

ÖZGÜN HUKUK BÜROSU

SÜLÜN SOKAK NO: 8 1.LEVENT/BEŞİKTAŞ İSTANBUL/TÜRKİYE

Tel:+ 90 212 356 3210(pbx) / +90 212 325 2307(pbx)

Faks: +90 212 356 3213

E-mail: ozgun@ozgunlaw.com

20.07.2015

Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmeliğin Getirdiği Yeni Düzenlemeler

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ("**Kanun**") 1 Mayıs 2015 tarihinden yürürlüğe girmiştir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 27.04.2015 tarihinde duyurmuş olduğu Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik Taslağında ("**Taslak Yönetmelik**") bir takım değişiklikler yapılmış ve nihayetinde Ticari İletişim ve Ticari Elektronik İletiler Hakkında Yönetmelik ("**Yönetmelik**") 15.7.2015 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik ile ticari elektronik iletilerde uyulması gereken hususlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Kanunda ve Yönetmelikte, ticari elektronik ileti, telefon, çağrı merkezi, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli ileti olarak tanımlanmıştır.

Kanun'un 6. maddesinde ticari elektronik iletilerin alıcılara önceden onayları alınmak kaydıyla gönderilebileceğini düzenlemiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinde de onay şartı tekrarlanmıştır. Buna göre, hizmet sağlayıcının mal ve hizmetlerini tanıtmak, pazarlamak, işletmesini tanıtmak ya da kutlama ve temenni gibi içeriklerle tanınırlığını artırmak amacıyla alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderdiği ticari elektronik iletiler için kendisi tarafından önceden onay alınır.

Görüleceği üzere sadece bir mal veya hizmet tanıtmak için gönderilen iletiler değil, kutlama ve temenni içerikli iletiler de onaya tabi kılınmıştır.

I. ALICININ ONAYI

1. Onay Gerektirmeyen Durumlar

Yönetmeliğin 6. maddesinde hangi hallerde ticari elektronik ileti gönderilmesi için onay gerekmediği 4 bent halinde düzenlenmiştir. Sözü geçen düzenlemeye göre;

i. Alıcının kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini vermesi halinde, temin edilen mal veya hizmetlere ilişkin **değişiklik, kullanım ve bakıma yönelik ticari** elektronik iletiler için ayrıca onay alınmaz.

ii. Devam eden abonelik, üyelik veya ortaklık durumu ile tahsilat, borç hatırlatma, bilgi güncelleme, satın alma ve teslimat veya benzeri durumlara ilişkin bildirimleri içeren iletiler ile hizmet sağlayıcıya ilgili mevzuatla getirilen bilgi verme yükümlülüğü durumlarında önceden onay alma zorunluluğu aranmaz. **Ancak bu tür bildirimlerde herhangi bir mal veya hizmet özendirilemez veya bunların tanıtımı yapılamaz.**

iii. Tacir veya esnaf olan alıcıların elektronik iletişim adreslerine gönderilen ticari elektronik iletiler için önceden onay alınması zorunlu değildir. **Ancak tacir ve esnaflara gönderilecek ticari iletilerde ticari ileti almayı reddetme imkanına ticari ileti içeriğinde yer verilmeli**, tacir ve esnafların alan reddetme hakkını kullanması halinde tekrar onayları alınmadan ticari elektronik ileti gönderilmemelidir.

iv. Sermaye piyasasına ilişkin mevzuat uyarınca aracılık faaliyetinde bulunan şirketlerce müşterilerine bilgilendirme amaçlı gönderilen ticari elektronik iletiler için onay alınması zorunlu değildir.

2. Alıcıdan Onay Alınmasının Şekli

Kanun'un 6. maddesinde onayın yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim aracı ile alınabileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesinde ise onay şeklinin tabi olduğu

şekil ve esaslar 10 bent halinde düzenlenmiştir. İşbu madde doğrultusunda 15 Temmuz 2015 tarihi sonrasında alınacak onaylar aşağıdaki şekilde olmalıdır:

- Onay, yazılı olarak veya her türlü elektronik iletişim aracıyla (internet ve diğer iletişim ağları üzerinden iletilerin gönderilmesine, alınmasına veya saklanmasına imkan sağlayan bilgisayar, telefon, faks, otomatik arama makineleri gibi her türlü cihaz) alınabilir.

- Onayda, alıcının ticari elektronik ileti gönderilmesini kabul ettiğine dair **olumlu irade beyanı, adı ve soyadı ile elektronik iletişim adresi** yer alır.

- Fiziki ortamda (yazılı şekilde) alınan onaylarda, onay verenin **imzası** olmalıdır.

- Onayın elektronik ortamda alınması durumunda, **onayın alındığı bilgisi, reddetme imkânı da tanınmak suretiyle, alıcının elektronik iletişim adresine aynı gün içinde iletilir.** (*Taslak Yönetmelikte Double opt-in zorunluluğu getirilmiş iken, Yönetmelik ile double opt-in düzenlemesinden vazgeçilmiş ve sadece alıcıya, onay alındığının, reddetme hakkı tanınarak, bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.*)

-Onay; **abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi gibi bir sözleşmenin içeriğine dahil edilerek alınıyorsa sözleşmenin sonunda,** olumlu irade beyanından veya imzadan önce, ticari elektronik ileti kenar başlığı altında, reddetme imkanı da tanınarak en az **on iki punto** ile yazılarak alınır. (*Taslak Yönetmelikte, onayın abonelik, satış ve üyelik sözleşmesi ile birlikte alınması yasaklanmış iken, Yönetmelik ile bu yasak yumuşatılmıştır. Buna göre, sözleşmeye dahil edilerek onay alınması halinde, onay imzadan önce, ticari elektronik ileti başlığı altında, reddetme hakkı tanınarak en az 12 punto yazılarak alınmalıdır.*)

-Alıcının elektronik iletişim adresine ticari elektronik ileti gönderilerek onay talebinde bulunulamaz.

- Acentelik, özel yetkili işletme ya da bayilik sözleşmesindeki taraflardan birine verilen onay; bu sözleşmeye konu mal, hizmet veya marka ile sınırlı olarak sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilir

-Hizmet sağlayıcı aldığı onayı, kendi mal veya hizmetleri ile birlikte olmak kaydıyla promosyon olarak sunulan mal ve hizmetler için de kullanabilir. Ancak bu promosyon ilişkisinin bir sözleşmeye bağlı olma şartı aranır.

- Onay metninde, **olumlu irade beyanı önceden seçilmiş olarak ver alamaz.**

- **Hizmet sağlayıcı, alıcıdan ticari elektronik ileti onayı vermesini, sunduğu mal ve hizmetin temini için ön şart olarak ileri süremez.**

- Onayın alındığına ilişkin ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya aittir.

3. Mevcut Veri Tabanlarının Kullanımı

Mevcut veri tabanlarının durumu Kanunun 14. maddesi ile Geçici 1. maddesinde ve Taslak Yönetmeliğin 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen düzenlemeler kapsamında;

Kanunun yürürlük tarihinden önce (1/5/2015), ticari elektronik ileti gönderilmesi amacıyla alıcının açık irade beyanını içerecek şekilde alınan onaylar geçerlidir.

Kanunun yürürlük tarihinden önce (1/5/2015) , hizmet sağlayıcı ve alıcı arasında doğrudan mal veya hizmet teminine yönelik işlemler (alışveriş) sırasında alıcının elektronik iletişim adresini vermesi ile oluşturulan veri tabanlarının onaylı olduğu kabul edilir. Bu şekilde verildiği kabul edilen onay; acente, özel yetkili ya da bayi işletme için verilmiş ise sözleşmenin diğer tarafı için de verilmiş kabul edilir.

Diğer bir anlatımla, alıcı müşteri konumundaysa ve alışveriş sırasında ticari ileti gönderilmesine onay vermişse, onay alınmış sayılmaktadır.

Taslak Yönetmelikte müşterilere benzer veya aynı mal veya hizmet **için ileti gönderilmesi halinde onay alınmış sayılacağı düzenlenmiş iken, yürürlüğe giren**

Yönetmelik ile bu düzenleme değiştirilmiştir. Bu itibarla, hizmet sağlayıcıdan alışveriş yapmış müşterilere benzer mal veya hizmet dışındaki mal ve hizmetler ile ilgili de elektronik ileti gönderilebilecektir.

Daha önce hizmet sağlayıcıdan alışveriş yaptığı için onaylı veri tabanı sayılan müşteriye, Yönetmeliğin yayım tarihinden sonra (15/7/2015) gönderilecek ilk ticari elektronik iletide, reddetme hakkı tanınmalı ve veri tabanında kayıtlı olduğuna dair bilgi verilmelidir.

Kanunun yürürlük tarihinden önce, başkaları adına ticari elektronik ileti gönderilmesi amacıyla genel nitelikli onay alınmış ve bu onaya dayanılarak alıcıya ticari elektronik ileti gönderilmiş olması kaydıyla bu Yönetmeliğin yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde ve bir defaya mahsus olmak üzere, adına ticari elektronik ileti gönderilenler tarafından onay alınması amacıyla alıcılara ticari elektronik ileti gönderilebilir. Bu iletide, genel onayın kim tarafından alındığı bilgisine de yer verilir. Onay talebine sessiz kalınması durumunda talep reddedilmiş sayılır.

Diğer bir deyişle, alıcıdan 1/5/2015 tarihinden önce genel nitelikte birden fazla hizmet sağlayıcı adına onay alınmış olması halinde, alıcıya en geç 15/10/2015 tarihine kadar onay iletisi gönderilmeli ve ileti içeriğinde genel onayın kim tarafından alındığı bilgisine yer verilmelidir.

II. TİCARİ İLETİNİN İÇERİĞİ

Kanun'un 7. maddesi ile Yönetmeliğin 8. maddesi doğrultusunda, **Ticari Elektronik iletinin içeriği alıcıdan alınan onaya uygun olmak zorundadır.**

- Ticari elektronik iletinin başlığında veya içeriğinde; tacirler için MERSİS numarası ve ticaret unvanına, esnaflar için adı ve soyadı ile T.C. kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir.

- Kısa mesaj gibi sınırlı alanlar kullanılarak gönderilen ticari elektronik iletinin içeriğinde; tacirler için MERSİS numarasına, esnaflar için ise adı ve soyadı ile

T.C. kimlik numarasına yer verilir. Hizmet sağlayıcı, bunlara ek olarak marka veya işletme adı gibi kendisini tanıtan diğer bilgilere yer verebilir.

- Ticari elektronik iletide, elektronik iletişim aracının türüne bağlı olarak hizmet sağlayıcının telefon, faks, kısa mesaj numarası ve elektronik posta adresi gibi erişilebilir durumdaki iletişim bilgilerinden en az birine yer verilir.

- Ticari elektronik iletinin niteliği içeriğinden açık bir biçimde anlaşılamiyorsa tanıtım, kampanya ve bilgilendirme gibi niteliği belirleyici bir ibareye yer verilir. Bu ibare; kısa mesaj yoluyla gönderilen iletelerde iletinin başlangıcında, elektronik posta yoluyla gönderilen iletelerde konu bölümünde, sesli aramalarda ise görüşmenin başlangıcında belirtilir. (İndirim, Kampanya, Promosyon vb.)

- Ticari elektronik iletide indirim ve hediye gibi promosyonlar ile promosyon amaçlı yarışma veya oyunlar olması halinde bu husus iletide açıkça belirtilir. Ayrıca, promosyonların geçerlilik süresi ve alıcının bunlardan faydalanmak için yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklerle ilişkin şartlar, açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde, bu hususlara özgülenmiş bir URL adresi veya müşteri hizmetleri numarası gibi kolay bir şekilde ulaşılabilecek yöntemlerle sunulur.

- Ret bildirimini için müşteri hizmet numarası, kısa mesaj numarası veya yalnızca ret bildirimine özgülenmiş bir URL adresi gibi erişilebilir iletişim adresine yer verilmelidir. İleti hangi yöntemle gönderildiyse, ret bildirimini de kolay ve ücretsiz bir şekilde aynı yöntemle sağlanır. **Ret bildirimini imkanı gönderilen her ticari elektronik iletide yer almak zorundadır**

III. TİCARİ İLETİYİ REDDETME HAKKI

Alıcı istediğinde hiçbir gerekçe göstermeksizin ticari elektronik ileti almayı reddedebilir. Ret bildiriminde bulunduğu an, alıcının onayı geçersiz kalır.

Acente, özel yetkili işletme ya da bayilerden birine yapılacak ret bildirimini tüm acente, özel yetkili işletme ya da bayi için yapılmış kabul edilir. Ret bildirimini alan taraf (bayi, acente) diğer taraflara (bayi acentelere) ret bildirimini bildirmek zorundadır.

Hizmet sağlayıcı, alıcının ticari elektronik iletiyi almayı reddettiğine ilişkin talebinin kendisine ulaşmasından sonra üç iş günü içinde alıcıya ticari ileti göndermeyi durdurmak zorundadır.

IV. ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN HUKUKİ DURUMU

Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek veya tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.

Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüğü, hizmet sağlayıcıların göndereceği iletilerde Yönetmelikte yer alan yükümlülüklerle uymasına olanak tanıyacak teknik imkanın tanınmasıdır.

Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortam kullanılarak gönderilen ticari iletilerin içeriğinde kendisine ait marka adı, ticaret unvanı veya işletme adından en az birine yer vermek zorundadır.

Aracı hizmet sağlayıcı, başkaları adına ticari elektronik ileti göndermek için onay alamaz.

V. CEZAI YAPTIRIMLAR

Şikayet başvuruları e-Devlet, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın internet sitesi veya şikayetçinin ikametgahının bulunduğu Gümrük ve Ticaret Bakanlığı İl Müdürlüğü'ne yazılı olarak yapılabilir.

Şikayetçi ancak kendisine ait elektronik iletişim adresine gönderilen ticari elektronik ileti için şikayetçi olabilir. Şikayet başvurusunun ticari elektronik iletinin gönderildiği tarihten itibaren üç ay içinde yapılması gerekir.

Hizmet sağlayıcı ve ara hizmet sağlayıcı, onay kayıtlarını, onayın geçerliliğinin sona erdiği tarihten, ticari elektronik iletilere ilişkin diğer kayıtlara ise kayıt tarihinden itibaren **bir yıl süreyle saklamak zorundadır.**

Şikayet konusu işlemlerde ispat yükümlülüğü hizmet sağlayıcıya ve ara hizmet sağlayıcıya aittir.

Şikayet halinde, Bakanlık İl Müdürlüğü tarafından, hizmet sağlayıcıdan talep edilen tüm bilgi ve belgelerin, talebin tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde il müdürlüğüne teslim edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde iki bin Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezasına hükmedilir.

Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca, alıcının onayı alınmadan ticari elektronik ileti gönderilmesi halinde hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcılara bir Türk lirasından beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

Bir defada birde fazla kişiye onay alınmadan ileti gönderilmesi halinde, idari para cezası on katına kadar artırılarak uygulanır.

Ticari elektronik ileti içeriğinde ret bildirimine ilişkin düzenlemelere aykırı davranılması halinde hizmet sağlayıcılara ve aracı hizmet sağlayıcılara iki bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

Verilen para cezaları cezanın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmek zorundadır.

Av. Duygu KESLER