

ELEKTRONİK TİCARETİN DÜZENLENMESİ HAKKINDA KANUN'UN GETİRDİKLERİ

1. GENEL OLARAK

Elektronik ortamda gerçekleştirilen ticarete ilişkin güvenin ve şeffaflığın sağlanması amacıyla çıkartılan Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un ("ETK"), 5 Kasım 2014 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, genel olarak Avrupa Birliği'nin elektronik ticarete ilişkin düzenlemelerinden bir olan 2000/31 sayılı Bilgi Toplumu Hizmetlerinin, Özellikle Elektronik Ticaretin Ortak Pazardaki Bazı Yönleri Hakkında Yönerge ("2000/31 sayılı Yönerge") ile uyumlu hükümler içermektedir. Kanun, aynı zamanda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un mesafeli sözleşmelere ilişkin 48. maddesini tamamlar niteliktedir.

ETK, esas itibarıyla iki alanda düzenleme getirmektedir. Kanun, ilk olarak elektronik hizmetin alıcısının satın alacağı mal ya da hizmeti tanıyabilmesi ve onu yanıltabilecek bilgilerin önüne geçilmesi için elektronik araçlarla hizmet sağlayanlara bazı yükümlülükler öngörmektedir. Kanunda düzenlenen ikinci alan ise istenmeyen elektronik iletilerin önlenmesine ilişkindir.

2. BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜKLERİ

a) Sözleşmenin Yapılması Aşamasına İlişkin Bilgi Verme Yükümlülüğü

ETK m.3/f.1 ve 2'ye göre, elektronik ortamda hizmet sağlayan kişiler, elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce aşağıdaki hususları alıcılara sunmak zorundadır:

- Alıcıların kolayca ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak tanıtıcı bilgilerini,
- Sözleşmenin kurulabilmesi için izlenecek teknik adımlara ilişkin bilgileri,
- Sözleşme metninin sözleşmenin kurulmasından sonra, hizmet sağlayıcı tarafından saklanıp saklanmayacağı ile bu sözleşmeye alıcının daha sonra erişiminin mümkün olup olmayacağı ve bu erişimin ne kadar süreyle sağlanacağına ilişkin bilgileri,
- Veri girişindeki hataların açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlara ilişkin bilgileri,
- Uygulanan gizlilik kuralları ve varsa alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına ilişkin bilgileri,

- Hizmet sağlayanın varsa mensubu olduğu meslek odası ile meslekle ilgili davranış kurallarını ve bunlara elektronik olarak ne şekilde ulaşılabileceği.

Bununla birlikte, iki durumda hizmet sağlayanın yukarıda bahsedilen bilgi verme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

Bunlardan ilki, ETK m.3/f.3'te öngörüldüğü üzere elektronik sözleşmenin taraflarının tüketici olmaması halidir. Bu istisnanın uygulanabilmesi için iki şart gerekmektedir:

- Tarafların her ikisi de tüketici olmamalıdır. Taraflardan birisi dahi tüketici ise, hizmet sağlayanın bilgi verme yükümlülüğü devam edecektir.
- Taraflar bilgi verme yükümlülüğünün aksini kararlaştırmalıdır. Taraflar arasında böyle bir anlaşma mevcut değil ise hizmet sağlayanın söz konusu yükümlülüğü devam edecektir.

Bilgi verme yükümlülüğünün ikinci istisnası ise, m.3/f.son'da öngörülmüştür. Buna göre, bilgi verme yükümlülüğünü düzenleyen m.3/f.1 ve 2, münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılan sözleşmelere uygulanmayacaktır. Bu istisnanın getiriliş amacı ise, bu gibi işlemlerde tarafların doğrudan haberleşme ve müzakere etme imkânına sahip olması ve Borçlar Kanunu'ndaki hazır bulunanlar arasında sözleşme hükümlerinin bunlara uygulanabilmesidir.

ETK m.3'de hizmet sağlayıcısına getirilen bir diğer yükümlülük ise, sözleşme hükümlerinin ve genel işlem şartlarının alıcı tarafından saklanması imkanı sağlanmasıdır. Bu yükümlülüğün getiriliş amacı, alıcının bu şartları daha sonra da düşünebilmesi ve kontrol edebilmesi, sözleşmenin kurulmasından sonra tek taraflı olarak sözleşme hükümlerinde değişikliğe gidilememesidir.

b) Sipariş Aşamasına İlişkin Yükümlülükler

Sözleşmenin kurulmasından önceki aşamaya ilişkin bilgi verme yükümlülüğü getiren ETK m.3'den farklı olarak ETK m.4, sipariş aşaması açısından bir takım yükümlülükler öngörmektedir. Sipariş aşamasına ilişkin olarak hizmet sağlayana getirilen bu yükümlülükler şunlardır:

- Siparişin onaylanması aşamasında ve ödeme bilgilerinin girilmesinden önce, ödeyeceği toplam bedel de dâhil olmak üzere, sözleşmenin şartlarının alıcı tarafından açıkça görülmesini sağlama,
- Alıcının siparişini aldığı gecikmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla teyit etme,

- Sipariş verilmeden önce alıcıya, veri giriş hatalarını belirleyebilmesi ve düzeltebilmesi için uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçları sunma.

Hizmet sağlayana getirilen bu yükümlülükler de, sözleşmenin kurulması öncesi bilgi verme yükümlülüğü açısından söz konusu olduğu gibi iki istisnai halde ortadan kalkar. Buna göre, (i) taraflar tüketici değilse ve bu yükümlülüklerin uygulanmayacağını kararlaştırmışsa veya (ii) sözleşme münhasıran elektronik posta yoluyla veya benzeri bireysel iletişim araçlarıyla yapılmışsa, ETK m.4'te öngörülen yükümlülükler uygulanmaz.

3. İSTENMEYEN ELEKTRONİK İLETİLER

ETK, ticari elektronik iletilerine ilişkin çeşitli hükümler öngörmektedir. Kanun koyucunun, genel olarak 2000/31 sayılı Yönerge'nin ilgili hükümlerini dikkate alarak hazırladığı bu düzenlemeler şöyledir:

a) Bilgi Verme Yükümlülüğü

ETK m.5, ticari elektronik ileti gönderen kişiye iletinin alıcısına karşı bilgi verme yükümlülüğü getirmiştir. Bu kapsamda sağlanması gereken yükümlülükler şunlardır:

- Ticari iletişimin ve bu iletişimin adına yapıldığı gerçek ya da tüzel kişinin açıkça belirlenebilir olmasını sağlayan bilgiler sunulmalıdır. İleti sahibinin kimliğinin açık edilmesinin zorunlu kılınmasındaki amaç, elektronik ortamdaki anonimlik arkasında alıcının yanıltılmasını engelleyerek ona güven telkin edebilmektir.
- İndirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunların bu niteliği açıkça belirlenebilmeli, bunlara katılımın ve bunlardan faydalanmanın şartlarına kolayca ulaşılabilmesi ve bu şartlar açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılır olmalıdır. Bu hüküm de alıcı açısından şeffaflığın ve güvenin temin edilmesi amacı gütmektedir.

Bu yükümlülük sadece ticari amaçla yapılan iletişim açısından geçerlidir. Ticari olmayan ileti yollanması halinde bu yükümlülük uygulanmayacaktır. ETK 2/f.1-b uyarınca, alan adları ve elektronik posta adresi dışında, mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik olarak elektronik ticarete ilişkin her türlü iletişim, ticari elektronik iletişim sayılmaktadır.

b) Ticari Elektronik İleti Gönderme İçin Onay Şartı

ETK m.6'ya göre, ticari elektronik iletiler, alıcılara ancak önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebilir. Bu onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim araçlarıyla alınabilir. Kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla alıcının iletişim bilgilerini vermesi

hâlinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari elektronik iletiler için ayrıca onay alınması gerekmemektedir.

Onay şartı, mesleki veya ticari faaliyet kapsamında kazanç sağlamaya yönelik yapılan iletiler için geçerlidir. Ticari olmayan elektronik iletiler açısından alıcıdan onay alma şartı mevcut değildir. Onay şartının aranmadığı bir diğer durum ise, alıcının esnaf veya tacir olması halidir. İleti alıcısının tacir veya esnaf olup olmadığı, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre belirlenecektir. Esnaf ve tacirler açısından böyle bir istisnanın öngörülmesinin sebebi, bunların kendilerine gelen reklam amaçlı elektronik iletilerden haberdar olabilmelerinin ticarî hayatın olağan bir gereği olmasıdır.

ETK m.7'ye göre, bir ticari elektronik iletiye alıcı tarafından onay verilmiş kabul edilebilmesi için bunun içeriğinin onaya uygun hazırlanmış olması gerekir. M.7/f.2 ve 3'te, iletinin içerisinde, hizmet sağlayıcının kimliği ve iletişim bilgileri ile iletinin konusu hakkında açıklamaların yer alması gerektiği belirtilmektedir.

c) Alıcının Ticari Elektronik İletiyi Reddetme Hakkı

ETK m.8/f.1'e göre, daha önceden ileti gönderilmesine onay veren alıcılar diledikleri zaman, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ticari elektronik iletileri almayı reddedebilir. Esnaf ve tacirlere ileti gönderilmesi için onay şartı aranmasa da, bu alıcıların da kendilerine gönderilen ticari iletileri reddetme hakkı mevcuttur.

Hizmet sağlayıcı, alıcının ret bildirimini, elektronik iletişim araçlarıyla kolay ve ücretsiz olarak iletmesini sağlamalı ve gönderdiği iletide buna ilişkin gerekli bilgileri sunmalıdır.

M.8/f.3'e göre, hizmet sağlayıcı, talebin ulaşmasını müteakip üç iş günü içinde alıcıya elektronik ileti göndermeyi durdurmak zorundadır.

d) Cezai Hükümler

ETK m.12, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na, Kanun'da belirtilen yükümlülüklerini ihlal eden hizmet sağlayıcılarına ihlal edilen yükümlülüğün çeşidine göre 1.000 TL ila 15.000 TL arasında değişen oranlarda idari para cezası verme yetkisi tanımıştır. Bir defada birden fazla kişiye onaysız ticari elektronik ileti yollanması halinde, Kanun Koyucu bunu bir ağırlaştırıcı sebep olarak öngörmüş ve Bakanlığa, bu fiile ilişkin m.12/f.1.a'da belirtilen 5.000 TL'lik para cezasının üst sınırının on katına kadar idari para cezası verme yetkisi tanımıştır.