarının oluşturulması ve hakkın kötüye kullanımı söz konusu olmadığı sürece, masrafların online platformlar tarafından karşılanmasına dair yükümlülükler girmektedir.

²⁸ Dregelies, Max (2022) “Digital Services Act”, MMR 12, s.1033-1038, 1037.

²⁹ DSA, Beyanlar, p. 13 vd.

Bunun yanında, DSA sertifikalı olarak hukuka aykırı içerikler konusunda bildirimde bulunabilecek kuruluşların (*Trusted Flaggers*)³⁰ gönderdikleri bildirimler açısından, online platformların öncelikli olarak eyleme geçmeleri gerektiğini vurgulanmıştır. Bu şekilde, hukuka aykırı içeriklerin uzman kişiler tarafından tespit edilmesi ve hızlı bir şekilde engellenerek güvenli bir online mecranın yaratılmasının sağlanması hedeflenmektedir.

a. Dark Pattern Yasağı

Online platformların yükümlülükleri kapsamına yeni eklenen bir unsur *'Dark Pattern'* kavramıdır. Dijital dilde *'karanlık desenler'* olarak vurgulanan bu tür durumlara karşı, online platformların dijital arayüzlerini kullanıcıların hizmetine sunarken, kullanıcıların iradesini manipüle etmeden, onların özgür iradi kararlarına etki etmeyecek şekilde oluşturmaları gerekmektedir³¹. Dark pattern kavramı, kullanıcıların menfaatlerine aykırı düşecek şekilde, onları belirli bir yönde karar vermeye iten yöntemler olarak ele alınmaktadır³²; sorunlu olarak değerlendirilen bu yöntemin amacı, kullanıcıların normal koşullarda yapmak istemedikleri şeyleri yapmalarını sağlamaktır³³.

Dark pattern tarzı davranışlara örnekler farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır: Online platformun onay almak istediği bir konunun sürekli olarak kullanıcıdan talep edilmesi; sosyal ispat olarak diğer kullanıcıların da bir ürünü satın

³⁰ DSA, Beyanlar p. 61 ve m. 22, hukuka aykırı içerikleri belirlemek ve bildirmek konusunda tecrübeye sahip, online platform işletenlerden bağımsız ve hukuka aykırılık bildirimlerini objektif, doğru şekilde yerine getirebilecek kurumlar.

³¹ DSA m. 25.

³² Dark Pattern örneği olarak, **Perkins v. LinkedIn**, 53 F. Supp. 3d 1222 (N.D. Cal. 2014), LinkedIn'e üye olan kullanıcıların, e-posta ve parola bilgilerinin kimseyle paylaşılmayacağı bilgisi kapsamında, kişilerin e-posta listesinde yer alan diğer kişilere bağlantı linki gönderen bir e-posta gönderilmesine verilen onayın, LinkedIn tarafından birden fazla şekilde e-posta gönderilerek kullanılması ve alıcılara da bu e-posta bildirimini almayı sonlandıracak seçenek sunulmaması neticesinde, LinkedIn'in toplu açılan davada 13 milyon dolar ödemesi gerekmiştir.

³³ **Weinzerl, Quirin** (2020) "Dark patterns als Herausforderung für das Recht", NVwZ-Extra 15, s.1-11, 1 vd.; **Hung, Alison** (2021) "Keeping Consumers in the Dark: Addressing "Nagging" Concerns and Injury", Columbia Law Review 121/8, s.2483- 2520, 2485, "doing things they don't really want to do".

aldığı şekilde yanıltıcı bilgilerin verilmesi; tüketicilerin satın alımlarının iptalini zorlaştırmak ya da diğer ürünlerle karşılaştırma yapmalarını engellemek; kullanıcının tercihine bağlı olması gereken form seçeneklerinin önceden işaretli şekilde sunulması; gizli reklamlarla önemli bilgilerin belirtilmemesi; tüketicilerin kandırılarak kişisel verilerini paylaşmaya yönlendirilmesi; tüketicilerin satın almak istedikleri ürünün stok sayısının tükenmek üzere olduğuna dair yanlış bilgilendirme ya da ürün fiyatının belirli ve kısa bir zaman için geçerli olacağı konusunda yerleştirilen uyarılar örnek gösterilmektedir³⁴. Online platformlar üzerinden bu tür uygulamaların tüketici/ kullanıcıların iradi seçimlerini manipüle etmek amaçlı yapılması ve bu uygulamaların ilgili platformlar tarafından kasıtlı bir şekilde dijital arayüzler üzerinden düzenleniyor olması neticesinde, kullanıcıların özgür iradesini etkileyecek mekanizmalara karşı hukuki önlemlerin alınması gerekli hale gelmiştir.

DSA, dark pattern ile ilgili olarak 25. maddesinde özellikle belirli tarz uygulamalara dikkat çekmektedir: Kullanıcılara sunulan seçenekler arasında belirli tercihlere önem vererek ön plana çıkarma (DSA m. 25/3(a)); kullanıcının tercihini belirli yönde kullanmış olmasına rağmen, tekrarlanan 'pop-up' vasıtasıyla, kullanıcıya aynı sorunun sürekli şekilde sorulması (DSA m. 25/3(b)); belirli bir hizmeti iptal etmenin, ona kayıt olmaya oranla daha zor hale getirilmesi (DSA m. 25/3(c)) şeklinde örnekler verilmiştir. Bu çerçevede özellikle mesafeli sözleşmeler kapsamında, sözleşme yapmaktan vazgeçmeyi ya da belirli tercihlerin değiştirilmesini zorlaştıracak şekilde kullanıcı/tüketicilerin özgür şekilde karar vermesini engelleyecek arayüz uygulamalarının yasaklanması söz konusudur³⁵.

Bu yasak uyarınca dikkate alınması gereken mevzuat kapsamında Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)³⁶ ve Haksız Ticari uygulamalar Direktifi

³⁴ Hung, s.2488.

³⁵ DSA, Beyanlar, p. 67.

³⁶ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (**General Data Protection Regulation- GDPR**), *OJ L 119*, 4.5.2016.

(UCPD)³⁷ yer almaktadır. Yürürlükte bulunan ilgili mevzuatlar uyarınca, belirli manipüle edici ya da karmaşıklık yaratan uygulamalar yasak hale getirilmiştir³⁸; bu nedenle yukarıda belirtilen yasal düzenlemelerde yer almayan uygulamalar için DSA'nın uygulama alanı bulması söz konusudur. Bu anlamda ilgili yasal düzenlemeler arasında özel-genel kanun ilişkisi benzeri bir uygulama söz konusudur³⁹.

b. Online Platform Reklamları

Online platformlar için düzenlenen diğer bir yükümlülük ise reklamlar üzerinedir. Özellikle reklamlar aracılığı ile şebeke etkisi üzerinden kazanç sağlayan platformlar bakımından, tüketici/kullanıcıların manipülasyona açık hale getirilmesini engellemek için belirli kriterler öngörölmüştür. DSA m. 26 uyarınca şeffaflık yükümlülüklerini yerine getirmesi gereken platformların, reklam olarak sunulan içerikler hakkında açıkça bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu düzenleme uyarınca reklamın kim tarafından verildiği, reklam ücretini farklı bir kişinin ödemesi durumunda bunun bilgisi, reklamın hangi parametreler uyarınca kullanıcının karşısına çıktığına dair bilgilendirmenin yapılması gibi unsurlar dikkate alınmıştır.

Hedef reklam içerikleri üzerinden kazanç sağlayan online platformların, özellikle reklamlar aracılığı ile sunduğu öneri sistemi kapsamında, genel işlem şartlarında nasıl parametrelerin takip edilip uygulandığı açık şekilde belirtilmelidir (DSA m. 27). Bu tarz reklamlar yayınlanırken, GDPR m. 4(4) uyarınca 'profil çıkarma'⁴⁰ uygulamasından kaçınılmalıdır. Özel kategorilerdeki kişisel

³⁷ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('**Unfair Commercial Practices Directive**'), *OJ L 149*, 11.6.2005.

³⁸ Dark pattern uygulamalarına örnek olarak, GDPR m. 4 (11) ve m. 7 (4) uyarınca özgür şekilde verilmemiş rızalar ya da UCPD m. 5-8 uyarınca tüketicilerin karar verme özgürlüğünü kısıtlayan uygulamalar verilebilir.

³⁹ **Dregelies**, s.1037 vd.

⁴⁰ GDPR m. 4/4: 'profil çıkarma' bir gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu gerçek kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi için kişisel verilerin kullanımını ihtiva eden her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimidir.

verilerin işlenmesinin⁴¹ ilgili düzenlemeler çerçevesinde sınırlanması ile, belirli politik hedef reklam tercihlerinin uygulanmasının, dezenformasyon kampanyalarının düzenlenmesinin ya da belirli bir gruba yönelik ayrımcılık yapılmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir⁴².

4. Çok Büyük Online Platformların⁴³ Yükümlülükleri

Avrupa Birliği içinde aylık aktif kullanıcı sayısı 45 milyon ve üzeri olan online platformlar için ağırlaştırıcı birtakım yükümlülükler öngörülmüştür (DSA m. 33/1). Avrupa Birliği vatandaşlarının yüzde onuna denk gelen bu kullanıcı sayısının büyüklüğü nedeniyle, AB Komisyonu birtakım risklerin söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bu kapsamda demokratik anlamda fikirlerin oluşması bakımından, fikir ve bilgi hürriyetinin ve diğer temel hakların korunması anlamında, bu tür ‘çok büyük online platformların’ etki edici rolü vurgulanmaktadır⁴⁴.

Fikir oluşumunda ve bilgi kaynağı olarak büyük role sahip olan bu online platformlara ya da arama motorlarına, özellikle internetin güvenliği bakımından belirli hukuka aykırı içerikler açısından risk analizleri yapmaları, senelik olarak risk değerlendirmelerinde bulunmaları gibi yükümlülükler getirilmektedir. Bu risk değerlendirmeleri genel olarak, hukuka aykırı içeriklerin yayılması, temel hak ihlalleri, kamu güvenliği, kamu sağlığı, küçüklerin korunması, cinsiyete dayalı şiddet etkilerinin değerlendirilmesi gibi unsurları dikkate almaktadır (DSA m. 34/1). Bu tür davranışların somutlaştırılmış hali olarak, mobbing, nefret-suçu söylemleri, yalan haber ve internet-trolleri aracılığı ile seçimlere etki edilmesi verilebilir⁴⁵. Bu tür çok büyük online platformların risk analizi yapar-

⁴¹ GDPR m. 9/1: Irk veya etnik köken, siyasi görüşler, dini veya felsefi inançlar ya da sendika üyeliğinin ifşa edildiği kişisel verilerin işlenmesi ve bir gerçek kişinin kimlik teşhisinin yapılması amacıyla genetik veriler ile biyometrik verilerin, sağlık ile ilgili verilerin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel eğilimine ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır.

⁴² DSA, Beyanlar, p. 69.

⁴³ Very Large Online Platforms -VLOP.

⁴⁴ DSA, Beyanlar, p.47.

⁴⁵ Raue/ Heesen, s.3542.

ken algoritmik sistemlerini ve kullanım koşullarını, hukuka aykırı içerikleri minimize edecek şekilde gözden geçirmeleri gerektiği de düzenlenmektedir (DSA m. 35).

Bu temel risk analizlerinin yanında, ayrıca arama motorları ve otomatik içerik sıralaması yapan platformların, hangi parametrelere dayanarak bu belirli sıralamaları yaptığına dair bilgileri kullanıcılara göstermesi beklenmektedir; bu durum ise rekabet unsuru içeren sıralarını rakiplerden saklama menfaati olan platformların, bu bilgileri kullanıcılara açık hale getirmesi çelişkisini içinde barındırmaktadır⁴⁶. Bu çelişkiyle ilgili olarak, Komisyon tarafından online aracı hizmet sağlayıcılarının adil ve şeffaf bir hizmet sunabilmeleri için gereken nitelikleri, bu konuya dair yayınlanmış tüzükte açıklığa kavuşturmuş olduğunu vurgulamak gerekir⁴⁷. Yayınlanan reklamlar ile ilgili bilgileri vermek, hangi kullanıcıya ne tür kriterler üzerinden reklamların ulaştığına dair bilgilerin saklanması gibi yükümlölükler, büyüklüğu nedeniyle bu online platformlar için özel olarak düzenlenmiştir (DSA m. 39).

Yukarıda bahsi geçen çok büyük online platformların ağırlaştırılmış yükümlölüklerinin öneminin yanında, ayrıca bu tür platformların bağımsız denetiminin de DSA uyarınca düzenlenmiş olduğu görölmektedir. Bu kapsamda, bu tür çok büyük online platformlar ya da çok büyük arama motorlarının, masrafları kendilerine ait olmak üzere bağımsız denetleme mekanizmalarını da oluşturması gerektiği düzenlenmiştir (DSA m. 37); ayrıca üye ölkelerin dijital hizmetler koordinatörleri ve Komisyon tarafından belirli denetimlerin sağlanabilmesi için bu platformlar tarafından gerekli bilgilerin sağlanmasına dair yükümlölükleri de söz konusudur (DSA m. 40). Bu denetleme sisteminin verimli şekilde oluşturulması adına, bu tür online platformların ilgili tüzükteki yükümlölükleri uyarınca yapılması gereken risk analizleri ve bağımsız denetimlerin takibini

⁴⁶ **Berberich, Matthias/ Seip, Fabian/ Mueller, Hengeler** (2021) "Der Entwurf des Digital Services Act", GRUR-Prax 1, s.4-7, 5 vd.

⁴⁷ Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, *OJ L 186, 11.7.2019*.

sağlayacak birimlerinin, operasyonel birimlerden ayrı ve bağımsız olarak oluşturulması gerektiği öngörülmektedir (DSA m. 41).

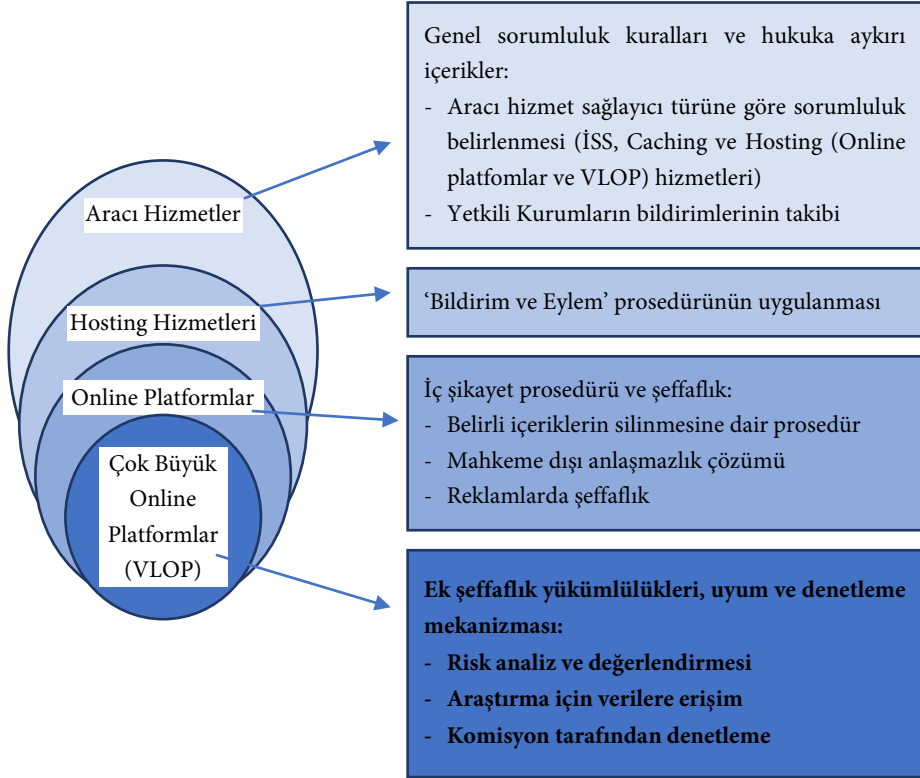
Çok büyük online platformların büyüklüğü neticesinde kitleleri etkileyebilme gücü dikkate alınarak, özellikle hukuka aykırı içerikler hakkında belirli yükümlülükler getirilmesi, ayrıca bu platformların ekonomik büyüklük bakımından belirli denetimleri yapabilme güçlerine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Tüzük uyarınca hem iç denetim hem de dış denetim mekanizmaları yaratılarak, hukuka aykırı içeriklerin ortaya çıkarılıp, internet ortamının daha güvenli hale getirilmesi hedeflenmektedir. Ancak hukuka aykırı içerik kavramı bu anlamda dar yorumlanmamaktadır; sadece fikir özgürlüğü ya da kişisel hakların ihlali olarak değil, ayrıca hukuka aykırı olarak belirli ürün⁴⁸ ve hizmetlerin sunumu ya da bilgilerin platformlardan kaldırılması aynı şekilde yükümlülük olarak ortaya çıkabilir nitelik taşıyabilmektedir⁴⁹.

Aşağıda yer alan şema uyarınca, DSA'nın kategorize ettiği farklı aracı hizmet sağlayıcı türlerine göre düzenlenen yükümlülük kapsamlarının genel özeti sunulmaya çalışılmıştır. Bu şemada DSA'nın sistematik yapısı ve bu yapı çerçevesinde tüzüğün önem ve büyüklüğüne göre dikkate aldığı aracı hizmet sağlayıcılarından beklenen temel yükümlülüklerin başlıkları sergilenmektedir:

⁴⁸ Casusluk için kullanıldığı iddiası ile oyuncak bebeğin satışının yasaklanması gibi, **Euronews**, <<https://tr.euronews.com/2017/02/17/cocugunuzda-bu-oyuncak-varsa-imha-edin>> s.e.t. 01.02.2023.

⁴⁹ **Müller, Klaus** (2022) "Künftige Plattformregulierung und effektive Durchsetzung in Deutschland", MMR- Beilage, s.1007-1011, 1009 vd., örnek olarak, sahte ilaç satışı, yasaklı tehlikeli hayvanların ya da bitki koruma ürünlerinin tedavülü gibi.

DSA Yükümlülükler Şeması⁵⁰



C. ONLINE PLATFORMLAR VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

DSA'nın yürürlüğe sokulmasındaki amaçları kapsamında, yüksek düzeyde tüketicinin korunmasının yer aldığı da belirtilmiş ve tüzüğün uygulanmasının tüketici hukuku hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı vurgulanmıştır⁵¹. Bu nedenle hukuka aykırı içerik tanımının kapsamı geniş tutulmuş ve yukarıda belirtildiği üzere sahte ve uygunsuz ürünlerin satışının hukuka aykırı içerik oluşturabileceği ifade edilmiştir⁵².

⁵⁰ Karş. Schmid, Gregor/ Grewe, Max (2021) "Digital Services Act: Neues "Grundgesetz für Onlinedienste"?", MMR 4, s.279-282, 279.

⁵¹ DSA, Beyanlar, pp. 3, 10, 81, m.1/1.

⁵² DSA, Beyanlar, p. 12.

Bu amaçlar doğrultusunda DSA kapsamında yeni getirilen bir düzenleme ise online-platformların, tüketicilerin korunması anlamında belirli durumlarda muafiyetten yararlanmalarını kısıtlayan hükümdür. Bu çerçevede hosting hizmet sağlayıcısı olarak nitelenen online platformların, genel olarak sorumluluktan muaf olduklarından yukarıda söz edilmişti; ancak DSA m. 6/3 bu muafiyeti belirli koşullar altında sınırlamaya tabi tutmuştur⁵³. Özellikle tüketiciler ile mesafeli sözleşmeler yaparak hizmet sunan online platformlar tarafından sunulan bilgi, ürün ya da hizmetin, ortalama bir tüketicide online platformun kendisi ya da onun kontrolündeki bir sağlayıcı/satıcı tarafından sunulduğu inancı oluşmaktaysa, bu durumda bu platformların tüketicinin korunması anlamında sorumlulukları gündeme gelebilecektir⁵⁴. Örneğin, mesafeli sözleşme sonuçlandıktan sonra satıcının bilgilerinin tüketiciye verilmesi ya da online platformun ürün veya hizmeti satıcı ismi yerine kendi adına pazarlaması gibi durumlar için sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁵.

Bu tür online platformlar arasına, özellikle uygulama (Aplikasyon) satan platformlar ve online pazaryerleri dahil edilmektedir. Bu sorumluluktan muaf tutulabilmek için ilgili online platformların, açık bir şekilde kendilerinin, üçüncü taraf olan satıcı/sağlayıcılardan ayrık oldukları bilgisini tüketiciye ulaştırmaları şarttır; satıcı/sağlayıcının kimliğinin gizlenmesi bu kapsamda sorumluluğun unsuru olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Bu düzenleme, Avrupa Birliği Tüketici Hukuku kapsamında satıcı kavramının uygulanması bakımından, ABAD kararları ile uyum sağlayan bir hüküm olarak dikkat çekmektedir. Zira Wathélet kararı⁵⁷

⁵³ Bkz. Bölüm B/2.

⁵⁴ DSA m. 6/3: Paragraph 1 shall not apply with respect to the liability under consumer protection law of online platforms that allow consumers to conclude distance contracts with traders, where such an online platform presents the specific item of information or otherwise enables the specific transaction at issue in a way that would lead an average consumer to believe that the information, or the product or service that is the object of the transaction, is provided either by the online platform itself or by a recipient of the service who is acting under its authority or control.

⁵⁵ DSA, Beyanlar, p.23 vd.

⁵⁶ Bkz. **Spindler, Gerald** (2023) “Die Zukunft des europäischen Haftungsrechts für Internet-Provider - der Digital Services Act”, MMR 1, s.73-78, 76 vd.

⁵⁷ **Sabrina Wathélet v. Garage Bietheres & Fils SPRL**, ABAD, C-149/15, EU:C:2016:840.

uyarınca da, aracının ürünlerin sahibi olduğuna yönelik tüketicinin gözünde bir karmaşıklığa yol açması durumunda, satıcının sorumluluğunun aracı için de geçerli olması gerekliliğinden bahsedilmektedir⁵⁸. İşbu ABAD uygulamasının DSA düzenlemesinde açık bir şekilde hüküm haline getirildiği görölmektedir. Aracı kişilerin satıcı kavramına sorumluluk açısından dahil edilmesi, ayrıca AB Komisyonunun Dijital İçerik ve Dijital Hizmetler Direktifine de paralel olarak düzenlenmiştir⁵⁹.

1. Mesafeli Sözleşmelere Aracılık Eden Online Platformlar Açısından Düzenlemeler

Tüketicinin korunması adına DSA m. 6/3 uyarınca getirilen sorumluluk yanında, mesafeli sözleşmelere aracılık eden online platformlar için özel bazı düzenlemeler belirlenmiştir. DSA 30-32 maddeleri arasında yer alan hükümlerin amacı, tüketicilerin yürürlükte olan tüketici hukuku kapsamında haklarını kolaylıkla kullanabilmesini olanaklı kılmaktır⁶⁰.

Bu çerçevede satıcılar ile tüketiciler arasında mesafeli sözleşmelerin gerçekleştirilmesini sağlayan aracı online platformların, özellikle satıcı/sağlayıcılar hakkında belirli bilgileri edinmeleri yükümlölük olarak düzenlenmektedir (DSA m. 30). Satıcının ulaşılr ve güvenilir olması açısından, ad, adres, telefon, e-posta adresi, hesap bilgisi, varsa ticari sicil bilgisi gibi verilerin bu online pazaryerleri tarafından edinilmesi yükümlölüğü getirilmektedir⁶¹. Ayrıca bu bilgilere tüketicinin kolay erişiminin sağlanarak, bilgilerin açık hale getirilmesinin gerekliliği önemli bir yükümlölük olarak oluşturulmuştur (DSA m. 30/7).

⁵⁸ a.e. p.41: “by addressing the consumer, creates a likelihood of confusion in the mind of the latter, leading him to believe in its capacity as owner of the goods sold”

⁵⁹ Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, *OJ L 136, 22.5.2019, p. 18*.

⁶⁰ **Gerdermann, Simon/ Spindler, Gerald** (2023b) “Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 2)”, GRUR 3, s.115-125, 120.

⁶¹ DSA, Beyanlar, p.73, bedelsiz şekilde ulaşılabilen veri bankalarından yararlanabilecekleri, ekstra masraflı bir araştırma beklenmeyip, en iyi şekilde çabalayarak gerekli bilgileri edinmeleri belirtilmektedir.

DSA'nın 31. maddesi ise, online pazaryerlerinin arayüzlerini, yine tüketicilerin gerekli bilgilere erişim sağlamasını kolaylaştıracak şekilde oluşturulması gerektiğine dair yükümlülükleri düzenlemektedir. Bu amaçla, satıcıların/sağlayıcıların iletişim bilgilerini yayınlanması ve ürün güvenliği ile ilgili AB içinde gerekli görülen bilgiler ile tüketicilerin ürün sorumluluğu düzenlemelerinden doğan haklarına başvurabilmeleri açısından, ürünlerin üreticisi, ithalatçısı ve satıcısına ait bilgilerin de açık hale getirilmesinin sağlanması gerekmektedir. Bunun yanında, tüketici haklarına dair bilgilerin tüketiciye sunulmasına olanak tanıyacak şekilde online pazaryerlerinin yapılandırılması öngörülmektedir⁶².

Arayüzlerin gerekli bilgileri tüketiciye ulaştırılacak şekilde düzenlenmesinin yanında, aracı online platformların ayrıca satıcıların sunduğu ürün ya da hizmetlerin hukuka aykırı olup olmadığı konusunda değerlendirme yapma yükümlülükleri söz konusudur (DSA m. 31/3). Bu hüküm uyarınca, online platformlar ellerinden gelen en iyi çabayı göstererek, satıcı tarafından sunulan ürün ya da hizmetin hukuka uygunluğunun kontrolünü yapmak durumundadırlar. Böyle bir hukuka aykırılık bilgisine ulaşan platformların ise, son altı ay içinde bu ürün ya da hizmeti edinmiş tüketicilere konu hakkında bilgi verme yükümlülüğü düzenlemiştir (DSA m.32). Tüketici/kullanıcıların bilgilerinin olmaması durumunda, gerekli bilgilendirmenin online olarak açıklanmasını sağlama yükümlülükleri söz konusudur. Bu anlamda en iyi çabayı göstermek ya da makul derecede gereken çabayı⁶³ göstermek gibi kavramların somut olaya göre değerlendirilip yorumlanması gerektiği aşıkardır; bu nedenle bu gibi yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine dair kanaatin, uygulamada yine ABAD kararları çerçevesinde şekilleneceği görülmektedir.

Bu kapsamda verilen bilgiler sayesinde, tüketicilerin haklarını bilmeleri ve kullanmaları açısından gereken bilgilere kolaylıkla erişmelerine olanak sağlanmaktadır. Ancak getirilen yükümlülükler bakımından, mesafeli sözleşmelere aracılık eden online platformların belirli bir büyüklükte olması aranmaktadır. Küçük ve orta ölçekli online platformların ekonomik büyüklükleri ve üzerlerine yüklenecek maliyet dikkate alınarak, bu tür bir yükümlülük getirilmesi uygun görülmemiştir (DSA m. 29).

⁶² Gerdermann/Spindler, (2023b), s.120.

⁶³ DSA m. 31/3: 'best efforts', 'reasonable efforts'.

2. Mesafeli Sözleşmelere Aracılık Eden Online Platformlar ve Ürün Sorumluluğu Açısından Değerlendirme

Yukarıda da belirtildiği gibi, tüketicinin korunması açısından mesafeli sözleşmeler ile tüketicilere belirli ürünleri satan aracı online platformların sorumluluktan muafiyet sınırları ayrı bir şekilde dikkate alınmaktadır.

Her ne kadar getirilen kurallar ile hosting hizmetleri kapsamına dahil olan online platformlar açısından, DSA m. 6 uyarınca belirli koşulların varlığı halinde genel bir muafiyet esası belirlenmiş olsa da, özellikle tüketicinin korunması ve tüzük uyarınca tüketici hukuku hükümlerinin paralel olarak uygulanmaya devam edilmesi gereği kapsamında, online platformların belirli sorumluluktan muafiyetlerinin sınırlarının daraltıldığı görölmektedir.

Tüketicinin korunması adına önlemler almak anlamında, DSA'nın 6 maddesinin 3. fıkrası online platformların sorumluluklarına getirilen genel muafiyetin belirli durumlarda geçerli olmayacağını belirlemektedir. Bu madde kapsamında ortalama bir tüketici, online platformda sunulan bilgi, ürün ve hizmetlerin, online platform ya da onun kontrolünde başka bir sağlayıcı tarafından sunulduğunu düşünmesini haklı kılan bir durum söz konusu olduğunda, mesafeli sözleşmelere aracılık eden online platformun da tüketici hukuku kapsamında sorumluluğunun söz konusu olması mümkün hale gelmektedir.

Bu sorumluluğun daraltılması bakımından tüketicinin korunmasına dair kuralların geçerli olacağı vurgusu yapılmakla birlikte, tartışılan diğer nokta ise ürün sorumluluğuna dair kuralların bu kapsamda uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu konu bakımından, DSA'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte belirli düzenlemeleri yapabilme fırsatı mevcut iken, özellikle ürün sorumluluğu açısından bir netlik sağlanmamış olması eleştirilmektedir⁶⁴.

Bir kusursuz sorumluluk hali olarak, istisnai düzenleme niteliği taşıyan ürün sorumluluğu hükümleri kapsamında, online platformların ikincil sorumluluğunun söz konusu olabilmesinin DSA uyarınca açık olmaması nedeniyle, bu

⁶⁴ **Busch, Christoph/ Mak, Vanessa** (2021) "Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation", *EuCML* 3, s.109-115, 111.

alandaki çalışmaların AB Hukuku uyarınca yapılması gerekliliği de vurgulanmıştır⁶⁵. Bu çerçevede ürün sorumluluğu direktifi uyarınca, üretici ve ithalatçının birincil ve müteselsil sorumluluğu söz konusu iken, satıcı/sağlayıcı ve dağıtıcıların ise ikincil sorumluluğu düzenlenmektedir⁶⁶. Online platformların sorumluluğunun “sağlayıcı” olmaları kapsamında ikincil olarak dikkate alınıp alınmayacağı tartışması Amerikan Hukukunun etkileriyle de gündeme gelmektedir⁶⁷. Amerikan Hukuku uygulamasında bazı mahkemelerin verdiği kararlar⁶⁸ uyarınca, Amazon’un bir online platform olarak belirli koşullar altında satıcı olarak sorumlu tutulabileceği ve ürün sorumluluğu kapsamında kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Aynı durumun ve uygulamanın AB Hukuku için de devreye girmesi gerekliliği doktrinde vurgulanmaktadır; bu çerçevede ELI Model Kuralları uyarınca da üretici/ithalatçı kavramının genişletilmesi ve asıl üreticilere AB içinde ulaşılabilmesi durumunda, ürün dağıtımında aktif rol oynayan online platformların sorumluluğunun doğması önerilmektedir⁶⁹.

⁶⁵ AB Komisyon, “*Adapting liability rules to the digital age and circular economy*”, Ref.Ares(2021)4266516 - 30/06/2021, s.4, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Product-Liability-Directive-Adapting-liability-rules-to-the-digital-age-circular-economy-and-global-value-chains_en> s.e.t. 15.03.2023.

⁶⁶ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products- *OJ L 210*, 7.8.1985.

⁶⁷ **Busch, Christoph** (2019) “When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon”, *EuCML* 5, s.173-174, 174; European Parliamentary Research Service, “Liability of Online Platforms”, PE 656.318- February 2021, s.62, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU\(2021\)656318_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU(2021)656318_EN.pdf)> s.e.t. 13.03.2023.

⁶⁸ **Bolger v. Amazon.com, LLC** - 53 Cal. App. 5th 431, 267 Cal. Rptr. 3d 601 (2020); **Oberdorf v. Amazon. Com Inc.** (3rd Cir 2019); **Loomis v Amazon.Com LLC**, 2021 WL 1608878 (Cal App. April 26, 2021), Tüketicinin online platforma erişebilir olması, dağıtımda ve kargolamada aktif rol oynama, üçüncü taraf satıcılar üzerinde güvenli ürün için baskı kurabilme gücü olması, hatalı ürün ihbar/bilgisine online platformları daha kolay erişebilmesi gibi nedenlerle Amazon’un sorumlu tutulabileceği konusunda kararlar söz konusudur.

⁶⁹ **European Law Institute (ELI)**, Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age, 21.01.2021 <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_A

DSA'nın bu kapsamda net bir düzenleme yapmamasının nedeninin, aslında dijital çağa ayak uydurması gereken yeni ürün sorumluluğu direktifine ihtiyaç olduğunun ortaya çıkmış olmasıdır⁷⁰. Bu ihtiyaçı takiben ürün sorumluluğu direktifinin yenilenmesine dair tasarı oluşturulmuřtur⁷¹.

Bu yeni ürün sorumluluğu direktifi tasarısı yürürlüğe girmeden önce, DSA kapsamında mesafeli sözleşmelere aracı olan online platformlar için sorumluluğun doğabileceği hususu da ileri sürülmektedir. Bu çerçevede DSA'da yer alan genel muafiyet kuralının sadece online bilgilerin saklanması hakkında geçeli olduğu, hatalı/uygunsuz ürün şeklindeki ürün dağıtımının ise online değil offline, yani çevrimdışı şekilde fiziki olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle genel muafiyet kuralına tabi olmayacağından söz edilmektedir⁷². Bu daraltıcı şekilde yorum faaliyeti sonucunda, ürün sorumluluğu kurallarının online platformlar açısından, bu platformların 'dağıtıcı' olması niteliği esas alınarak uygulanabilir olacağı düşünceyi ortaya koyulmaktadır.

Ancak DSA, özellikle bu ürün sorumluluğu hususu bakımından, madde 6 fıkraya 3'ün uygulanması konusunda bir netlik oluşturmamış; bunun yerine, tüketicinin korunması amacı ile ilgili yürürlüğe giren yasal düzenlemelerin, DSA ile paralel olarak uygulanmaya devam etmesinin tüzüğün amaçları arasında dikkate almıştır. Bu nedenle ürün sorumluluğu açısından online platformların sorumlu tutulup tutulmayacağı tartışması, yeni ürün sorumluluğu tasarısı üzerinden devam etmektedir.

ge.pdf> s.e.t.13.03.2023; Model Rules on Online Platforms, Report of the European Law Institute, m. 8 ve 9, <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf> s.e.t. 23.03.2023.

⁷⁰ **Busch**, s.174.

⁷¹ AB Komisyon, Proposal for a Directive of The European Parliament and of The Council on liability for defective products, COM/2022/495 final, 28.9.2022. (**AB ürün sorumluluğu direktif tasarısı**).

⁷² **Busch/Mak**, s.109, 111 vd. "However, with regard to Article 5 DSA, one could argue that the 'hosting exemption' shields online intermediaries only from liability related to information stored *online*, but not from liability related to their involvement in the physical distribution of dangerous products that takes place *offline*. This interpretation finds support in the wording of Article 5 DSA which stipulates that hosting providers shall be exempted from liability 'for the information stored' at the request of platform users."

Bu tasarının 7. maddesinin 6. paragrafı⁷³ kapsamında özel olarak online platformların da sorumlulukları dikkate alınmaktadır. Ancak genel olarak öngörülen sorumluluk hali, sınırlı şekilde düzenlenmiş ikincil bir sorumluluk türü olup, aynı zamanda DSA'ya atıf yapmaktadır⁷⁴. Bu tasarı uyarınca üretici, ithalatçı ya da dağıtıcı olmayıp, tüketici ile mesafeli sözleşmelere aracılık eden online platformların sorumlulukları ancak, ürünün AB içinde 'ekonomik operatörünün'⁷⁵ belirlenemediği

⁷³ **Article 7- Economic operators liable for defective products**

1. Member States shall ensure that the manufacturer of a defective product can be held liable for damage caused by that product. Member States shall ensure that, where a defective component has caused the product to be defective, the manufacturer of a defective component can also be held liable for the same damage.

2. Member States shall ensure that, where the manufacturer of the defective product is established outside the Union, the importer of the defective product and the authorised representative of the manufacturer can be held liable for damage caused by that product.

3. Member States shall ensure that, where the manufacturer of the defective product is established outside the Union and neither of the economic operators referred to in paragraph 2 is established in the Union, the fulfilment service provider can be held liable for damage caused by the defective product.

4. Any natural or legal person that modifies a product that has already been placed on the market or put into service shall be considered a manufacturer of the product for the purposes of paragraph 1, where the modification is considered substantial under relevant Union or national rules on product safety and is undertaken outside the original manufacturer's control.

5. Member States shall ensure that where a manufacturer under paragraph 1 cannot be identified or, where the manufacturer is established outside the Union, an economic operator under paragraph 2 or 3 cannot be identified, each distributor of the product can be held liable where: (a) the claimant requests that distributor to identify the economic operator or the person who supplied the distributor with the product; and (b) the distributor fails to identify the economic operator or the person who supplied the distributor with the product within 1 month of receiving the request.

6. Paragraph 5 shall also apply to any provider of an online platform that allows consumers to conclude distance contracts with traders and that is not a manufacturer, importer or distributor, provided that the conditions of Article 6(3) set out in EN 28 EN Regulation (EU).../... of the European Parliament and of the Council on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act)+ are fulfilled.

⁷⁴ **Veldt, Gitta** (2023) "The New Product Liability Proposal - Fit for the Digital Age or in Need of Shaping Up?", EuCML 1, s.24-31, 25.

⁷⁵ AB ürün sorumluluğu direktif tasarısı, COM/2022/495 final, 28.9.2022, m. 4 (16): 'economic operator' means the manufacturer of a product or component, the provider of a related service, the authorised representative, the importer, the fulfilment service provider or the distribu-

ve DSA m. 6/3 uyarınca da online platformun ortalama bir tüketicide satıcı algısı uyandırmış olması ile doğmaktadır. Buna göre, eğer online platformlar tüketiciye satıcı ile ilgili net bilgiler verir ve pasif bir rolde sadece satışı aracı olduklarını ortaya koyarlarsa, ürün sorumluluğu direktifi tasarısının DSA'nın 6. maddesinin 3. fıkrasına yapmış olduğu atıf uyarınca, bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır.

Diğer yandan, hukuka aykırı içerikler bakımından sağlanan muafiyet kapsamında yukarıda da belirtildiği üzere, online platformun hukuka aykırı içeriği öğrenmesi ile ivedilikle önlem alması durumunda herhangi bir sorumluluğunun söz konusu olmayacağı ve hukuka aykırı içerik kavramına hatalı/ uygunsuz ürünlerin satışının da girdiği belirtilmiştir. Buradaki sorumluluk açısından ise AB ürün sorumluluğu direktif tasarısı herhangi bir sorumluluktan söz etmemiştir. Bu çerçevede üye ülke devletlerin ulusal hukuku kapsamında online platformların hukuka aykırı içerikler hakkında bilgi sahibi olup, ivedilikle gerekenleri yapmaması nedeniyle ancak kusura dayalı sorumluluklarından bahsedilebilecektir⁷⁶.

Online platformların günlük hayatımızda önemli bir yer edinmesi ve tüketici aktiviteleri bakımından da önemli bir role sahip olmaları nedeniyle, ağırlıklı olarak asıl beklenen sorumluluk türünün kusursuz sorumluluk şeklinde olması ve online platformların da dağıtıcı/sağlayıcılar gibi sorumlu olması aslen tercih edilen düzenlemedir⁷⁷. Bu şekildeki düzenleme ile, belirleyici etkiye sahip olan online platformların pazardaki ürün tehlikeleri bakımından önleyici etkiye sahip olacağı ve hatalı ürünler nedeniyle zarar gören tüketicilerin daha kolay şekilde zararlarının tazmin edilebileceği belirtilmektedir⁷⁸. Buna karşın, ikincil derecede

tor; 'Ekonomik operatör' tanımlama olarak ürünün ya da parçasının üreticisi, ilgili bir hizmetin sağlayıcısı, yetkili temsilci, ithalatçı, edim fiillerini gerçekleştiren hizmet sağlayıcılar (depolama, paketleme, postalama vb. m. 4/14) demektir.

⁷⁶ Veldt, s.25.

⁷⁷ BEUC, The European Consumer Organization, 17.06.2022, 3 online platformların dağıtıcı/sağlayıcı olarak ikincil sorumluluğunun olması gerekliliği önerilmektedir, <https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2022-067_online_marketplaces_must_be_included_in_the_pld_letter_to_commissionaire_breton.pdf> s.e.t. 23.03.2023.

⁷⁸ Veldt, s.28.

kusursuz sorumlu olarak online platformların belirlenmesi durumunda ise, online platformlar açısından hizmet ve ürün ile sigorta maliyetlerinin artması ve inovasyon açısından olumsuz etkilerin doğması gibi sonuçlar tartışılmaktadır⁷⁹.

Sonuç olarak ürün sorumluluğu direktifi tasarısı DSA'nın yarattığı sorumluluk kapsamından hareket etmekte ve iki düzenlemenin de birbirine uyumlu şekilde paralel olarak yürürlüğe girmesi hedeflenmektedir. Bu şekilde online platformun üretici, ithalatçı, dağıtıcı ya da edim fiili hizmetlerinin sağlayıcısı (fulfillment service provider) olarak, ekonomik operatör niteliğine haiz olması durumunda, tasarı uyarınca dereceli olarak kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilirken; sadece aracı hizmet sağlayıcı online platform olarak sorumluluğunun doğması için DSA'nın çizdiği muafiyet ve sorumluluk esaslarının dikkate alınması gerekecektir⁸⁰.

Bu anlamda, online platformların sorumluluğu açısından DSA 30 ve 32. maddeler arasındaki düzenlemeler, online platform kullanıcıları açısından sözleşmesel yan edim yükümlülükleri olarak değerlendirilebilecek iken; üçüncü kişilere karşı ise hukuka aykırılık ve kusur kavramları ile birlikte haksız fiil hükümlerinin uygulanarak, medeni hukuk kapsamında online platformlar açısından belirli hukuki sonuçların doğması söz konusu olacaktır⁸¹.

D. YÜRÜRLÜK VE YAPTIRIMLAR

E-ticaret direktifi hükümlerini tüzük çerçevesinde yeniden düzenleyen DSA, dijital hizmetler kapsamında AB ortak pazarını daha öngörülebilir, güvenli bir online alana çevirerek, bir yanda yeniliklerin desteklenmesini, diğer yanda ise temel hakların tüzük düzeyinde korunmasını hedeflemektedir (DSA m. 1/1).

⁷⁹ Büyüksağış, Erdem (2022) "Extension of Strict Liability to E-Retailers", Journal of European Tort Law 13(1), s.64-86, 75; Veldt, s.28.

⁸⁰ AB ürün sorumluluğu direktif tasarısı, s.3, 12.

⁸¹ Gerdermann /Spindler, (2023b), s.121.

DSA ile AB ortak pazarı açısından da harmonizasyonun sağlanması amalanmaktadır⁸².

AB içinde merkezi ya da Őubesi bulunan aracı hizmet sağlayıcıları uygulaması gereken yüklölükler de tüzükte düzenlenmektedir. Aracı hizmet sağlayıcıların hizmetlerini AB içinde hizmete sunması yeterlidir. Belirli yüklölüklerin ilk aşama olarak 17 Őubat 2023 tarihi itibarıyla yerine getirilmesi gerekliliği belirtilmiştir (DSA m. 24/2). Tüzükte belirtilen bütün yüklölüklerin uygulanması bakımından ise temel yürürlük tarihi 17 Őubat 2024 olarak düzenlenmiştir (DSA m. 93).

Yaptırımların uygulanması uyarınca, temel olarak yine ye lkelerin yetkileri söz konusudur. Dijital hizmet hangi ye ülkede merkezi olarak hizmete sunulmaktaysa, ilgili tüzük hükümlerine uygunluğu denetleme açısından o ye ülkenin ilgili kurumları yetkili olacaktır; ancak çok büyük online platformlar (VLOP) açısından bu platformların büyüklüğü, önemi ve dolayısıyla etki alanının geniş olması nedeniyle, yaptırım uygulama ve denetleme yetkisini Komisyon elinde tutmaktadır⁸³.

DSA kapsamında ayrıca özel hukuk yaptırımları da yer almaktadır. Tüzüğün 54. maddesi tazminat hükümünü düzenlemektedir. Ancak tüzüğün genel olarak uygulaması ye lkelerin yetkisine bırakıldığı için, bu hükümün de uygulanması yine ye ülkenin i hukuku esasları kapsamında mümkün olabilmektedir. Bu anlamda kusur, ispat gibi hususlar iç hukuka göre belirlenecek olup, ye lkelerin sözleşmesel ve haksız fiil tazminat hükümleri uyarınca kullanıcıların tazminat talep edebilmeleri söz konusu olacaktır⁸⁴.

SONUÇ VE DEğerLENDİRME

İletişim ağında olmamız neticesinde, sosyalleŐme kavramının ve geleneksek pazaryerlerinin uğradığı deđiŐim, dinamik bir piyasanın mevcut olduğu

⁸² **Kuhlmann, Simone** (2023) "Der Digital Services Act und Seine Folgen für das nationale Medienrecht", ZUM 3, s.170-177, 171.

⁸³ **Berberich/Seip/Mueller**, s.6.

⁸⁴ **Raue/ Heesen**, s.3542.

gerçeğine işaret etmektedir. Bu nedenle ortak pazarı devam ettirme hedefinde olan Avrupa Birliği'nin, dijitalleşen dünyada, dijitalleşen ekonomiyi de göz ardı etmesi söz konusu değildir. DSA, çok hızlı ve öngörülemez şekilde güçlenmekte olan karmaşık online dünyaya bir düzen getirmeyi amaçlamaktadır. Ancak bu düzenin getirdiği sorumlulukların kapsamı belirlenirken, bu online mecranın ekonomik potansiyeli ve yenilikçi karakterinin önemi göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür.

AB tarafından bu koşullar dikkate alınarak hazırlanmış bir tüzük söz konusudur. DSA yükümlülükleri uyarınca, bir yandan temel hakların ve kişilik haklarının korumasının gerektiği amaç olarak belirtilmekte; diğer yandan ise, online alanda hizmet veren aracı hizmet sağlayıcılara sadece hızla büyüyerek güçlenen ekonomik aktörler olarak bakılmamakta, aksine medyanın çeşitliliği, fikir hürriyeti ve teknolojik gelişim gibi konular bakımından ne kadar önemli oldukları vurgulanmaktadır. Bu nedenle online mecrada somut olaylar açısından doğrudan bir sorumluluk esasını öngörmek yerine, genel bir muafiyet esasının öngörülmesi ve sorumluluğun ise istisnai olarak düzenlenmiş olması, dijitalleşmenin önünde engel oluşturmamak amacıyla öngörülmüştür.

Dolayısıyla önemli olan özgürlüklerin uygulanabilir olmasının sağlanması iken, belirli güce sahip online platformların bu güçlerinin farkında olup, sorumluluk sahibi şekilde özenli davranmaları beklenmektedir. Özellikle, büyüklük arttıkça daha sıkı kontrol ve denetim mekanizmasının yürürlüğe sokulmasına dair getirilen yükümlülükler, dijital ekonominin olumsuz yönlerini olumlu yönlerine zarar vermeden en aza indirme çabasıdır. Bu alanda ekonomik güce sahip online aracı hizmet sağlayıcıların üzerlerine maliyeti yükleyerek hem dijitalleşme hızına darbe vurmamak hem de hukuka aykırı içeriklerin yaygın şekilde ilerlemesine sebep olabilecek platformların sorumluluk almalarının sağlanmasıyla, dijital dünyanın güveni ve istikrarı açısından uzlaşmayı sağlayacak bir düzenlemenin yürürlüğe sokulduğu görülmektedir.

DSA'nın direktif yerine tüzük olarak yürürlüğe sokulması ortak pazarda harmonizasyonun gerekliliğini ortaya koymakta, ancak üye devletlere düşen sorumluluklar ayrıca belirtilmektedir. Eski E-ticaret direktifi hükümlerinin daha açık hale getirilmemesi ya da online platformların sorumluluklarına yol açan

aktif ya da pasif davranış gibi kavramların detaylı şekilde düzenlenerek ortaya konmaması ya da makul süre içinde belirli platformların hukuka aykırı içerikler ile ilgili harekete geçme yükümlülükleri gibi genel bir sorumluluk yapısının çizilmesi, bu tüzük ile getirilen kuralların somutlaştırılmasını bir nevi Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın uygulamasına bırakmaktadır. Bu nedenle DSA düzenlemesi, yeni yürürlüğe girmesine rağmen, birçok konuda yeterince açık ve net bir düzenleme yapmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Bu durum aslında dinamik ve sürekli gelişmekte olan bir pazar için sabit hukuki bir altyapısal düzenleme oluşturmanın zorluğundan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, somut olay adaleti bakımından ABAD'ın uygulamaları önemini sürdürecektir.

DSA kapsamında online aracı hizmet sağlayıcılarının, hukuka aykırı içerikler açısından belirli risk analiz ve denetim yükümlülüklerinin olması ve yaptırımlara tabi tutulacak olmaları, online güvenlik bakımından hem kişilik haklarının hem de tüketici haklarının korunması anlamında fayda sağlayacaktır. Bunun sonucu olarak, büyük gelirler elde eden teşebbüslerin/online platformların, sadece gelir odaklı düşünerek davranmaları değil, aynı zamanda özgürlüklerin ve hakların korunmasını sağlayacak şekilde davranmalarının teşvik edilebilmesi söz konusu olabilecektir. Netice itibarıyla yürürlüğe giren tüzük hem özgürlükçü hem de menfaatler dengesini koruyan bir düzenleme olarak değerlendirilebilir nitelik taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- AB Komisyon**, “Adapting liability rules to the digital age and circular economy”, Ref.Ares(2021)4266516 - 30/06/2021, <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Product-Liability-Directive-Adapting-liability-rules-to-the-digital-age-circular-economy-and-global-value-chains_en> s.e.t. 15.03.2023.
- Berberich, Matthias/ Seip, Fabian/ Mueller Hengeler** (2021) “Der Entwurf des Digital Services Act, GRUR-Prax 1, s.4-7.
- BEUC, The European Consumer Organization**, 17.06.2022, <https://www.beuc.eu/sites/default/files/publications/beuc-x-2022-067_online_marketplaces_must_be_included_in_the_pld_letter_to_commissionaire_breton.pdf> s.e.t. 23.03.2023.
- Bolger v. Amazon.com, LLC** - 53 Cal. App. 5th 431, 267 Cal. Rptr. 3d 601 (2020).
- Busch, Christoph** (2019) “When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v. Amazon”, EuCML 5, s.173-174.
- Busch, Christoph/ Mak, Vanessa** (2021) “Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation”, EuCML 3, s.109-115.
- Büyüksağış, Erdem** (2022) “Extension of Strict Liability to E-Retailers”, Journal of European Tort Law 13(1), s.64-86.
- Dregelies, Max** (2022) “Digital Services Act”, MMR 12, s.1033-1038.
- Euronews**, <<https://tr.euronews.com/2017/02/17/cocugunuzda-bu-oyuncak-varsa-imhadedin>> s.e.t. 01.02.2023.
- European Law Institute (ELI)**, “Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age”, 21.01.2021 <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf> s.e.t. 13.03.2023.
- European Law Institute (ELI)**, “Model Rules on Online Platforms”, Report of the European Law Institute, <https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf> s.e.t. 23.03.2023.
- European Parliamentary Research Service**, “Liability of Online Platforms”, PE 656.318- February 2021, <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU\(2021\)656318_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/656318/EPRS_STU(2021)656318_EN.pdf)> s.e.t. 13.03.2023.
- Faust, Florian** (2016) “Digitale Wirtschaft - Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?”, NJW-Beil 2, s.29-32.

- Gerdermann, Simon/ Spindler, Gerald** (2023a) “Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 1)”, GRUR (1-2), s.3-11.
- Gerdermann, Simon/ Spindler, Gerald** (2023b) “Das Gesetz über digitale Dienste (Digital Services Act) (Teil 2)”, GRUR 3, s.115-125.
- Hung, Alison** (2021) “Keeping Consumers in the Dark: Addressing “Nagging” Concerns and Injury”, *Columbia Law Review* 121/8, s.2483- 2520.
- Kuhlmann, Simone** (2023) “Der Digital Services Act und Seine Folgen für das nationale Medienrecht”, *ZUM* 3, s.170-177.
- L’Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others**, ABAD, ECLI:EU:C:2011:474.
- Loomis v Amazon.Com LLC**, 2021 WL 1608878 (Cal App. April 26, 2021).
- Metzger, Axel** (2022) *Titel 2a. Verträge über digitale Produkte*, MüKoBGB, 9 Aufl. C.H. BECK, München.
- Müller, Klaus** (2022) “Künftige Plattformregulierung und effektive Durchsetzung in Deutschland”, *MMR- Beilage*, s.1007-1011.
- Oberdorf v. Amazon. Com Inc.** (3rd Cir 2019).
- Perkins v. LinkedIn**, 53 F. Supp. 3d 1222 (N.D. Cal. 2014).
- Rae, Benjamin/ Heesen, Hendrik** (2022) “Der Digital Services Act”, *NJW* 49, s.3537-3543.
- Sabrina Wathelet v. Garage Bietheres & Fils SPRL**, ABAD, C-149/15, EU:C:2016:840.
- Schmid, Gregor/ GREWE, Max** (2021) “Digital Services Act: Neues “Grundgesetz für Onlinedienste”?”, *MMR* 4, s.279-282.
- Sotiris Pappasavvas v O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd.**, ABAD, C-291/13, ECLI:EU:C:2014:2209.
- Spindler, Gerald** (2023) “Die Zukunft des europäischen Haftungsrechts für Internet-Provider - der Digital Services Act”, *MMR* 1, s.73-78.
- Veldt, Gitta** (2023) “The New Product Liability Proposal - Fit for the Digital Age or in Need of Shaping Up?”, *EuCML* 1, s.24-31.
- Weinzerl, Quirin** (2020) “Dark patterns als Herausforderung für das Recht”, *NVwZ-Extra* 15, s.1-11.
- Youtube and Cyando**, ABAD, ECLI:EU:C:2021:503.