

**Grup Adı:** Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubu (ETDÇG)

**Koordinatör Kurum:** Dış Ticaret Müsteşarlığı

**Katkı veren Kurumlar:** Adalet Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Ulaştırma Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı-Bilgi Toplumu Dairesi, Telekomünikasyon Kurumu, Mesleki Yeterlilik Kurumu, Bankalar Birliği, Türk Patent Enstitüsü

**Rapor No:** 5

**Tarih:** 02 Temmuz 2008

## ETDÇG RAPORU

**AMAÇ:** Geleneksel ticareti düzenleyen hukuk kuralları ile elektronik ticareti yönlendirmek ve yönetmek çoğu kez mümkün olmamaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin hukuk düzenini değişime zorlayan etkisiyle ticaret kavramı ve kendine özgü araçları da değişerek e-ticaretin günlük hayatta yerini almasına sebep olmuştur. e-Ticarete taraflar birbirini tanımamakta, karşı karşıya (yüz yüze) gelememekte veya teknolojik araçlar kullanarak yüz yüze görüşmeler bile bu görüşme ve anlaşmaların güvenli bir ortamda kayıt altına alınması gerekebilmektedir.

İnternetin evrensel boyutlarda süratle gelişmesi; fizikî ortam dikkate alınarak ortaya konulmuş hukuk kurallarının, bu yeni gelişmenin alt yapısı, tarafları, yeni ilişki biçimleri dikkate alınarak gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu gözden geçirme, elektronik ticaretin gelişmesi için gerekli güvenin varlığı ve sürdürülebilirliği açısından da önem taşımaktadır.

Bu nedenle bu raporda, Avrupa Birliğinin 2000/31/EC sayılı e-Ticaret Direktifi incelenerek, Türk mevzuatının uyum durumunun ortaya konulması hedeflenmiştir.

**YÖNTEM:** Elektronik Ticaret Direktifine uyum çalışmaları, Dış Ticaret Müsteşarlığının koordinatörlüğünde düzenlenen toplantılar vasıtasıyla, konuyla ilgili kurum ve kuruluş temsilcilerinin katıldığı E-Ticaret Direktifi Çalışma Grubu (ETDÇG) tarafından yapılmıştır. Toplantılara ilişkin sekreteryaya faaliyetleri Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yürütülmüştür. Diğer taraftan toplantılarda alınan kararlar, ETDÇG'nun ortak görüşleri neticesinde alınmıştır.

Başlangıç toplantılarında yönetime ilişkin olarak, Türk mevzuatına uyumun sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilebilmesi için yapılacak münhasır bir mevzuat çalışmasından önce mevcut mevzuatta değişiklik yapmak suretiyle uyumun sağlanabilirliğini tespit etmenin daha uygun olacağı değerlendirilmiştir. Bu çerçevede çalışmalar, Direktif maddelerine en yakın Türk mevzuatının incelenmesi şeklinde sürdürülmüş ve Direktifin 20 maddesi Çalışma Grubu tarafından incelenmiştir.

### MEVCUT DURUM:

1. 24 Temmuz 2003 tarih ve 25178 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı"nın "Bilgi toplumunda hizmet sunulmasına ilişkin AB mevzuatına uyumun sağlanması" başlıklı 3.3. maddesinde; "Elektronik Ticaret Direktifi" olarak bilinen 2000/31/EC sayılı Direktifin;

- Elektronik yollarla akdedilen sözleşmelere ilişkin 9. maddesi,

- Aracı olarak hizmet sağlayanların hangi hallerde sorumlu olmayacağına ilişkin 12. maddesi,

- Bu konunun yargıda ele alınışına dair 18. maddesi,

dışında kalan hususlarıyla ilgili olarak, elektronik belge ve elektronik veri hakkındaki mevzuat çerçevesinde Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından gerekli yasal düzenlemelerin yapılması öngörülmektedir.

**2.** E-Ticaret Direktifine (2000/31/EC) uyum sağlanmasına ilişkin Müsteşarlığımız bünyesinde yapılan çalışmalara 2005 senesinde başlanmış olup bu çerçevede ilk olarak Adalet Bakanlığının başkanlığını yaptığı Hukuk Çalışma Grubu toplantılarında, Elektronik Ticaret Çalışma Grubunda temsilci bulunduran kurum ve kuruluşların görüşleri derlenerek söz konusu Bakanlığa iletilmiş ve direktife uyuma ilişkin düzenlenen bir dizi hukuk grubu toplantılarına aktif katılım sağlanmıştır.

**2.1.** Sözkonusu toplantılarda alınan kararlar sonucunda servis sağlayıcıların sorumluluk ve yükümlülüklerine ilişkin Adalet Bakanlığı ile müşterek çalışma başlatılmıştır.

**2.2.** Bu çalışmalar sonucunda, Elektronik Ticaret Direktifine karşılık gelen Türk mevzuatının muhtelif kanunlar kapsamında dağıntık halde bulunduğu anlaşılmış ve bu dağıntıklığı tespit amacıyla bir kılavuz kitabın oluşturulmasının faydalı olacağı ortak kanaatine varılmıştır.

**2.3.** Mevzuatımızdaki eksikliklerin ancak bu kılavuz kitabın hazırlanmasını müteakip ortaya çıkacağı Hukuk Grubunca da belirtilmiştir.

**2.4.** Aralarında Müsteşarlığımızın da bulunduğu bazı kurumlar tarafından, Avrupa'daki bazı ülkelerde olduğu gibi, diğer yasal düzenlemelerden bağımsız sadece e-ticareti düzenleyen ayrıntılı bir mevzuatın hazırlanmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı benimsense de, öncelikle e-ticaret hükümlerine karşılık gelen Türk mevzuatının tespitinin gerekliliği hususunda mutabakata varılmıştır.

**3.** Türkiye'de elektronik ticaretin gelişebilmesi ve yasal altyapının oluşturulabilmesi amacıyla 2000/31/EC sayılı E-Ticaret Direktifine ivedi olarak uyum sağlanmasının gerekliliği resmi yazılarda ifade edilmiş, bu çerçevede Müsteşarlığımızın da dahil olduğu e-Dönüşüm Türkiye Hukuk Çalışma Grubunun başkanlığını yürüten Adalet Bakanlığı ile Bilgi Toplumu Strateji çalışmalarını yürüten Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bu kapsamdaki mevzuat uyum çalışmalarına bir an önce başlanmasının önemi vurgulanmıştır.

**4.** 14 Temmuz 2006 tarihinde heyet başkanlığını -Dışişleri Bakanlığı eşbaşkanlığında-DPT Müsteşarlığının yürüttüğü ayrıntılı tarama toplantılarında, 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi'ne uyuma ilişkin sunum Brüksel'de Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yapılmıştır.

**5.** 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi kapsamına giren hükümler ile bu hükümlere karşılık gelen Türk mevzuatının derlenmesi çalışmalarını başlatmak üzere, Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından bir hazırlık yapılmış ve Direktifin maddeleri ile bu maddelerin Türk mevzuatındaki yerinin tespiti çalışması yapılmıştır.

**6.** Avrupa Birliği Genel Sekreterliği ile DPT Müsteşarlığının resmi görüşlerine başvurulduktan sonra Dış Ticaret Müsteşarlığının bu konudaki eşgüdüm çalışmalarını sürdürmesinin doğru bir yaklaşım olacağı anlaşılmıştır.

**7.** Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından 9 Mayıs 2007 ile 15 Mayıs 2008 tarihleri arasında ETDCG toplantıları düzenlenmiş ve bugüne kadar yedi toplantı gerçekleştirilmiştir.

Çalışmalar, Direktifte yer alan her maddenin incelenmesi ve Türk mevzuatındaki karşılığının araştırılması şeklinde yürütülmüştür.

8. ETDÇG toplantılarında alınan kararlar bir tabloya işlenmiştir. Raporun kapsamını söz konusu tablodaki tespit ve önerilerin yanısıra toplantı dışında sürdürülen yazışma ve çalışmalar oluşturmaktadır.

## DEĞERLENDİRMEYE ALINAN MADDELER:

Bu bölümde, 2000/31/EC sayılı Direktif kapsamındaki maddelerin açıklaması yapıldıktan sonra, karşılık gelen Türk mevzuatı incelenmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM – GENEL ESASLAR

### 1 - Amaç ve Kapsam

#### A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 1. MADDESİ

1. Bu Direktif, üye devletler arasında bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını temin ederek, iç pazarın düzgün işleyişine katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

2. Bu Direktif, 1. paragrafta belirlenen amaca ulaşmak için gerekli olduğu ölçüde, iç pazara ilişkin bilgi toplumu hizmetlerine, hizmet sunucuların kuruluşuna, ticari iletişime, elektronik sözleşmelere, araçların sorumluluğuna, davranış kurallarına, yargı dışı uyuşmazlıkların çözümü yollarına, dava türlerine ve üye devletler arası işbirliğine ilişkin belirli ulusal hükümleri yakınlaştırmaktadır.

3. Bu Direktif, bilgi toplumu hizmetlerine uygulanan Topluluk hukukunu, özellikle, kamu sağlığı ve tüketici çıkarları için Topluluk tasarrufları ve bu tasarrufları uygulamaya yönelik ulusal mevzuat tarafından öngörülen koruma düzeyine, söz konusu mevzuatın bilgi toplumu hizmetlerinin serbest biçimde sunulmasını kısıtlamaması şartıyla, hanel getirmeksizin geliştirir.

4. Bu Direktif, devletler özel hukuku alanına yeni (ek) kurallar getirmediği gibi, mahkemelerin yargı yetkisini de kapsamaz.

5. Bu Direktif, aşağıdaki alanlara uygulanmaz:

(a) vergilendirme alanına;

(b) 95/46/AT ve 97/66/AT Direktifleri ile düzenlenen bilgi toplumu ile ilgili hususlara;

(c) Kartel (rekabet) hukuku tarafından düzenlenen anlaşma ve uygulamalara ilişkin hususlara;

(d) Bilgi toplumu hizmetine ilişkin aşağıdaki faaliyetlere :

— Kamu otoritesinin kullanılması ile doğrudan ve belirli bir bağlantı içerdikleri ölçüde noter ve benzeri mesleklerin faaliyetlerine;

— Müvekkilin temsiline ve mahkemeler önünde çıkarlarının savunulmasına ilişkin hususlara;

— Piyango çekilişleri ve bahis işlemleri de dahil olmak üzere, parasal bir değer kazanma veya kaybetme ihtimalli ortaya konmasını içeren kumar faaliyetlerine.

6. Bu Direktif, Topluluk hukuku çerçevesinde, Topluluk düzeyinde veya ulusal düzeyde, kültürel ve dilsel çeşitliliği geliştirmek ve çoğulculuğu korumak üzere alınan önlemleri etkilemez.

## **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 1. maddesi, iç pazara ilişkin bilgi toplumu hizmetlerine, hizmet sunucuların kuruluşuna, ticari iletişime, elektronik sözleşmelere, araçların sorumluluğuna, davranış kurallarına, yargı dışı uyuşmazlıkların çözümü yollarına, dava türlerine ve üye devletler arası işbirliğine ilişkin belirli ulusal hükümleri yakınlaştırmak suretiyle, bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını temin ederek, iç pazarın düzgün işleyişine katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Bu kapsamda Türk mevzuatında karşılığının olup olmadığı aşağıdaki maddelerde ayrıntılı olarak incelenmektedir.

## **2 – Tanımlar**

### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 2. MADDESİ**

(a) **“Bilgi toplumu hizmetleri”** : 98/48/AT sayılı Direktif ile değişik haliyle 98/34/AT sayılı Direktifin 1(2) maddesi kapsamındaki hizmetler;

98/34/EC sayılı Direktifte “Bilgi Toplumu Hizmetleri” normalde ücret karşılığı sağlanan herhangi bir servisin, uzaktan, servis faydalanıcısının kişisel talebi üzerine ve elektronik ortamda yapılması şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca bu tanımın kapsamına girmeyen servis listesi aynı direktifin ekinde verilmiştir. Bu listede, tanımda geçen uzaktan, servis faydalanıcısının kişisel talebi üzerine ve elektronik ortamda yapılması ifadelerine uymayan durumlar belirtilmiştir. (Elektronik ekipmanlar kullanılsa bile, hastanın fiziksel olarak bulunması durumunda doktorun muayenesi gibi )

(b) **“Hizmet sunucu”**: bir bilgi toplumu hizmeti sunan her türlü gerçek ve tüzel kişi;

(c) **“Yerleşik hizmet sunucu”** : sabit bir işletmeyi belirsiz bir süre için kullanarak bir ekonomik faaliyeti etkili biçimde sürdüren bir hizmet sunucu. Hizmetin sunulması için gerekli olan teknik araç ve teknolojilerin mevcudiyeti ve kullanılması, kendiliğinden, hizmet sunucunun yerleşik olmasına yol açmaz;

(d) **“hizmet alıcı”** : bir bilgi toplumu hizmetini, mesleki veya başka amaçlarla, özellikle bilgiye ulaşma veya bilgiyi erişilebilir kılma amaçları için kullanan her türlü gerçek veya tüzel kişi;

(e) **“tüketici”** : kendi ticari, iş ve mesleki amaçları dışında hareket eden her türlü gerçek kişi;

(f) **“ticari iletişim”** : ticari, sınai ve zanaat içeren faaliyeti yerine getiren veya düzenlenmiş bir mesleği icra eden bir şirket, dernek veya kişinin, mal, hizmet ve imajını doğrudan ve dolaylı olarak geliştirmeye yönelik her türlü ve biçimdeki iletişim. Aşağıdakiler kendiliğinden ticari iletişim oluşturmaz :

— şirket, dernek veya kişinin faaliyetine doğrudan erişim sağlayan bilgi, özellikle bir alan adı ve elektronik posta adresi;

— şirket, dernek veya kişinin mal, hizmet ve imajına ilişkin bağımsız biçimde bir araya getirilmiş bilgi, özellikle mali bir edim içermemesi halinde;

(g) “düzenlenmiş meslek”: 89/48/AET sayılı ve 21 Aralık 1988 tarihli en az üç yıllık bir mesleki eğitim veya öğretimin tamamlanması üzerine verilen yüksek öğretim diplomalarının tanınmasına ilişkin bir genel sistem öngörülmesi ile ilgili Konsey Direktifinin 1(d) maddesi anlamında (26), veya 92/51/AET sayılı 18 Haziran 1992 tarihli mesleki eğitim ve öğretimin tanınması alanında ikinci bir genel sistem öngören 89/48/AET sayılı Direktifi tamamlamak üzere çıkarılan Konsey Direktifinin 1(f) maddesi anlamında herhangi bir meslek;

(h) “koordine alan” : üye devletlerin hukuk sistemlerinde bilgi toplumu hizmeti sunanlara ve bilgi toplumu hizmetlerine uygulanmak üzere öngörülen ve genel niteliği haiz olmalarına ya da özellikle bu amaç için öngörülmüş olmalarına bakılmaksızın uygulanan şartlar;

i) koordine alan, hizmet sunucunun uymakla yükümlü olduğu aşağıdaki hususlarla ilgilidir:

- bir bilgi toplumu hizmeti faaliyetine başlamaya ilişkin kalifikasyonlar, izin ve bildirim gibi şartlar;
- bir bilgi toplumu hizmeti faaliyetinin yerine getirilmesine ilişkin, hizmet sunucunun davranışlarına ilişkin şartlar, reklama ve sözleşmelere uygulananlar da dahil olmak üzere hizmet kalitesi ve içeriğine ilişkin şartlar veya hizmet sunucunun sorumluluğuna ilişkin şartlar;

ii) Koordine alan aşağıdakiler gibi şartları kapsamaz:

- Mallara uygulanacak şartlar
- Malların teslimine uygulanacak şartlar
- Elektronik araçlarla sunulmayan hizmetlere uygulanan şartlar.

## **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 1. maddesinde yer alan amaç ve kapsam anlamında, tanımlar bilgi toplumu hizmeti ve bu hizmete bağlı kavramlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. 4077 sayılı Kanunun 3. maddesindeki tanımlardan, “tüketici” tanımı, Direktifteki tanımlarla uyumlu olmakla birlikte diğer tanımlar Türk mevzuatında yoktur.

## **3 – İç Pazar**

### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 3. MADDESİ**

1. Her üye devlet, kendi ülkesinde yerleşik (kurulmuş, merkezi bulunan) bir hizmet sunucunun sunduğu bilgi toplumu hizmetlerinin söz konusu üye devlette koordine alanlar kapsamına giren ulusal hükümlere uymasını temin eder.

2. Üye devletler, koordine alanlar kapsamına giren nedenlerle, bir başka üye devletten bilgi toplumu hizmetlerinin sunulmasını kısıtlayamazlar.

3. Birinci ve ikinci paragraflar, aşağıdaki hususlara uygulanmaz:

- Telif hakları, komşu haklar, 87/54/AET sayılı Direktif<sup>1</sup> ve 96/9/AT sayılı Direktif<sup>2</sup> atıfta bulunulan haklar ile sınai mülkiyet hakları,
  - Üye devletlerin 2000/46/AT<sup>3</sup> sayılı Direktif 'te öngörülen istisnaları uyguladığı kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen elektronik para emisyonu,
  - 85/611/AET sayılı Direktifin<sup>4</sup> 44(2) maddesine,
  - 92/49/AET<sup>5</sup> sayılı direktifin 30. maddesi ve IV. başlığına, 92/96/AET<sup>6</sup> sayılı direktifin IV. Başlığına, 88/357/AET<sup>7</sup> sayılı Direktifin 7 ve 8. Maddelerine ve 90/619/AET<sup>8</sup> sayılı Direktifin 4. Maddesine,
  - tarafların sözleşmelerine uygulanacak hukuku seçme konusundaki serbestilerine,
  - tüketici sözleşmeleri ile ilgili sözleşmeden doğan yükümlülüklerle,
  - Taşınmaz malın bulunduğu üye ülkede emredici şekil şartlarına tabi oldukları hallerde, taşınmaz mal üzerinde hak doğuran ve transfer eden sözleşmelerin şekli geçerliliğine,
  - Elektronik posta yoluyla talep edilmemiş ticari iletişime izin verilmesine.
4. Üye devletler, belirli bir bilgi toplumu hizmeti ile ilgili olarak, 2. Paragraftan ayrılmaya (sapmaya) yönelik önlemleri aşağıdaki şartların yerine gelmesi halinde alabilirler:
- (a) Söz konusu önlemler:
- (i) Aşağıdaki nedenlerden biri dolayısıyla gerekli olmalıdır :
- kamu politikası, özellikle suçların önlenmesi, soruşturulması, yakalanması ve dava edilmesi nedenleriyle, küçüklerin korunması ve ırk, cinsiyet, din, milliyet temellerinde nefreti kışkırtacak her türlü faaliyete karşı mücadele nedenleriyle ve bireylerin insan onurunun ihlalinin önlenmesini de kapsamak üzere;
  - kamu sağlığının korunması
  - ulusal güvenlik ve savunmanın güvence altına alınması da dahil olmak üzere, kamu güvenliği;
  - yatırımcılar da dahil olmak üzere, tüketicilerin korunması,
- (ii) (i) bendinde belirtilen amaçları tehlikeye düşüren veya bu amaçları tehlikeye düşürme konusunda ciddi ve ağır bir risk içeren, belirli bir bilgi toplumu hizmetine karşı alınmış önlemler;
- (iii) alınacak önlemler bu amaçlarla orantılı olmalıdır.
- (b) Üye devletler, söz konusu önlemler alınmadan önce ve cezai soruşturmalar çerçevesinde yürütülen faaliyetler ve ön prosedürler de dahil olmak üzere mahkeme prosedürlerine halel getirmeksizin;

<sup>1</sup> RG L 24, 27.1. 1987, s.36.

<sup>2</sup> RG L 77, 27.3.1996, s.20.

<sup>3</sup> Henüz Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır.

<sup>4</sup> RG L 375, 31.12.1985, s.3. 95/26/AT sayılı Direktif ile değişik Direktif (RG L 168, 18.7.1995, s.7)

<sup>5</sup> RG L 228, 11.8.1992, s.1. 95/26/AT sayılı Direktif ile değişik Direktif

<sup>6</sup> RG L 360, 9.12.1992, s.2. 95/26/AT sayılı Direktif ile değişik Direktif

<sup>7</sup> RG L 172, 4.7.1988, s.1. 92/49/AT sayılı Direktif ile değişik Direktif

<sup>8</sup> RG L 330, 29.11.1990, s.50. 92/49/AT sayılı Direktif ile değişik Direktif

— 1. Paragrafta belirtilen üye devletten önlem almasını talep etmiş olmalı ve ilgili üye devlet bu tarz önlemleri almamış olmalı ya da alınan önlemler yetersiz olmalıdır;

— Komisyona ve 1. Paragrafta belirtilen üye devlete bu tarz önlemleri alma niyetini bildirmiş olmalıdır.

5. Üye devletler acil durumlarda 4(b) paragrafında öngörülen koşullardan ayrılabilir. Bu durumda, üye devletin aciliyetin mevcudiyetine ilişkin gerekçelerini de içermek üzere, mümkün olan en kısa zamanda, aldıkları önlemleri Komisyona ve 1. Paragrafta belirtilen üye devlete bildirilecektir.

6. Üye devletlerin söz konusu önlemleri almaları imkanına hanel getirmeksizin, Komisyon, bildirilen önlemlerin Topluluk hukukuna uygunluğunu mümkün olan en kısa sürede inceleyecek; önlemin Topluluk hukukuna aykırı olduğu sonucuna varması halinde, ilgili üye devletten önerilen önlemleri almaktan kaçınmasını veya acil olarak söz konusu önlemlerin uygulanmasına son vermesini talep edecektir

## **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Yurtdışında yerleşik hizmet sunucuların sağladığı bilgi toplumu hizmetlerinin belli alanlar dışında -sapmalar- ülkemizde konuyla ilgili alanı düzenleyen yasal hükümlere aykırılığı iddiasıyla kısıtlanamaması hususunun Türk mevzuatına eklenmesi gerekmektedir.

Bu sapmalar konusunda 5651 sayılı Kanununun 8. maddesi ve benzeri Türk mevzuatının değerlendirilmesinde fayda görülmektedir.

## **İKİNCİ BÖLÜM – İLKELER**

### **BİRİNCİ KISIM – KURULUŞ VE BİLGİLENDİRME TALEPLERİ**

#### **4 – Önceden (Ön) İzin Alınmasını Engelleme İlkesi**

##### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 4. MADDESİ**

1. Üye devletler, bir bilgi toplumu hizmeti sunucusunun bu faaliyete başlamasının veya icrasını devam ettirmesinin önceden izin şartına veya eş etki doğuran başka bir şarta tabi tutulmamasını temin ederler.

2. 1. Paragraf, özel olarak ve münhasıran bilgi toplumu hizmetini hedeflemeyen veya 97/13/AT sayılı ve 10 Aralık 1997 tarihli telekomünikasyon hizmetleri alanında genel izinler ve bireysel lisanslar konusundaki Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde düzenlenen izin sistemlerine hanel getirmez.

##### **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 4. maddesindeki hükümle ilgili olarak ön izin alınmasına ilişkin Türk mevzuatında bir şart bulunmamaktadır.

#### **5 – Sağlanması Gereken Genel Bilgi**

##### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 5. MADDESİ**

## HİZMETE ÖZEL

1. Topluluk hukuku tarafından öngörülen diğer bilgi şartlarına ek olarak, üye devletler, hizmet sunucusunun aşağıda belirtilmiş olan bilginin, kolay, doğrudan ve sürekli olarak hizmet alıcılarına ve yetkili makamlara ulaşmasını temin eder :

(a) hizmet sunucusunun adı

(b) hizmet sunucusunun yerleşik olduğu coğrafi adres,

(c) hizmet sunucuya ilişkin ayrıntılar, elektronik posta adresi de dahil olmak üzere, kendisine hızlı bir biçimde ulaşılmasına ve doğrudan ve etkili biçimde iletişim kurulmasına imkan verecek bilgiler,

(d) hizmet sunucu ticaret veya benzeri bir kamu siciline kayıtlı ise, kayıtlı olduğu ticari sicil ve sicil kayıt numarası veya bu şekilde teşhis edilmesine imkan verecek eş etkili vasıtalar

(e) faaliyetin bir izin sistemine tabi olduğu durumlarda, ilgili denetim makamına ilişkin hususlar

(f) düzenlenmiş mesleklerle ilgili olarak,

— hizmet sunucusunun kayıtlı olduğu herhangi bir meslek örgütü veya benzeri kuruluş,

— mesleki unvan ve verildiği üye devlet,

— yerleşik bulunulan üye devlette uygulanan mesleki kurallara ve bunlara ne şekilde ulaşılacağına dair bir atıf (ibare) (gönderme)

(g) hizmet sunucusunun KDV'ye tabi bir faaliyette bulunması halinde, 77/388/AET sayılı ve 17 Mayıs 1977 tarihli üye devletlerin dolaylı vergilere ilişkin kanunlarının uyumlaştırılması- katma değer vergisi alanında ortak bir sistem: değerlendirme konusunda tek tip bir esas belirlenmesi (29) alanındaki Konsey Direktifinin 22(1). Maddesi çerçevesinde atıfta bulunulan kimlik numarası

2. Topluluk hukuku tarafından öngörülen diğer enformasyon şartlarına ek olarak, üye devletler en azından, bilgi toplumu hizmetleri fiyatlara atıfta bulunduğu, bunların açıkça ve belirsizliğe yol açmayacak biçimde ve özellikle, vergi ve teslimat masraflarını içerip içermediklerini kapsayacak şekilde belirtilmesini temin edecektir.

### **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi (içerik, yer ve erişim sağlayıcıların bilgilendirme yükümlülüğünün düzenlendiği madde) ile bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 30 Kasım 2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "bilgilendirme yükümlülüğü"nü düzenleyen 5. maddesi ile yine bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 24 Ekim 2007 tarih ve 26680 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmeliğin "bilgilendirme yükümlülüğü"nü düzenleyen 14. maddesinde, Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Direktifin 5. maddesi Türk Ticaret Kanunu Tasarısının D) bölümünde kısmen düzenlenmiştir:

— Türk Ticaret Kanunu Tasarısının D) bölümündeki 1524. maddesinin 1. bendi,

“Her sermaye şirketi, bir internet sitesi açmaya ve bu sitenin açıkça belirlenmiş bir bölümünü aşağıdaki içerikle sınırlı olmamak üzere;



.....g) Oy verme, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma yönünden zorunlu ve bilgi toplumu bağlamında yararlı görülen tüm hizmetlerin ve bilgilerin sunulmasının .....

yayımlanmasına özgülenir.”

— Türk Ticaret Kanunu Tasarısının D) bölümündeki 1524. maddesinin 2. bendi,

“İnternet sitesinin bilgi toplumu hizmetlerine ayrılmış kısmının ticaret siciline kaydı da dâhil olmak üzere, bu maddenin amaçlarına özgülenmiş bulunan bu kısmının herkese açık nitelik taşıdığı, burada yer alan mesajlar ile bilgilerin ilgililere yönlendirilmiş açıklamalar ve hukukî iradeler olduğu, sitenin bu kısmına erişiminin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir.”

Tasarının bu bölümünde, bilgi toplumu hizmeti verenler de dahil olarak sermaye şirketlerinin internet sitelerine erişimin usul ve esaslarının ve diğer hususların Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkartılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmektedir.

13 Haziran 2003 tarihli ve 25137 sayılı R.G.’de yayımlanan “Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin” 5. ve 7. maddeleri Direktifin 5/2. maddesini karşılamaktadır.

## İKİNCİ KISIM – TİCARİ İLETİŞİM

### 6 –Sağlanacak Bilgi

#### A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 6. MADDESİ

Topluluk hukuku tarafından öngörülen diğer bilgi şartlarına ek olarak, üye devletler bir bilgi toplumu hizmetinin (bir) parçasını veya kendisini oluşturan ticari iletişimin, en azından aşağıdaki şartlara uygun olmasını temin eder:

(a) Ticari iletişim bu haliyle açıkça belirlenebilir olmalıdır.

(b) Ticari iletişimin adına yapıldığı gerçek veya tüzel kişi açıkça belirlenebilir olmalıdır.

(c) İndirimler, primler ve hediyeler gibi promosyonlar, hizmet sunucunun yerleşik olduğu üye devlette izin verilmesi halinde, açıkça belirlenebilir olmalı; bu promosyonları kazanmak için yerine getirilmesi gereken koşullar kolayca erişilebilir olmalı ve açıkça ve belirsizliğe yer bırakmayacak biçimde sunulmalıdır.

(d) Promosyon amaçlı yarışma veya oyunlar, hizmet sunucunun yerleşik olduğu üye devlette izin verildiği takdirde, kolayca belirlenebilir olmalı ve katılım için yerine getirilmesi gereken koşullar, açıkça ve belirsizliğe yer bırakmayacak biçimde sunulmalıdır.

#### B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:

İlgili kanunlar ve maddeleri incelendiğinde Direktifin 6. maddesinin Türk mevzuatında kısmen karşılandığı görülmektedir. Bu sebeple eksik hususlarda düzenleme yapılması gerekmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve buna istinaden çıkarılan 14.06.2003 tarihli 25138 sayılı R.G. de yayımlanan “Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve

Uygulama Esaslarına Dair” yönetmelikte, ETDÇG tarafından özellikle Direktifin 6/b maddesine uygun düzenlemeler yapılmasının ve 6. maddenin diğer bentleriyle uyumunun tam sağlanmasının uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

İlgili yönetmeliğin 16. maddesi şöyledir:

“Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları veya aracıları Kanunun 16 ncı maddesi ile bu Yönetmelikte belirtilen ilkelere uymakla yükümlüdür.

Reklamcılar ya da reklam ajansları, Kanunun 16 ncı maddesine ve bu Yönetmelikte belirtilen ilkelere uygun reklam hazırlayarak reklam verenin yükümlülüklerini yerine getirmesine sağlayacak biçimde çalışmak ve bu konuda onu uyarmak zorundadır.

Reklam veren, mal veya hizmetleri konusunda reklamcıya doğru ve gerçeklere uygun bilgi ve belge vermek zorundadır.”

Kanunun 16. maddesi şöyledir:

“Ticari Reklamlar ve İlanlar

Madde 16- (Değişik: 6/3/2003-4822/23 md.) Ticari reklam ve ilânların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır.

Tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürhüküleri istismar edici reklam ve ilânlar ve örtülü reklam yapılamaz.

Aynı ihtiyaçları karşılayan ya da aynı amaca yönelik rakip mal ve hizmetlerin karşılaştırmalı reklamları yapılabilir.

Reklam veren, ticari reklam veya ilânda yer alan somut iddiaları ispatla yükümlüdür.

Reklam verenler, reklamcılar ve mecra kuruluşları bu madde hükümlerine uymakla yükümlüdürler.”

## 7 – İstenmeyen ticari iletişim

### A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 7. MADDESİ

1. Topluluk hukuku tarafından öngörülen diğer şartlara ek olarak, elektronik posta yoluyla talep edilmemiş ticari iletişime izin veren üye devletler, kendi ülkelerinde yerleşik bir hizmet sunucu tarafından sunulan bu ticari iletişimin alıcı tarafından alınır alınmaz açıkça ve belirsizliğe yer vermeyecek biçimde belirlenebilir olmasını temin edecektir.

2. 97/7/AT sayılı Direktif ve 97/66/AT sayılı Direktife hâle getirmeksizin, üye devletler elektronik posta yoluyla talep edilmemiş ticari iletişim sağlayan hizmet sunucuların, bu tarz ticari iletişim almak istemeyen gerçek kişilerin kendilerini kaydedebilecekleri “opt-out” kayıtlarına düzenli biçimde başvurmalarını ve bunlara riayet etmelerini temin edecektir.

### B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:

İlgili kanunlar ve maddeleri incelendiğinde direktifin 7 ‘inci maddesinin Türk mevzuatında kısmen karşılandığı görülmektedir. Bu sebeple direktife uygun düzenlemelerin yapılması uygun olacaktır.

Ayrıca, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 16. maddesinde ve buna istinaden çıkarılan 14.06.2003 tarihli 25138 sayılı R.G.’de yayımlanan “Ticari Reklâm ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik”de, Direktifin 7. maddesine uygun düzenlemeler yapılmasının uygun olacağı görüşüne varılmıştır.

**Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılması düşünülen Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmeliğin “spam”larla ilgili maddesinin Direktifin 7. maddesine göre uyumlu hale getirilmesi için Grup tarafından Telekomünikasyon Kurumuna aşağıdaki görüş iletilmiştir.**

*“AB’nin 2000/31/EC sayılı e-ticaret direktifine uyum çalışmaları yapan Elektronik Ticaret Direktifi Çalışma Grubunun, Kurumunuzca istihsal edilme çalışmaları yürütülen “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” taslağının 20. maddesinin aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerektiği konusunda mutabakatı bulunmaktadır.*

*Bu itibarla;*

○ *abonenin onayını, yazılı veya elektronik olarak bildirebilme imkânına kavuşabilmesini teminen; 1 inci fıkrada yer alan “önceden yazılı izni” ifadesinin “önceden onayı” olarak değiştirilmesinin,*

○ *abonenin talebini değerlendirebilecek bir şikayet mekanizmasının kurulması şeklinde değerlendirilen 3 üncü fıkrada belirtilen sistemin sağlıklı bir şekilde işleyişini teminen engelleme sürecinin safhalar itibariyle detaylandırılmasının,*

*gerekli olduğu düşünülmektedir.*

*2000/31/EC sayılı e-ticaret direktifinde; Bilgi Toplumu Hizmetleri; “ücret karşılığı sağlanan herhangi bir servisin, uzaktan, servis faydalanıcısının kişisel talebi üzerine ve elektronik ortamda yapılması” şeklinde tanımlanmaktadır.*

*Diğer taraftan, mezkur yönetmelikte geçen “işletmeci” tanımının e-ticaret direktifindeki bilgi toplumu hizmet sağlayıcılarını da kapsadığı düşünüldüğünde, taslak yönetmelik çerçevesinde saklanması öngörülen veri kategorilerinin yer aldığı 12. maddenin, internetle ilgili haberleşmelerin takibi, tarihi, zamanı, süresi vb. verileri içermediği görülmektedir.*

*Bu nedenle, Taslağın 20 nci maddesinde bir bilgi toplumu hizmeti sunumu sırasında, kişiye ait elektronik iletişim bilgilerinin elde edilmesiyle ortaya çıkan istek dışı haberleşmelere ilişkin tedbirler geliştirilirken, 12 inci madde ile internetin kapsam dışında bırakıldığı izlenimi edinilmektedir. Bu durumun açıklığa kavuşturulmasını teminen söz konusu yönetmeliğin interneti kapsayıp kapsamadığının bilinmesine ihtiyaç duyulmaktadır.”*

**“Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” taslağına ilişkin son durum şöyledir:**

Taslak Yönetmelikteki 20. Maddenin 1. fıkrasında “*önceden yazılı izni*” şeklindeki ifade “*onayı*” olarak değiştirilmiştir.

-Aynı Maddenin 3. fıkrası ise “İşletmeciler, istenmeyen mesajların engellenmesi yöntemlerine ilişkin olarak kullanıcıları açık ve detaylı bir şekilde ücretsiz olarak bilgilendirir.” şeklinde düzenlenmiştir.

-Yeniden alınan Kurum içi görüşler ekseninde tekrar değerlendirme aşamasında olan Taslak Yönetmeliğin son halinde “**Saklanacak veri kategorileri**” başlıklı

12. Maddesine internet erişimiyle ilgili hususlar da dahil edilmiş durumdadır. Bu Maddede “Haberleşmenin tarihi, zamanı ve süresini”n belirlenebilmesi için saklanması öngörülen veriler arasında “İnternet ortamına erişim” ile ilgili olarak “*internet erişim hizmet sağlayıcısı tarafından aboneye tahsis edilmiş statik veya dinamik IP adresi*”nin de yer alması söz konusudur.

Yukarıda belirtildiği şekilde son hali verilmemiş olan taslak Yönetmelikte 12. ve 20. Maddeler aşağıdaki şekilde yer almaktadır.

### **Saklanacak veri kategorileri**

**MADDE 12 – (1)** Bu Yönetmelik kapsamında saklanması öngörülen veri kategorileri, aşağıda belirtilmiştir.

a) Haberleşmenin takibi ve kaynağının tanınması için:

1. Sabit telefon şebekeleri ve mobil telefon şebekeleriyle ilgili olarak;
  - a. arayan hatta ait telefon numarası,
  - b. abonenin veya kullanıcının adı ve adresi.
  - c. arayan hattın hangi tarihte hangi aboneye tahsis edildiğine ait bilgi.
2. İnternet ortamına erişim ve internet telefonu ile ilgili olarak;
  - a. tahsis edilmiş kullanıcı kimliği,
  - b. telefon şebekesine erişim için tahsis edilmiş kullanıcı kimliği veya telefon numarası,
  - c. haberleşmenin gerçekleştiği andaki internet protokol adresi,
  - ç. kullanıcı kimliği veya telefon numarasının tahsis edildiği abonenin adı ve adresi.

b) Haberleşmenin son bulacağı noktayı belirlemek için:

1. Sabit şebeke telefonları ve mobil telefonlarla ilgili olarak;
  - a. aranan numaralar,
  - b. çağrı iletme ve çağrı transferi gibi ek hizmetlerin olması durumunda çağrının yönlendirildiği numara veya numaralar,
  - c. abonelerin adı ve adresi.
2. İnternet ortamına erişim ve internet telefonu ile ilgili olarak;
  - a. internet telefonu ile aranmak istenen alıcılara ait kullanıcı kimliği veya telefon numarası,
  - b. abonelerin adı ve adresi ve haberleşme için aranmak istenen alıcılara ait kullanıcı kimliği.

c) Haberleşmenin tarihi, zamanı ve süresini belirlemek için:

1. Sabit telefon hizmeti ve mobil telefon hizmeti ile ilgili olarak; haberleşmenin başlangıcı ve sona erişimine ilişkin tarih ve zaman.
2. İnternet ortamına erişim ve internet telefonu ile ilgili olarak;
  - a. internet erişim hizmetinde internet erişim hizmet sağlayıcısı tarafından aboneye tahsis edilmiş statik veya dinamik internet protokolü adresi,
  - b. sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi

- c. sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi.
- ç) Haberleşmenin türünü tanımlamak için:
1. Sabit telefon hizmeti ve mobil telefon hizmeti ile ilgili olarak; kullanılan telefon hizmeti,
  2. İnternet ortamına erişim ve internet telefonu ile ilgili olarak kullanılan internet hizmeti.
- d) Kullanıcıların haberleşme cihazlarını veya bunların ekipmanlarını tanımlamak için;
1. Sabit telefon hizmeti ile ilgili olarak; arayan ve aranan telefon numaraları,
  2. Mobil telefonla ilgili olarak;
    - a. aranan ve arayan telefon numaraları,
    - b. arayan tarafa ait uluslararası mobil abone kimliği (IMSI),
    - c. arayan tarafa ait uluslararası mobil cihaz kimliği (IMEI),
    - ç. aranan tarafa ait IMSI,
    - d. aranan tarafa ait IMEI,
    - e. abone kaydı olmayan arama kartlı hizmetlerin olması durumunda hizmetin aktif hale getirildiği tarih ve zaman ile hizmetin aktif hale getirildiği hücre kimliği.
  3. İnternet ortamına erişim ve internet telefonu ile ilgili olarak;
    - a. çevirmeli ağ erişimi için arayan telefon numarası,
    - b. sayısal abone hattı numarası ya da haberleşmenin kaynaklandığı diğer nokta.
- e) İlgili mevzuatın öngördüğü hallerde mobil haberleşme cihazının konumunu tespit etmek için;
- a. haberleşmenin başladığı hücre kimliği,
  - b. haberleşme verilerinin saklandığı sürede hücre kimlikleri ile ilgili olarak hücrelerin coğrafik konumlarını tanımlayan veri,
  - c. hücre adresi ve hücre kimliğinin o adrese atanma ve kaldırılma tarihleri.

(2) Haberleşmenin içeriğine ilişkin verilerin saklanması bu Yönetmeliğin kapsamına dahil değildir.

### **İstenmeyen Mesajlar**

**MADDE 20** — (1) İşletmeciler, sesli ya da yazılı mesajları, abonenin onayı olmaksızın doğrudan pazarlama amacıyla kullanamazlar.

(2) Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ürünün satılması ya da bir hizmetin sağlanması sırasında aboneye ait iletişim bilgilerinin elde edilmesi halinde, bu kişiler kendi ürünlerinin ya da hizmetlerinin doğrudan pazarlanması amacıyla söz konusu iletişim bilgilerini kullanabilirler. Ancak, söz konusu iletilerin haberleşmenin her aşamasında abone tarafından basit ve ücretsiz bir işlemle reddedilebilir olmasına imkân sağlanır.

(3) İşletmeciler, istenmeyen mesajların engellenmesi yöntemlerine ilişkin olarak kullanıcıları açık ve detaylı bir şekilde ücretsiz olarak bilgilendirir.

## **8 – Düzenlenmiş meslekler**

### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 8. MADDESİ**

1. Üye devletler, düzenlenmiş bir mesleğe mensup bir kişi tarafından sunulan bir bilgi toplumu hizmetinin bir parçasını veya kendisini oluşturan ticari iletişimin kullanımına verilecek izin, özellikle, ilgili mesleğin bağımsızlığı ve onuru ile meslek sırrı ve müşterilere ve diğer meslek mensuplarına gösterilecek adilane tutumla ilgili meslek kurallarına tabi olmasını temin edecektir.

2. Meslek örgüt ve birliklerinin özerkliğine hanel getirmeksizin, üye devletler ve Komisyon, 1. Paragrafta belirtilen kurallara uygun olarak, ticari iletişim amaçları ile verilebilecek bilgi türlerini belirlemek amacıyla mesleki örgüt ve birliklerin Topluluk çapında davranış kuralları öngörmelerini teşvik eder.

3. 2. Paragrafta belirtilen bilgiye ilişkin olarak, iç pazarın düzgün işleyişini temin açısından gerekli olabilecek Topluluk girişimlerinin önerilerinin hazırlanması sırasında, Komisyon, Topluluk çapında uygulanan davranış kurallarını gerektiği biçimde göz önüne alacak ve ilgili meslek örgüt ve birlikleriyle yakın işbirliği içinde hareket edecektir.

4. Bu Direktif, düzenlenmiş mesleklerin faaliyetlerine erişim ve kullanımına ilişkin Topluluk Direktifleri ile bir arada uygulanacaktır.

## **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 8. maddesinin 6. ve 7. maddelerle birlikte değerlendirilip aynı yerde düzenlenmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. Çünkü Direktifin 8. maddesinde ticari iletişime ilişkin olarak konuyla ilgili mesleki davranış kurallarına uyum zorunluluğu öngörülmektedir.

Meslek birlikleri ve odaları ile TOBB'un mevzuatı incelenmiş ve ilgili mevzuatta internet üzerinden hizmet sağlanmasına ilişkin herhangi bir davranış kuralı bulunamamıştır. Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin<sup>9</sup> 9. maddesi direktifin 8. maddesiyle uyumludur.

İlgili olduğu düşüncesiyle 5544 nolu Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanunu incelenmiş, ancak Direktifin 8. maddesiyle ilintili bir hükme rastlanmamıştır.

Bunun üzerine Direktifin 8. maddesiyle ilgili olarak toplantıya davet edilen Mesleki Yeterlilik Kurumu temsilcisi tarafından, 2006 yılı sonunda yürürlüğe giren 5544 sayılı Kanun izah edilerek, tabiplik, diş hekimliği, hemşirelik, ebelik, eczacılık, veterinerlik, mühendislik ve mimarlık meslekleri ile en az lisans düzeyinde öğrenimi gerektiren ve mesleğe giriş şartları kanunla düzenlenmiş olan mesleklerin kapsam dışında tutulduğu belirtilmiştir. Ancak, 5544 sayılı kanun kapsamına giren meslekler için ileride hazırlayacakları mesleki davranış kurallarında E-Ticaret Direktifinin 8. ve 16. maddelerini dikkate alacakları; kanun kapsamında yer almayan meslekler için ise, Türk Standartlar Enstitüsünün hazırladığı meslek standartları çalışmalarının dikkate alınabileceği ifade edilmiştir. Mesleki Yeterlilik Kurumu'nun istihlal edeceği düzenlemelerde 5544 Sayılı Kanun kapsamındaki mesleki örgüt ve birliklerin E-Ticaret Direktifinin 8. maddesinde belirtilen Topluluk çapındaki davranış kurallarını öngörmeleri sağlanmalıdır.

Bu madde ile ilgili olarak meslek kuruluşlarının kendi yasal düzenlemelerindeki kurallar esas olmakla birlikte bu kurallara elektronik ticarete de uyma zorunluluğunu belirten bir yasal düzenleme ihtiyacı çalışmanın sonunda tekrar değerlendirilecektir.

<sup>9</sup> [http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata\\_ozel/yonetmelikler/reklam\\_yasagi.aspx](http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/yonetmelikler/reklam_yasagi.aspx)

## ÜÇÜNCÜ KISIM – ELEKTRONİK VASITALARLA YAPILAN SÖZLEŞMELER

### 9 – Sözleşmelere Uygulanacak Kurallar

#### A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 9. MADDESİ

1. Üye devletler, kendi hukuk sistemlerinin, sözleşmelerin elektronik vasıtalarla akdedilmesine izin vermesini temin edeceklerdir. Üye devletler, özellikle sözleşme sürecine uygulanan şartların elektronik sözleşmelerin kullanılmasına engel oluşturacak ya da bu çeşit sözleşmelerin elektronik vasıtalarla yapılmış olması nedeniyle hukukun etkinliğinden ve geçerliliğinden mahrum kalmalarına neden olacak şekilde uygulanmamasını temin edeceklerdir.

2. Üye devletler, 1. Paragrafın, aşağıdaki kategorilerin hepsine veya bazısına uygulanmamasını kararlaştırabilir:

(a) taşınmaz mülkiyeti haklarını doğuran veya transfer eden sözleşmeler, kira hakları hariç olmak üzere;

(b) mahkemelerin, kamu makamlarının veya kamu otoritesi kullanan mesleklerin müdahalesini (dahil olmasını) yasalarla gerekli kılan sözleşmeler;

(c) garanti (kefalet) sözleşmeleri (contracts of suretyship granted) ve kendi ticari, iş veya mesleki amaçları dışında hareket eden kişilerce verilen munzam teminat sözleşmeleri (contracts on collateral securities)

(d) aile hukuku (the family law) ve miras hukuku (the law of succession) kapsamına giren sözleşmeler.

3. Üye devletler, Komisyona, 2. Maddede belirtilen kategorilerden hangilerine 1. Paragraf hükümlerini uygulamayacaklarını belirteceklerdir. Üye devletler, her 5 yılda bir Komisyona 2. Paragrafın uygulanmasına ilişkin bir rapor sunacaklar ve burada paragraf 2(b)'de belirtilen 1. Paragrafın uygulanmadığı kategoriye muhafaza etmelerini gerektiren nedenleri açıklayacaklardır.

#### B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:

Direktifin 9. maddesiyle ilgili olan sözleşmeler Türk mevzuatında, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Güvenli elektronik imza bölümünün 1526. maddesinde, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun “Mesafeli sözleşmeler”le ilgili 9/A maddesinde ve Mesafeli Sözleşmeler Uygulama Esasları Hakkında Yönetmeliğin 2. ve 11. maddelerinde, Borçlar Kanunu Tasarısının 14. maddesinde, e-İmza Kanununda ise 5. ve 23. maddelerinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda 295/A. maddesinde ele alınmaktadır.

Elektronik İmza Kanununun 5. maddesi ile kanunların resmi şekilde veya özel bir merasime tâbi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmelerinin güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemeyeceği hüküm altına alınmış olup, bu hükmün Direktifin 9. maddesi çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte Borçlar Kanunu Tasarısının 14. maddesinde; kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçla ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer denilerek yazılı şeklin unsurları arasına elektronik olarak oluşturulmuş metinler de dahil edilmiştir.

#### 10 - Sunulacak bilgi

**A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 10. MADDESİ**

1. Topluluk hukuku tarafından öngörülen diğer bilgi şartlarına ek olarak, üye devletler, tüketici olmayan taraflarca aksine anlaşma yapılmış olması hali dışında, en azından aşağıdaki bilginin hizmet sunucu tarafından açıkça, kapsamlı olarak, belirsizliğe yer bırakmayacak biçimde ve hizmetin alıcısı tarafından siparişte (teklifte) bulunulmasından önce, sunulmasını temin edeceklerdir

(a) Sözleşmenin yapılması için izlenecek farklı teknik adımlar;

(b) Yapılan sözleşmenin hizmet sunucu tarafından dosyalanıp dosyalanmayacağı ve erişiminin mümkün olup olmayacağı;

(c) Siparişin yapılmasından önce girdi (input) hatalarının belirlenmesine ve düzeltilmesine ilişkin teknik araçlar;

(d) Sözleşmenin yapılması için başvurulabilecek diller.

2. Üye devletler, tüketici olmayan taraflar arasında aksine anlaşma yapılmadıysa, hizmet sunucunun kendisinin mensubu olduğu herhangi bir ilgili davranış kuralını ve bu kurallara elektronik olarak ne şekilde başvurulabileceğini belirtmesini temin edeceklerdir.

3. Alıcıya sunulan sözleşme hükümlerinin ve genel şartların, bu alıcı tarafından saklanmasına ve yeniden üretilmesine imkan verecek bir şekilde hazır hale getirilmesi/sağlanması gereklidir.

4. 1. ve 2. Paragraflar, münhasıran elektronik posta değişimi veya benzeri bireysel iletişim yoluyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.

**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

10. maddeyle ilgili Türk mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır.

Direktifin 10. maddesiyle ilgili olarak, Borçlar Kanununda, Telekomünikasyon Kurumu'nun Kişisel Bilgilerin Gizliliğinin Korunması Hakkındaki Yönetmeliğinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununda değişiklik yapılabileceği düşünülmüştür.

**11 –Sipariş Verilmesi**

**A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 11. MADDESİ**

1. Üye devletler, tüketici olmayan taraflar arasında aksine anlaşma yapılmış olması hali dışında, hizmet alıcısının siparişini elektronik araçlarla vermiş olması halinde aşağıdaki ilkelerin uygulanmasını temin eder:

– Hizmet sunucu, alıcının siparişini aldığı bilgisinin gecikmeden ve elektronik araçlarla teyid etmelidir.

– Sipariş ve bu siparişin alındığının teyidi, bu bilginin yöneltildiği tarafın erişiminin mümkün olduğu anda gerçekleşmiş sayılır.

2. Üye devletler, tüketici olmayan taraflar arasında aksinin kararlaştırılmış olması hali dışında, hizmet sunucunun hizmeti alıcısına uygun, etkili ve erişilebilir teknik araçlar sunarak, sipariş verilmeden önce girdi hatalarının tespiti ve düzeltilmesini mümkün kılmalarını temin edeceklerdir.

3. 1. paragrafın birinci bendi ve 2. paragraf, münhasıran elektronik posta değişimi veya benzeri bireysel iletişimler aracılığıyla yapılan sözleşmelere uygulanmaz.



**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 11. maddesiyle ilgili Türk Mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu maddenin uyumlaştırılması gerekmektedir.

Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve bu Kanun çerçevesindeki Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği direktifin 11. maddesiyle ilgili olarak görülmektedir. Bu madde kapsamında anılan düzenlemeler de dikkate alınmak suretiyle bir çalışma yapılması faydalı olacaktır.

**DÖRDÜNCÜ KISIM – ARA HİZMET SAĞLAYICILARIN SORUMLULUĞU**

**12 – Basit İletim (Mere Conduit)**

**A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 12. MADDESİ**

1. Bir bilgi toplumu hizmetinin, hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilginin bir iletişim ağı içinden iletiliminin/geçmesinin veya iletişim ağına erişimin sağlanması halinde, üye devletler, hizmet sunucunun, aşağıdaki şartları yerine getirmesi halinde iletilen bilgiden sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir :

- (a) İletimi sunucu başlatmamış ise;
- (b) İletimin alıcısını sunucu seçmemiş ise;
- (c) İletimde yer alan bilgiyi sunucu seçmemiş veya değiştirmemişse.

2. 1. paragrafta belirtilen iletimin ve erişimin sunumuna dair faaliyetler, iletilen bilginin otomatik (automatic), ara (intermediate) ve geçici (transient) saklanması sadece iletişim ağından geçişi/iletimi gerçekleştirmek amacıyla yapılması ve bilginin, makul ölçüde gerekli olan süreden daha fazla saklanması halinde içermektedir.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.

**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 12. maddesiyle ilgili olarak, Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin Ek-A6 5.2 nci ve 5.3 üncü maddeleri ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı Kanununun 6. maddesiyle kısmen uyumlu görülmektedir. Direktifin 12. maddesinin 1. bendinin 5651 sayılı kanununun 6. maddesiyle kısmen uyumlu olduğu ancak 2. bendinin açıkta kaldığı tespit edilmiştir.

Ancak, 5651 sayılı kanunun hazırlanma gerekçesi ile e-ticaret direktifinin hazırlanma gerekçesinin farklı olmasından dolayı kanun hükümleri direktife tam uyumlu değildir. Avrupa Birliği'nin e-ticaret direktifinde, internetin yaygınlaşması ve e-ticaretin hızlanması amacıyla; aracı hizmet sunuculara mümkün olduğunca sorumluluk yüklenmediği, 5651 sayılı kanunda internet ortamında yapılan suçların engellenmesi amacıyla sunuculara sorumlulukların verildiği anlaşılmaktadır.

Türkiye Telekomünikasyon Kurumu İletişim Başkanlığı (T.İ.B.) tarafından uygulanan 5651 sayılı Kanunda gerek yer sağlayıcıların gerekse erişim sağlayıcıların sağlanan içerik dolayısıyla herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Sadece hukuka aykırı bir içerikten haberdar edildiği takdirde bu içerikleri kaldırmaları veya engellemeleri gerekmektedir. Bu hüküm ise pek çok Avrupa ülkesindeki (örneğin Almanya) uygulamalarla paraleldir.

Direktifin 3. maddesinde belirtildiği üzere, bir mahkeme veya idari makamın, bir hizmet sunucudan ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanı saklı bulunmaktadır.

### 13- Caching (ön belleğe alma)

#### A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 13. MADDESİ

1. Bir bilgi toplumu hizmetinin hizmetin alıcısı tarafından sağlanan bilginin, bir iletişim ağı içinden geçmesi/iletimi durumunda, üye devletler, bilgiyi alanın talebi üzerine bilginin diğer hizmet alıcılara (onward) iletimini daha etkili hale getirmekten başka amacı bulunmaksızın hizmet sunucunun bilginin otomatik, ara ve geçici biçimde saklanması, aşağıdaki şartlara uyması halinde sorumlu tutulmamasını temin edeceklerdir :

- (a) sunucu bilgiyi değiştirmiyor ise;
- (b) sunucu bilgiye erişimin şartlarına uygun davranmış ise;
- (c) sunucu bilginin güncelleştirilmesine ilişkin, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan bir şekilde belirlenen kurallara uygun davranmışsa;
- (d) sunucu, endüstri tarafından genel olarak benimsenen ve kullanılan, bilginin kullanılmasına ilişkin veri elde edilmesine ait teknolojinin hukuka uygun kullanımına müdahale etmiyorsa; ve
- (e) sunucu iletinin ilk kaynağındaki bilginin ağıdan kaldırıldığına ilişkin bilgi elde ettiğinde veya oraya erişim imkanı engellendiğinde veya erişimin engellenmesine ilişkin bir mahkeme veya idari makam emri bulunduğunu öğrendiğinde, özenli bir biçimde hareket ederek, sakladığı bilgiyi kaldırmalı veya erişimini engellemelidir.

2. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını etkilemez.

#### B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:

Direktifin 13. maddesiyle ilgili Türk Mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır. Düzenlemenin uyumlaştırılması gerekmektedir.

### 14- Hosting ( ev sahipliği )

#### A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 14. MADDESİ

1. Üye devletler, hizmetin alıcısının verdiği bilgilerin saklanması gerektiren bir bilgi toplumu hizmetinin sunulması durumunda, hizmet sunucunun hizmet alıcısının talebi üzerine bilginin saklanması dolaylı, aşağıdaki şartlar saklı kalmak kaydıyla, sorumlu tutulmamasını temin ederler :

(a) sunucu, yasadışı faaliyet veya bilgi hakkında bilgi sahibi değilse, tazminat talepleri açısından, yasadışı faaliyet veya bilginin anlaşılabilirliği maddi vakıa ve şartlardan haberi bulunmuyorsa; veya

(b) sunucu bu bilgiyi edinmesi veya durumun farkına varması üzerine, bilgiyi kaldırır veya erişimini engellemekte özenli biçimde hareket ederse.

2. 1. Paragraf, hizmet alıcısının sunucunun yetkisi ve kontrolü dahilinde hareket etmesi halinde uygulanmaz.

3. Bu madde, bir mahkeme veya idari makamın, üye devletlerin hukuk sistemlerine uygun olarak, hizmet sunucunun ihlali sona erdirmesini veya önlemesini talep etme imkanını

etkilemediği gibi, üye devletlerin bilginin kaldırılması ya da erişiminin engellenmesini düzenleyen prosedürler öngörmesi imkanını da etkilemez.

**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 14. maddesiyle 4/5/2007 tarih ve 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun”un 5. maddesi kısmen uyumludur.

Direktifin 14. maddesiyle ilgili Türk mevzuatında bir düzenleme bulunmadığından, uyumlaştırılması gerekmektedir.

**15- İzleme zorunluluğunun olmaması**

**A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 15. MADDESİ**

Kontrol için genel bir yükümlülük bulunmaması

1. Üye devletler, sunucuların, 12, 13 ve 14. Maddelerde düzenlenen hizmetlerin sunumu sırasında, yayınladıkları veya sakladıkları bilgiyi kontrol etmeleri ya da yasadışı faaliyete işaret eden maddi vakıa ve durumları aktif olarak araştırmaları hususunda genel bir yükümlülük yükleyemez.

2. Üye devletler, bilgi toplumu hizmeti sunucularına, hukuka aykırı olduğu iddia edilen faaliyetler veya hizmetler alıcıları tarafından sunulan bilgiler konusunda yetkili kamu otoritelerine derhal bilgi verme veya istekleri üzerine aralarında saklama anlaşması bulunan hizmet alıcılarının belirlenmesine imkan verecek bilgiyi yetkili makamlara iletme yükümlülüğünü yükleyebilirler.

**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER:**

Direktifin 15. maddesi 1. bendi, 4/5/2007 tarih ve 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun”un 5/1 ve 6/2 inci maddeleriyle kısmen uyumludur.

Direktifin 15. maddesiyle ilgili Türk mevzuatında bir düzenleme bulunmadığından, uyumlaştırılması gerekmektedir.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: UYGULAMA**

**Madde 16 - Davranış Kuralları (Codes of Conduct)**

**A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 16. MADDESİ**

1. Üye devletler ve Komisyon, aşağıdaki hususları teşvik edeceklerdir :

(a) Ticaret, meslek ve tüketici birlik ve örgütlerinin, 5-15. Maddelerin gerektiği gibi uygulanmasını sağlamaya yönelik Topluluk düzeyinde davranış kuralları belirlemelerini,

(b) Ulusal veya Topluluk düzeyinde hazırlanan davranış kuralları tasarılarının Komisyona ihtiyari biçimde iletilmesini,

(c) Bu davranış kurallarına Topluluk dillerinde ve elektronik araçlarla erişilmesinin mümkün kılınmasını,

(d) Ticaret, meslek ve tüketici birlik ve örgütleri tarafından, davranış kurallarının uygulanmasına ve elektronik ticarete ilişkin uygulama, alışkanlık ve gelenekleri ne şekilde etkilediğine dair değerlendirmelerinin üye devletlere ve Komisyona iletilmesini,

(e) Küçüklerin ve insan onurunun korunmasına yönelik davranış kurallarının tespitini.

2. Üye devletler ve Komisyon, tüketicileri temsil eden birlik ve örgütlerin kendi çıkarlarını etkileyen ve paragraf 1(a) uyarınca saptanan davranış kurallarının hazırlanmasına ve uygulanmasına katılımını teşvik ederler. Uygun olduğu durumlarda kendi özel ihtiyaçlarının dikkate alınmasını temine yönelik olarak görme engellileri ve özürülleri temsil eden birliklere de danışılmalıdır.

## **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER**

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 5174 sayılı TOBB Kanununda değişiklik için talimat vermesi ile, Oda üyelerinin elektronik ortamdaki davranış kurallarına uymaları söz konusu Kanunda düzenlenebilecektir.

Ülkemizde yerleşik ticaret, meslek ve tüketici birlik ve örgütlerinin görevleriyle ve davranış kurallarıyla ilgili diğer Kanun ve benzeri düzenlemelere tek tek erişilemediğinden, yatay tek bir e-ticaret yasası ile diğer Kanun ve benzeri düzenlemelerin değiştirilmesinin sağlanacağı düşünülmektedir.

### **Madde 17 - Uyuşmazlığın Yargı Dışı Yollarla Çözülmesi (out of court)**

#### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 17. MADDESİ**

1. Üye devletler, bir bilgi toplumu hizmeti sunucusu ile alıcısı arasında uyuşmazlık çıkması halinde mevzuatlarının uyuşmazlığın çözümü için, ulusal hukuklarında başvurulabilen uygun elektronik araçlar da dahil olmak üzere, yargı dışı (out-of-court) yollara başvurulmasını engellememesini temin edeceklerdir.

2. Üye devletler, yargı dışı çözümden sorumlu makamları, özellikle, tüketici uyuşmazlıklarının ilgili taraflar için yeterli usul garantileri öngörmesini sağlayacak şekilde işlemesi konusunda teşvik edeceklerdir.

3. Üye devletler, yargı dışı uyuşmazlık çözümünden sorumlu makamları, bilgi toplumu hizmetleri alanında verdikleri önemli kararlardan Komisyonu haberdar etmeleri ve elektronik hizmete ilişkin uygulamalar, kullanımlar ve gelenekler konusunda diğer her türlü bilgiyi iletmeleri konusunda teşvik edeceklerdir.

## **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER**

5174 sayılı TOBB Kanununun 56. maddesinde belirtildiği üzere, Odaların ve Birliğin, uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm mekanizmalarına ilişkin görevleri ve faaliyetleri de zaten bulunmaktadır.

Direktif 17. maddesi ile uyum için Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nde 2008 yılında değişiklik yapılması Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca öngörülmektedir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanunun 9 uncu maddesinde düzenlenen, “içerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir” hükmü, Direktifin 17. maddesiyle kısmen uyumludur.

## **Madde 18 - Davalar türleri**

### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 18. MADDESİ**

1. Üye devletler, ulusal hukukta bilgi toplumu hizmeti faaliyetleri ile ilgili olarak, geçici önlemler de dahil olmak üzere, iddia edilen herhangi bir ihlali sona erdirecek ve ilgili çıkarların daha fazla zarar görmesini önleyecek önlemlerin hızlı bir biçimde alınmasını mümkün kılacak dava türlerinin mevcudiyetini temin edeceklerdir.

2. 98/27/AT sayılı Direktifin Eki aşağıdaki şekilde tamamlanmaktadır :

“2000/31/AT sayılı, 8 Haziran 2000 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey, iç pazarda bilgi toplumu hizmetlerinin bazı hukuki unsurları, özellikle elektronik ticaret hakkındaki Direktifi, (Elektronik Ticaret Hakkında Direktif) RG L 178 17.7.2000, s.1)

### **B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER**

5651 sayılı Kanununun 9. maddesinde düzenlenen, hakları ihlal edilen kişinin sulh ceza hakimine başvurabileceğini düzenleyen hüküm, Direktifin 18. maddesiyle kısmen uyumludur.

## **Madde 19 – İşbirliği**

### **A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 19. MADDESİ**

1. Üye devletler, bu Direktifin etkili biçimde uygulanması için gerekli, yeterli denetim ve soruşturma araçlarına sahip olacaklar ve hizmet sunucuların kendilerine gerekli bilgiyi sunmalarını temin edeceklerdir.

2. Üye devletler, diğer üye devletlerle işbirliğine gidecekler ve bu amaca yönelik olarak bir veya daha fazla irtibat noktası tayin ederek bunlarla ilgili ayrıntıları diğer üye devletlere ve Komisyona ileteceklerdir.

3. Üye devletler mümkün olan en çabuk şekilde ve ulusal hukuka uygun olarak, diğer üye devletlerden veya Komisyondan talep edilen yardım ve bilgiyi, uygun elektronik araçlar da dahil olmak üzere temin edeceklerdir.

4. Üye devletler, en azından elektronik yollarla erişilebilecek ve hizmet alıcı ve sunucuların aşağıdaki konularda bilgi alabileceği irtibat noktaları tesis edeceklerdir:

(a) Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerin yanı sıra, uyuşmazlık durumunda başvurulabilecek, bu mekanizmaların kullanımı ile ilgili uygulamaya yönelik hususlar da dahil olmak üzere, şikayet ve telafi yolları hakkında ;

(b) Daha fazla bilgi ve yardım alabilecekleri makam, birlik ve örgütlerle ilgili

5. Üye devletler, kendi ülkelerinde bilgi toplumu hizmetleri ve elektronik ticaret uygulamaları, kullanımları ve adetleri konularındaki uyumsuzluklarla ilgili alınan önemli idari veya yargısal kararların Komisyona iletilmesini teşvik edeceklerdir. Komisyon bu kararları diğer üye devletlere iletilecektir.

**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER**

Direktifin 19. maddesiyle ilgili Türk mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır.

**Madde 20 – Yaptırımlar**

**A) 2000/31/EC SAYILI DİREKTİFİN 20. MADDESİ**

Üye devletler bu Direktif uyarınca benimsenen ulusal hükümlerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımları belirleyecek ve bu yaptırımların uygulanmasını temin için gerekli her türlü önlemi alacaklardır.

**B) MADDEYE KARŞILIK GELEN TÜRK MEVZUATI VE ÖNERİLER**

Direktifin 20. maddesiyle ilgili Türk mevzuatında bir düzenleme bulunmamaktadır.

## AVRUPA BİRLİĞİNE ÜYE ÜLKELERİN E-TİCARET DİREKTİFİNE UYUM DURUMLARI:

2000/31/EC sayılı Direktifin yatay olma özelliğinden ve çeşitli mevzuatları ilgilendirmesinden dolayı, ülkelerin bu Direktife uyum sağlamaları gecikmiştir, ancak neticede yasalarını hazırlamışlardır.

AB üye ülkeleri (Hollanda hariç)<sup>10</sup> genellikle yatay e-ticaret yasası hazırlamaya karar vermişlerdir.

Almanya<sup>11</sup> “Teleservices Act” kanununu değiştirerek uyum sağlarken, İngiltere finansal hizmetler ve genel konular şeklinde direktifi ikiye ayırarak uyum sağlamayı tercih etmiştir. Belçika ise anayasal nedenlerden dolayı, direktifin 3 (4)–(6) maddelerini iki ayrı kanunla düzenlemiştir.

Çoğu üye ülkede, özellikle iç pazarla ilgili ve aracı hizmet sağlayanların sorumluluklarıyla ilgili maddelerde uyumun gerçekleştirildiği görülmektedir. Elektronik sözleşmelerle ilgili maddeye uyumdaysa, ülkelerin mevcut yasalarını değiştirme yolunu seçtikleri ve e-sözleşmelerle ilgili engelleyici hükümleri bu yasalarından kaldırdıkları gözlemlenmiştir. Ayrıca bazı üye ülkelerin (İspanya, Avusturya, Portekiz)<sup>12</sup>, direktifte olmayan “hyperlinks” ve “arama motoru” (search engine) hizmeti verenlerin sorumluluklarını da yasalarında düzenledikleri görülmektedir. Hukuka aykırı içerikler için bildirimde (notice and takedown) bulunma şeklinin düzenlendiğini, örneğin Finlandiya’nın “copyright” ile ilgili bildirimlerini düzenlediğini söyleyebiliriz. Direktifin 3. maddesinde yer alan sapmalar (derogations) ile ilgili olarak bazı ülkelerin (İspanya, Avusturya, Lüksemburg) “online bahisler”i 3. madde kapsamından çıkarmak üzere düzenleme yaptıklarını söyleyebiliriz.

Genellikle üye ülkelerin direktife uyumu başarılı geçtiyse de, uygulamadaki gelişmelerin takip edilmesi, ülke yasalarının analiz edilmesi sürdürülmektedir. Bu çalışmalar üye ülkelerin doğru yasaları hazırlamaları açısından önemlidir. Üye ülkelerin büyük çoğunluğu, 98/34/EC direktifiyle, taslak kanunlarını elektronik ortamda bildirmişler ve gerek diğer ülkelere gerek Komisyondan görüş alarak taslaklarını düzenlemeye çalışmışlardır. Yine ülkeler, temas noktalarını AB Komisyonuna bildirmişler ve bu yolla uyum çalışmalarını sürdürmüşlerdir.

## SORUNLAR VE ÖNCELİKLER:

Mevzuatımızda 2000/31 sayılı Direktifle ilgili olarak çeşitli yasa ve yönetmeliklerde dağınık ve Direktifle çoğu zaman kısmen uyumlu düzenlemeler bulunmaktadır.

Türk mevzuatındaki tanımlarla, direktifteki tanımlar genellikle örtüşmemektedir.

Türk mevzuatında bilgi toplumu hizmetinin tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla bilgi toplumu hizmetini verenlerin internet üzerinden bu hizmeti alanlara ne şekilde davranacaklarını belirten bir mevzuat yoktur.

5651 sayılı Kanunun hazırlanma gerekçesi ile e-ticaret direktifinin hazırlanma gerekçesinin farklı olmasından dolayı söz konusu kanunun hükümleri direktife tam uyumlu değildir. 5651 sayılı Kanunda, bilgi toplumu hizmetinin verilmesinde yardımcı olan bazı aktörlerin tanımı

<sup>10</sup> <http://www.ecommerceatcuracao.com> ve <http://www.chinaiprlaw.com/english/fglaws/fglaw4.htm>

<sup>11</sup> Almanya e-ticaret raporu (2006): [http://www.ecommerce-verbundungsstelle.de/ecommerce/pdf/Annual\\_report.pdf](http://www.ecommerce-verbundungsstelle.de/ecommerce/pdf/Annual_report.pdf)

<sup>12</sup> Almanya için <http://www.hans-bredow-institut.de/publikationen/apapiere/14liability.PDF>

Genel bir yorum olarak <http://www.linksandlaw.com/news-update44.htm>

yapılmıştır. (erişim sağlayıcı, yer sağlayıcı gibi) Bu aktörlere bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler, bilgi toplumu hizmetinden faydalanan kişilerin korunmasına yardımcı olabilir. Örneğin hakkı ihlal edilen kişi servis sağlayıcılarla iletişime geçip ihlalin giderilmesini isteyebilir. (notice and takedown).

Ayrıca, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 'Kapsam' başlıklı 2 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanun mal ve hizmet piyasalarında *tüketici ile satıcı-sağlayıcı* (B2C) arasındaki her türlü hukuki işleme uygulanmakta olup, *işletmeden işletmeye* (B2B) yönelik ticari faaliyetler Tüketici Kanununun kapsamı dışında kalmaktadır.

## **SORUNLARIN ÇÖZÜMÜ İÇİN ÖNERİLEN YÖNTEMLER:**

Öncelikle Direktifin amacını anlamak gerekmektedir.

Direktifin amacı, üye ülkeler arasında bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını sağlayacak hukuki bir çerçeve oluşturmaktır. Bu Direktif üye ülkeler arasında ceza hukuku alanına giren düzenlemelerin uyumlaştırılması konusunu kapsamamaktadır. Bu nedenle, Türk mevzuatındaki ceza hukukunu ilgilendiren düzenlemeler ile Direktifin maddelerinin karşılaştırılmasında, bahsi geçen kanunların yapılma gerekçelerinin (özlerinin) farklı olması nedeniyle, çok başarılı sonuçlar elde edilmeyebilir.

Direktif, elektronik ticaret için gerçek anlamda sınırların kalktığı bir AB iç alanının garanti altına alınması için, küçüklerin (minors), insan onurunun, tüketicinin ve halk sağlığının korunması başta olmak üzere genel çıkarların korunmasını en üst düzeyde sağlayacak düzenlemeler öngörmektedir.

E-Ticaret Direktifi bilgi toplumu hizmetlerinin veya ticari iletişimin elektronik ortamda *tüketiciye ya da mesleki veya başka amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişilere* (B2C, B2B) sağlanmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Oysa 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 'Kapsam' başlıklı 2 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanun mal ve hizmet piyasalarında *tüketici ile satıcı-sağlayıcı* (B2C) arasındaki her türlü hukuki işleme uygulanmakta olup, *işletmeden işletmeye* (B2B) yönelik ticari faaliyetler Tüketici Kanununun kapsamı dışında kalmaktadır.

Elektronik ticaretin internetten yapılan sınır ötesi ticaret olarak anlaşılması durumunda, Türkiye'den sunulan bilgi toplumu hizmetlerinin Dünya'da ve özellikle AB üyesi ülkelerde serbest dolaşımının gerçekleştirilmesi hedefinin anlaşılması gerekmektedir. Bu da Türkiye ile AB üye ülkeleri arasındaki bilgi toplumu hizmetlerinin karşılıklı olarak serbest dolaşımını kapsar. Dolayısıyla uluslar arası ticarete tanım ve kavramların uyumlu olması gerekmektedir.

Bu aşamada bilgi toplumu hizmetleri tanımının Türk mevzuatında yer almaması ve GATS hizmet ticaretinde Türkiye'nin taahhütleri de dikkate alınarak, söz konusu tanımların yapılması gerekmektedir. Bilgi toplumu hizmetlerinin tanımı olmadığı takdirde, Türk mevzuatında kavram ve mevzuat karışıklığı sürecektir.

Dolayısıyla bu kavram karışıklığı Direktifin diğer maddelerine de sirayet etmekte; örneğin 5. maddede yer alan genel bilgi sunma konusunda, bilgi toplumu hizmetini sunanların, hizmetini alanlara (müşterilerine) ve yetkili makamlara ne şekilde davranacakları konusunda, Türk mevzuatında dağınıklıklar görülmektedir. Nitekim, Mesafeli Sözleşmeler Uygulama



Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. ve 7. maddesi, Direktifin 5/1. maddesinin ilk üç fıkrıyla ve 5/2. maddesiyle uyumlu iken; Türk Ticaret Kanunu Tasarısının D) bölümündeki 1524. maddesi hizmet sunucuları hedeflememekte, sadece “Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından bir yönetmelikle düzenlenir” ifadesiyle henüz düzenlenmemiş bilgilere yol gösterici bir nitelik taşımaktadır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 1524’üncü maddesi ile öngörülen internet sitesi sadece sermaye şirketlerinin kamuyu aydınlatma ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmesini sağlayacak araçlarından birisi olarak düşünülmüş olup, bu sitenin içeriği, erişim esasları vb. hususlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının çıkaracağı bir Yönetmelik ile belirlenecektir. Elektronik ticaret yapmayı amaçlayan şirketlerin web sitelerinde bulundurmasını öngördüğü içeriğin de söz konusu Yönetmeliğe dâhil edilebileceği, ancak bunun sadece sermaye şirketlerini bağlayacağı, diğer e-ticaret hizmet sunucularının ilgili mevzuatında da bu Yönetmeliğe atıf yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”da internet aracılığı ile işlenen suçlarla mücadele edilmesi amacıyla hizmet sağlayıcının sorumluluğuna atıf yapılmıştır. Söz konusu Kanunun pek çok maddesinin, Elektronik Ticaret Direktifi ile kısmen uyumlu olduğu görülmektedir.

### UYGULAMA ADIMLARI, ZAMAN ÇİZELGESİ:

- 1. Rapor Taslağı ilgili kurum ve kuruluşların resmi görüşleri alınarak hazırlanır.**
- 2. Rapor, imzalanarak ilgili makamlara sunulur. (Eylül 2008)**
- 3. Yasa Tasarısı için bir küçük çalışma grubu oluşturulur (Ekim 2008).**
- 4. E-Ticaret Yasa Tasarısı Taslağı hazırlanır. Rapor söz konusu taslağın gerekçesi ve yol gösterici metnini oluşturur. (Mayıs 2009)**
- 5. Hazırlanan Taslak metin, STKlar, özel sektör(e-ticaret yapan firmalar, ISPLer, hukukçular, bilişim sektörü vs.), tüm kurum ve kuruluşların görüşüne açılır ve yeterli bir süre yayımlanarak (gazete, dergi, internet sayfaları vb.de) kamu oyunun görüşü toplanır. (Haziran – Eylül 2009)**
- 6. Hazırlanan taslak metin, Adalet Bakanlığı tarafından kurulması sağlanacak olan Komisyona sunulur. (Ekim 2009)**
- 7. Komisyon bir ay içinde E-Ticaret Yasa Tasarısını hazırlar. (Aralık 2009)**
- 8. Hazırlanan Tasarı metni, STKlar, özel sektör(e-ticaret yapan firmalar, ISPLer, hukukçular, bilişim sektörü vs.), tüm kurum ve kuruluşların görüşüne açılır ve yeterli bir süre yayımlanarak (gazete, dergi, internet sayfaları vb.de) kamu oyunun görüşü toplanır. (Ocak – Mart 2010)**
- 9. Tasarı Başbakanlığa sevk edilir. (Nisan 2010)**

### SONUÇ VE DEĞERLENDİRME:

Bilgi Toplumu Hizmetlerinin tanımının yer aldığı, davranış kurallarının ve uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla elektronik ortamda çözümünün tavsiye edildiği, on-line bilgi sağlama, on-line reklam faaliyetleri, on-line alışveriş, on-line sözleşme gibi on-line faaliyetlerle ilgili hukuksal düzenlemelerin yapılmasının tavsiye edildiği bu ve benzeri hükümleri içeren yatay bir e-ticaret yasanın hazırlanması için hukukçular ile bilişimcilerden oluşan bir komisyonun kurularak çalışmalara başlanması önerilmektedir.

Böylece, Direktifteki tanım ve kavramların ortaya konularak, Türk mevzuatında eksik kalan hususların bu yasada düzenlenmesi sağlanmış olacaktır.

E-ticaret yasasının bilgi toplumu hizmetlerini düzenleyen bir yasa olması gerekmektedir.



**E-TİCARET DİREKTİFİ****Amaç ve kapsam:**

Avrupa vatandaşları ve Avrupada yerleşik olan internet kullanıcılarının, elektronik ticaretin ülke sınırlarını aşan imkanlarından tam olarak yararlanabilmeleri amacıyla, bilgi toplumu hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde sınırların kaldırıldığı gerçek bir iç alan oluşturmak ve AB üyesi ülkelere yapacakları düzenlemeler hakkında yol göstermek suretiyle, Topluluk hukukunun oldukça ileri bir düzeyde entegrasyonunu hedeflemektedir.

Söz konusu Direktifin amacı, üye ülkeler arasında bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını sağlayacak hukuki bir çerçeve oluşturmaktır. Bu Direktif üye ülkeler arasında ceza hukuku alanına giren düzenlemelerin uyumlaştırılması konusunu kapsamamaktadır.

Bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımı pek çok durumda, tüm üye devletler tarafından onaylanmış bulunan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin<sup>13</sup> 10/1. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü gibi genel prensiplerin, Topluluk hukukuna spesifik yansımaları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanmasına yönelik yapılacak bir kanunun, söz konusu eylemlerin özgürce yapılmasını garanti altına alacak nitelikte olmasını temin edecek hükümleri içermesi beklenmektedir. Bu konuda tek sınırlama 10/1. maddenin 2. paragrafı<sup>14</sup> ve Antlaşmanın 46/1<sup>15</sup>. maddesi çerçevesinde öngörülmüştür ve ayrıca söz konusu direktif, ifade özgürlüğü konusunda ulusal temel kural ve ilkelere halel getirmemektedir.

Orantılılık ilkesine uygun olarak, bu Direktifte öngörülen önlemler, sadece Avrupa iç pazarının iyi işlemesi amacına ulaşılmasıyla sınırlı tutulmuştur. Direktif, Topluluk düzeyinde müdahale edilmesi gerektiği durumlarda ve elektronik ticaret için gerçek anlamda sınırların kalktığı bir iç alanın garanti altına alınması için, küçüklerin (minors), insan onurunun, tüketicinin ve halk sağlığının korunması başta olmak üzere genel çıkarların korunmasını en üst düzeyde sağlayacak düzenlemeler öngörmektedir.

<sup>13</sup> 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanan Sözleşme, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girdi. Türkiye, Sözleşmeyi 18 Mayıs 1954'de onayladı. (R.G. 19 Mart 1954-8662) Sözleşme metni, 21 Eylül 1970'de yürürlüğe giren 3 no'lu Protokol'un 20 Aralık 1971'de yürürlüğe giren 5 no'lu Protokol'un ve 1 Ocak 1990'da yürürlüğe giren 8 no'lu Protokol'un düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmişti ve ayrıca, yürürlüğe girdiği 21 Eylül 1970'ten bu yana 5. maddesinin 3. fıkrasına uygun olarak Sözleşme'nin bir parçası olan 2 no'lu Protokol'un metnini içermekteydi. Protokolların getirdiği bütün bu değişikliklerin veya eklemelerin yerini, yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Kasım 1998'den itibaren 11 no'lu Protokol aldı. Bu tarihten itibaren, 1 Ekim 1994'te yürürlüğe giren 9 no'lu Protokol yürürlükten kaldırıldı.

<sup>14</sup> Madde 10 - İfade özgürlüğü

1. Herkes görüşlerini açıklamaya ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

<sup>15</sup> Madde 46/1 - Kararların bağlayıcılığı ve uygulanması

Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

Söz konusu Direktif, Topluluk hukuk düzenlemeleri ile garanti altına alınan özellikle kamu sağlığı ve tüketici hakları başta olmak üzere, varolan koruma mekanizmalarına halel getirmemektedir.

Diğerlerinin yanısıra, “tüketicilerle yapılan sözleşmelerde hakkaniyete uymayan hükümler hakkında 93/13/AET sayılı ve 5 Nisan 1993 tarihli Konsey Direktifi ve Uzak Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması hakkında 97/7/AT sayılı ve 20 Mayıs 1997 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey direktifi, borçlar hukuku alanında tüketicinin korunması için temel unsurları teşkil etmektedir.

Söz konusu direktifler tüm hükümleriyle, bilgi toplumu hizmetlerine de uygulanabilecektir. Bilgi toplumu hizmetlerine uygulanabilecek olan söz konusu Topluluk müktesebatı kapsamında şu Topluluk hukuku düzenlemeleri de yer almaktadır: “Yanıtıcı ve Mukayese Yaratan Reklamlar hakkında 84/450/AET sayılı ve 10 Eylül 1984 tarihli Konsey Direktifi”; “Tüketici Kredileriyle ilgili Üye Devlet Hukuk Düzenlemelerinin ve İdari Düzenlemelerin Yakınlaştırılması hakkında 87/102/AET sayılı ve 22 Aralık 1986 tarihli Konsey Direktifi”; “Menkul Kıymetler Alanına Giren Yatırım Hizmetleri hakkında 93/22/AET sayılı ve 10 Mayıs 1993 tarihli Konsey Direktifi”; “Paket Turlar, Seyahat Organizasyonları hakkında 90/314/AET sayılı ve 13 Haziran 1990 tarihli Konsey Direktifi”; “.Tüketicilere Sunulan Ürünlerin Fiyatlarının Belirtilmesiyle İlgili Tüketicinin Korunması Düzenlemeleri hakkında 98/6/AT sayılı ve 16 Şubat 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”; “Mallarla ilgili Genel Emniyet Düzenlemeleri hakkında 92/59/AET sayılı ve 29 Haziran 1992 tarihli Konsey Direktifi”; “Devre Mülk Sözleşmelerinde Devre Mülk Sahibinin Korunması hakkında 94/47/AT sayılı ve 26 Ekim 1994 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”; “Tüketici Haklarının Korunması hakkında 98/27/AT sayılı ve 19 Mayıs 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”; “Hatalı (Ayıplı) Mal Sorumluluğu hakkında 85/374/AET sayılı ve 25 Temmuz 1985 tarihli Konsey Direktifi”; “Tüketim Mallarının Garantisi ve Satışla ilgili bazı Yönleri hakkında 1999/44/AT sayılı ve 25 Mayıs 1999 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”; “Tüketicilere Yönelik Uzak Mesafeli Finans Hizmetleri Satışı hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktif tasarısı” ve “İlaçlarla ilgili Reklamlar hakkında 92/28/AET sayılı ve 31 Mart 1992 tarihli Konsey Direktifi”. Söz konusu direktif, ayrıca, iç Pazar kapsamında kabul edilen “Tütün Ürünleri konusunda Reklam ve Sponsorlukla ilgili Üye Ülkeler Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Yakınlaştırılması hakkında 98/43/AT sayılı ve 6 Temmuz 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”ne veya kamu sağlığıyla ilgili diğer direktif hükümlerine halel getirmez. Söz konusu Direktif, yukarıda sayılan diğer direktiflerin ve özellikle 97/7/AT sayılı Direktifin öngördüğü bilgi verme gerekliliklerini tamamlar.

Söz konusu Direktif mali yükümlülükler konusunda kurallar koymayı hedeflememektedir. Ayrıca bu direktifin, elektronik ticaretin vergilendirilmesiyle ilgili Topluluk enstrümanları geliştirmek gibi bir amacı da söz konusu değildir.

Kişisel verilerin işlenmesi konusuyla ilgili olarak özel kişilerin korunması, sadece 95/46/AT sayılı ve 24 Ekim 1995 tarihli “Kişisel verilerin kullanılması konusunda özel kişilerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı” hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve 97/66/AT sayılı ve 15 Aralık 1997 tarihli “Kişisel dataların işlenmesi ve telekomünikasyon sektöründe özel yaşamın korunması” hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey direktifi ile düzenlenecektir. Bu iki Direktif bilgi toplumu hizmetleri için de aynı şekilde geçerlidir. Söz konusu Direktifler halihazırda kişisel veriler konusunda Topluluk hukuku alanında bir çerçeve oluşturmaktadır ve bu nedenle bu konuların söz konusu Direktif

içinde de, iç pazarın iyi işleyişinin sağlanması ve kişisel verilerin üye devletler arasında serbest dolaşımıyla ilgili olarak tekrar ele alınmasına gerek yoktur. Bu direktifin uygulamaya konması ve uygulanması, özellikle istenmeyen ticari iletiler ve ara hizmet sağlayanların yükümlülükleri hususlarında, kişisel verilerin korunması konusunda ilgili ilkelere uygun olmalıdır. Söz konusu Direktif, internet gibi ortak şebekelerin kullanılmasını engellememektedir.

İletişimin gizliliği, 97/66/AT<sup>16</sup> sayılı Direktifin 5. maddesiyle garanti altına alınmıştır. Bu Direktif hükümleri doğrultusunda üye devletler bu tür iletişim alanında gönderen ve alanlar dışında her türlü hukuka aykırı dinleme ve müdahale eylemini yasaklamak zorundadırlar. Bu konunun tek istisnası, bu eylemlerin yasal şekilde izin alınarak yapılması durumlarıdır.

Bu Direktifin uygulanma alanının dışında tutulacak olan para oyunları; parasal kazanma veya kaybetme üstüne kurulu şans oyunları; sadece çekilişler ve bahis oyunlarıdır. Dolayısıyla, bir malın veya hizmetin satışını teşvik amacıyla yapılan ve ödemelerin de eğer söz konusuysa, bu mal veya hizmeti almakla sınırlı şekilde yapıldığı yarışmalar ve promosyona dayalı oyunlar bu kapsamda sayılmazlar.

#### **Tanımlar:**

Bilgi toplumu hizmetleri kavramının tanımı Topluluk Hukukunda zaten mevcuttur. Söz konusu tanım, “Teknik standartlar, düzenlemeler ve bilgi toplumu hizmetleriyle ilgili kurallar konusunda bilgilendirme süreci” hakkında 98/34/AT<sup>17</sup> sayılı ve 22 Haziran 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile “Şartlı erişimden oluşan ya da şartlı erişime dayanan hizmetlerin hukuken korunması” hakkında 98/84/AT<sup>18</sup> sayılı ve 20 Kasım 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinde yer almaktadır. **Bu tanım, ücret karşılığı, elektronik ekipmanlarla bir işleme tabi tutulmak suretiyle uzak mesafeli olarak yapılanlar (sayısal sıkıştırma-kompresyon- da dahil olmak üzere) ve de hizmeti alacak kişinin talebi üzerine verilerin depolanması (saklanması) şeklinde sağlanan tüm hizmetleri kapsamaktadır.** 98/34/AT sayılı Direktifin V. ekinde yer alan hizmetler listesinde bulunan ve veri işlenmesi ile depolanması niteliği taşımayan hizmetler, bu tanım kapsamı dışında kabul edilmektedir.

Bilgi toplumu hizmetleri on-line nitelikte olmak üzere çok geniş bir ekonomik faaliyet alanını kapsamaktadır. Bu hizmetler özellikle malların on-line satışını içermektedir. Bu malların teslimi veya off-line hizmet sunumu, kapsam dışında kabul edilmektedir. Bilgi toplumu hizmetleri sadece on-line sözleşme yapılmasıyla da sınırlı değildir. Ekonomi ile ilgili bir faaliyet alanı oluşturduğu ölçüde, ücret karşılığı olmayan ancak on-line bilgi sunma esasına dayanan veya ticari iletişimle ilgili olan ya da araştırmacılara verilere erişim ve bu verileri alma olanağı sağlayan hizmetler de bu kapsamda kabul edilir. Bilgi toplumu hizmetleri aynı zamanda, iletişim ağına erişim (access) olanağı veren veya hizmet alanlar tarafından sağlanan bilgileri tutan (hosting) bir iletişim ağı yoluyla bilgi iletişimi konusunda nakil hizmetlerini de içermektedir.

89/552/AT sayılı Direktifle hükme bağlanan konular çerçevesinde düzenlenen televizyon hizmetleri ve de bu hizmetin radyo dalgaları yoluyla yayınlanması bilgi toplumu hizmetleri

<sup>16</sup> Karşılık gelen Türk mevzuatı “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” olarak Telekomünikasyon Kurumunca uyumlaştırılacaktır.

<sup>17</sup> Türkiye’de bu direktifin uyumundan Dış Ticaret Müsteşarlığı DT Standardizasyon Genel Müdürlüğü sorumludur.

<sup>18</sup> Türkiye’de bu direktifle ilgili uyum çalışmaları başlamamıştır.

kapsamında kabul edilmemektedir. Zira bu hizmetler bireysel talebe karşılık olarak sunulmamaktadır.

Buna karşılık, bir noktadan diğer bir noktaya nakledilen, talebe bağlı video veya elektronik ileti (e-mail, elektronik posta) yoluyla ticari iletişim sağlanması bilgi toplumu hizmetleri kapsamında kabul edilmektedir. Hakiki şahısların (natural persons) kendi ticari, mesleki ya da iş amaçları dışında elektronik ileti göndermesi ya da kullandıkları benzeri diğer bireysel iletişim araçları, (bu kişiler arasında sözleşme imzalama amacıyla kullanılması da dahil olmak üzere) bilgi toplumu hizmetleri kapsamı dışında kabul edilmektedir. Bir işverenle işçisi arasındaki sözleşmeyle kurulan ilişki, bilgi toplumu hizmeti kabul edilmemektedir. Ayrıca şirket hesaplarının denetimi ya da bir hastanın fiziksel olarak incelenmesini gerektiren tıbbi muayene gibi, niteliği gereği uzak mesafeli ve elektronik araçlarla yerine getirilemeyecek işlemler, bilgi toplumu hizmeti sayılmamaktadırlar.

“Hizmet sunan”ın (service provider) kuruluş yeri, Topluluk Adalet Divanı’nın (Court of Justice) içtihat hukukuna göre belirlenmektedir. Buna göre kuruluş yeri kavramı, bir ekonomik aktivitenin, yerleşik bir merkez kanalıyla, belirlenmemiş bir süre için gerçek anlamda sürdürülmesini gerektirmektedir. Bu gereklilik, bir şirketin belirli bir süre için kurulmuş olması durumunda da gerçekleştirilmiş kabul edilir. Bir internet sitesi aracılığıyla hizmet sağlayan bir şirketin kuruluş yeri, bu siteye teknolojik destek sağlayan altyapının bulunduğu yer ya da bu siteye erişimin mümkün olduğu yer değil, söz konusu şirketin ekonomik faaliyetini yürüttüğü yerdir. Bir hizmet sunucunun birden fazla kuruluş yeri olması durumunda, bu merkezlerin hangisinden söz konusu hizmetin sunulduğunun saptanması önemlidir. Bu merkezlerden hangisinde söz konusu hizmetin sunulduğunun saptanmasının güç olduğu durumlarda, söz konusu spesifik hizmetle ilgili olarak hizmet sunucunun sahip olduğu merkez dikkate alınacaktır.

**“Hizmeti alan kişi” (recipient of a service) tanımı, internet gibi açık şebekeler üzerinden bilgi sağlayan kişiler ve kişisel ya da mesleki amaçlarla internet üzerinde bilgi arayanlar dahil olmak üzere, bilgi toplumu hizmetlerinin her türlü kullanımını kapsar.**

Koordinasyon sağlanan söz konusu alanın kapsamı, Topluluğun ilerde bilgi toplumu hizmetleriyle ilgili yapacağı uyumlaştırma çalışmalarına ve Topluluk Hukukuyla uyumlu şekilde ilerde kabul edilecek ulusal düzeydeki yasal düzenlemelere hanel getirmemektedir. Koordinasyonu sağlanan alan, sadece on-line aktivitelerle ilgili hukuksal gereklilikleri içerir. Bunlar on-line bilgi sağlama, on-line reklam faaliyetleri, on-line alışveriş, on-line sözleşme gibi faaliyet alanlarıdır. Bu alanlar, güvenlikle ilgili standartlar, etiketleme konusundaki zorunluluklar ya da malların sorumluluğu gibi Üye Devletlerin mallar konusundaki hukuki yükümlülükleriyle, medikal ürünlerin dağıtımını da dahil olmak üzere, malların taşınması veya teslimiyle ilgili Üye Devlet hukuksal yükümlülüklerini kapsamaz. Koordinasyon sağlanan bu alan, sanat eserleri gibi bazı mallarla ilgili olarak kamu otoriteleri tarafından herkesten önce satın alma (pre-emption) hakkının kullanılması konusunu da kapsamaz.

### **İç Pazar:**

Bilgi toplumu hizmetleri, kamu çıkarının etkili şekilde korunması ilkesi doğrultusunda söz konusu faaliyetin kaynağında denetlenmelidir. Bu amaçla yetkili makamın, sadece kendi vatandaşları ya da ülkesi için değil tüm Topluluk vatandaşları için bu koruma görevini yerine

getirmesinin garanti altına alınması zorunludur. Üye devletler arasında karşılıklı güvenin geliştirilmesi için, hizmetin çıktığı (kaynaklandığı) Üye Devletin bu sorumluluğu açıkça belirlemesi zorunludur. Ayrıca hizmet sunma serbestisinin etkili şekilde garanti altına alınması ve hizmet sunan ve alanların hukuki güvencesinin sağlanması için, bilgi toplumu hizmetleri prensip itibarıyla, hizmet sunanın yerleşik olduğu Üye Devlet hukukuna tâbidir.

Bu direktif, yasalar çatışması konusunda yeni uluslararası özel hukuk kuralları koymayı ya da mahkemelerin yargı yetkisine (Jurisdiction of Courts) giren konuları düzenlemeyi amaçlamamaktadır. Buna karşılık, uluslararası özel hukuk kurallarıyla saptanmış olan uygulamadaki hukuksal düzenlemeler, bu Direktifte öngörüldüğü şekliyle bilgi toplumu hizmetlerinin serbest edimini kısıtlamamalıdır.

Bu Direktif çerçevesinde ve bilgi toplumu hizmetlerinin kaynağında denetimi ilkesiyle birlikte bu Direktifte belirtilen koşullar altında, Üye Devletlerin bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımını kısıtlayıcı önlemler alması meşrudur.

Özel hukuk anlaşmazlıklarıyla ilgili faaliyet gösteren hukukla ilgili mahkemeleri de (civil courts) içeren ulusal mahkemeler, bu Direktifte belirtilen şartlar çerçevesinde bilgi toplumu hizmetlerinin serbest sunumundan sapma niteliği gösteren önlemleri kabul edebilirler.

Üye Devletler, bu Direktifte sayılan koşullarla uyumlu olmak şartıyla, ceza hukuku ve kriminal suça yönelik soruşturma, adli kovuşturma için gerekli olan tüm kriminal prosedürlerle ilgili ulusal kuralları Komisyona bildirmeksizin uygulayabilirler.

Bu Direktif, gelecekte “Tüketicilere yönelik finansal hizmetlerin uzak mesafeli pazarlanması” konusunda çıkartılacak olan Konsey ve Avrupa Parlamentosu direktifiyle birlikte, finansal hizmetlerin on-line olarak sağlanması için hukuksal bir çerçeve yaratılmasına katkı sağlayacaktır<sup>19</sup>. Bu direktif, özellikle finansal alandaki işleyiş kurallarının uyumlaştırılması konusu başta olmak üzere finansal hizmetler konusunda ileride ortaya çıkacak girişimleri bağlamaz. Üye Devletlerin, bu direktifle belirlenen şartlar ve bazı koşullar altında ve tüketicinin korunması amacıyla bilgi toplumu hizmetlerinin serbest sunulmasını kısıtlama olanağı, özellikle yatırımcıları korumak amacıyla finansal hizmetler alanında kabul edilen önlemleri de kapsamaktadır.

### **Ön izin alınmasını engelleme:**

Üye Devletlerin, bilgi toplumu hizmetleriyle ilgili faaliyetlere erişim konusunda ön izin getirmeme yükümlülüğü, posta hizmetlerini düzenleyen “Topluluğun posta hizmetleriyle ilgili iç pazarının gelişimi için ortak kurallar” konusundaki 97/67/AT<sup>20</sup> sayılı ve 15 Aralık 1997 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ve elektronik posta mesajının basılması sonrasında fiziksel teslimatına dayanan hizmetin kalitesinin artırılması konularını kapsamaz ve özellikle elektronik imza sertifika hizmeti sunanlar konusunda ihtiyari akreditasyon sistemlerini (voluntary accreditation systems) etkilemez.

<sup>19</sup> Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Central Bank of 14 May 2003 on the application to financial services of Article 3(4) to (6) of the Electronic Commerce Directive [COM(2003) 259 - Not published in the Official Journal]

<sup>20</sup> Karşılık gelen Türk mevzuatı Posta Hizmetlerinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısıdır.



**Ticari iletişim:**

Ticari iletişim, bilgi toplumu hizmetlerinin finansmanı ve yeni pek çok ücretsiz hizmetin gelişimi için çok önemlidir. Tüketicinin korunması ve anlaşmalara bağlılık açısından, indirimler, promosyona yönelik yarışma ve oyunlar dahil olmak üzere ticari iletişim şeffaflık konusundaki pek çok yükümlülüğe uygun olmak durumundadır. Bu yükümlülükler 97/7/AT<sup>21</sup> sayılı Direktife haneler getirmez. Bu Direktif 98/43/AT<sup>22</sup> sayılı direktif başta olmak üzere ticari iletişimle ilgili mevcut yükümlülükleri etkilememelidir.

**İstenmeyen Ticari İletişim:**

Elektronik posta yoluyla talep olmaksızın ticari mesaj gönderilmesi, tüketiciler ve bilgi toplumu hizmeti sunucuları için istenmeyen bir durum olabilir ve interaktif ağın düzgün akışını engelleyebilir. Bazı talep olmaksızın yapılan ticari mesaj biçimlerinin, alıcı tarafından onaylanması konusu bu direktifle düzenlenmemiş, ancak özellikle 97/7/AT ve 97/66/AT sayılı direktiflerle düzenlenmiştir. Talep olmaksızın yapılan ticari iletişime izin veren Üye Devletlerde filtreleme süreçleri oluşturulması teşvik edilmeli ve kolaylaştırılmalıdır. Buna ilave olarak talep olmaksızın iletişimi örgütleyen ticari toplulukların her durumda saydamlığı artırmak ve bu girişimlerin işleyişini kolaylaştırmak için açıkça tanımlanması gerekir. Elektronik posta ile talep olmaksızın yapılan ticari haberleşme alıcı için ek haberleşme maliyetleriyle sonuçlanmamalıdır.

Alıcının önceden izni olmaksızın, ülkelerinde yerleşik hizmet sunucular kanalıyla talep olmadan mesaj gönderimine izin veren Üye Devletler, hizmet sunucuların kayıtlı üyelerine düzenli olarak danışarak, bu tür mesajlar almak istemeyen özel kişilerin kendini bu sistemin dışına çıkarma imkanını sağlamalıdır.

**Düzenlenmiş meslekler:**

Topluluk içinde sınıraşan hizmetlerin gelişiminin önündeki engelleri kaldırmak ve Topluluk tarafından düzenlenmiş mesleklerin mensuplarının İnternet üzerinden arzda bulunabilmelerinin gerçekleştirilmesi için, tüketicinin korunması ve kamu sağlığının, Topluluk düzeyinde garanti altına alınması konusunda bu mesleklerle ilgili kurallara riayet edilmesi zorunludur. Toplulukta davranış kuralları (codes of conduct), ticari iletişime uygulanacak mesleki etik kurallarının belirlenmesi için en iyi enstrümanları oluşturmaktadır. Bu kuralların, mesleki örgütler ve derneklerin özerkliğine haneler getirilmeksizin, bu konuyla ilgili olarak düzenlenmesi, ya da gereken durumlarda adaptasyonu gereklidir. Bu direktif, düzenlenmiş mesleklerle ilgili olarak, Topluluk hukuku ve ulusal hukuku, bu alanda uygulanacak uyumlu kurallar bütünü de korumak suretiyle tamamlamaktadır.

**E-sözleşme:**

Tüm Üye Devletler, elektronik yöntemlerle yapılmış sözleşmelerin uygulamasını güçleştirecek zorunluluklar, özellikle de şekilsel zorunluluklar içeren mevzuatlarını değiştirecektir. Bu tür bir değişiklik yapılmasını gerektiren mevzuatın incelenmesi sistematik olarak yapılacak ve sözleşmelerin arşivlenmesi de dahil olmak üzere sözleşme sürecinin tüm akdi hükümlerini ve aşamalarını ele alacak şekilde gerçekleştirilecektir. Bu işlem sonucunda

<sup>21</sup> Tüketicilerin elektronik ortamda yaptıkları sözleşmelere ilişkin hususlar, 97/7/EC sayılı Mesafeli Sözleşmelere ilişkin Direktifle düzenlenmiş olup, söz konusu Direktif, 2003 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda yapılan değişiklik ve ilgili yönetmelikle Türk hukukuna aktarılmıştır.

<sup>22</sup> Tütün ürünlerinde reklam ve sponsorluk hakkında üye devletlerin kanunlarının, tüzüklerin ve idari kararların yakınlaştırılmasına ilişkin 6 Temmuz 1998 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi

elektronik yöntemlerle sözleşme akdedilmesi mümkün hale gelmelidir. Elektronik imzanın hukuki etkileri konusu “elektronik imza için Topluluk Çerçevesi” hakkında 1999/93/AT<sup>23</sup> sayılı ve 13 Aralık 1999 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifinin düzenleme alanını teşkil etmektedir. Alındı onayı (iadeli taahhütlü gibi) bir hizmet sunucu tarafından ücretli bir on-line hizmet şeklinde verilebilir.

Bu Direktif, Üye Devletlerin, özellikle elektronik imza konusundaki zorunluluklar da gözönünde bulundurularak elektronik araçlar aracılığıyla sözleşmelerde genel ya da özel hukuksal şartlar belirlemesi ya da bunların uygulanmasına devam edilmesi imkanını ortadan kaldırmaz.

Üye Devletler, yasalar gereği olarak mahkemelerin, kamu kurumlarını ya da kamu kurumlarını kullanan mesleklerin müdahalesini gerektiren sözleşmeler konusunda elektronik sözleşmelerin kullanılmasını sınırlandırma yetkisini saklı tutar. Bu yetki, üçüncü taraflar üzerinde etki yaratmak için mahkemelerin, kamu kurumlarının ya da kamu kurumlarını kullanan mesleklerin müdahalesini gerektiren sözleşmeleri ve de kanunla noter onayı zorunluluğu getirilmiş olan sözleşmeleri kapsamaktadır.

Elektronik sözleşmelerin kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması konusundaki Üye Devletler yükümlülüğü, sadece hukuksal gerekliliklerden kaynaklanan engelleri kapsamakta ve bazı durumlarda elektronik araçların kullanılmasının imkansızlığından kaynaklanan uygulamadaki engelleri içermemektedir.

Üye Devletlerin, elektronik sözleşmelerin kullanımı önündeki engellerin kaldırılması yükümlülüğü, Topluluk hukukunda hükme bağlanan, sözleşmelerin hukuki gereklilikleriyle uyumlu şekilde gerçekleştirilecektir.

Elektronik haberleşme veya bu Direktifle hükme bağlanan eşdeğer nitelikte bireysel iletişim yöntemleri kullanılarak yapılan sözleşme hükümlerinin, sağlanacak bilgiler ve sipariş verilmesi konularındaki istisnaları, bilgi toplumu hizmeti sunucuları tarafından bu hükümlerin by-pass edilmesi amacıyla kullanılamayacaktır.

### **Hizmet sunucuların sorumluluğu:**

Gerek üye devletlerin mevzuatları, gerekse aracı olarak görev yapan hizmet sunucuların sorumluluğuyla ilgili içtihat hukukundaki mevcut ve ortaya çıkabilecek farklılıklar, özellikle sınır ötesi hizmetlerin gelişmesini engelleyerek ve rekabetin bozulmasına yol açarak iç pazarın düzgün bir şekilde işleyişini engellemektedir. Belirli koşullar altında, hizmet sunucular yasadışı aktiviteleri önlemek veya durdurmak yönünde hareket etmekle yükümlüdürler. Bu Direktif, yasadışı bilgiye ulaşımı ortadan kaldırmak ve olanaksız kılmak için gerekli olan güvenli ve hızlı yolları geliştirmek için uygun bir zemin oluşturacaktır. Bu tip mekanizmalar tüm tarafların ihtiyari olarak katılacağı anlaşmalar yoluyla getirilebilir ve bu tip mekanizmalar, Üye Devletler tarafından teşvik edilmelidir. Bu tip usullerin kabul edilmesi ve uygulanması, bilgi toplumu hizmetlerini sağlayan tüm tarafların çıkarıdır. Bu Direktifin sorumluluğa ilişkin hükümleri, 95/46/AT<sup>24</sup> ve 97/66/AT<sup>25</sup> sayılı direktiflerle düzenlenen sınırlamalar içinde, farklı ilgili taraflarca, dijital teknolojinin olanaklı kıldığı

<sup>23</sup> Karşılık gelen Türk mevzuatı 5070 sayılı Elektronik imza kanunudur.

<sup>24</sup> 95/46/EC sayılı AB direktifine ilişkin olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmıştır.

<sup>25</sup> Karşılık gelen Türk mevzuatı “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik” olarak Telekomünikasyon Kurumunca uyumlaştırılacaktır.

teknik koruma tanımlama sistemlerinin, teknik gözetim araçlarının etkili işleyişini ve gelişimini engellememelidir.

Söz konusu direktif bu konuyla ilgili farklı çıkarlar arasında denge sağlamakta ve şirketler tarafından kabul edilecek kurallar ve anlaşmalara temel teşkil edecek ilkeleri belirlemektedir.

Bu direktifle öngörülen sorumluluklardan muaf tutulma konusu, sadece hizmet sunucuların faaliyetlerini daha etkili hizmet verme amacıyla, üçüncü taraflara iletişim ağı üzerinden iletilen bilginin geçici olarak stoklandığı ve iletişim ağına erişim konularındaki teknik süreçlerle sınırlı olduğu durumları kapsamaktadır. Bu faaliyetler, sadece teknik, otomatik ve pasif olma durumundaki; yani hizmet sunucunun iletilen veya stoklanan bilgiden haberdar olmaması ve bilgiye müdahale etmemesi durumundaki faaliyetleri kapsar.

Bir hizmet sunucu, iletilen bilgiyle ilişkisi olmadığı durumlarda, “basit iletim” (mere conduit) ve “caching” (kaşeleme) olarak adlandırılan durumlardan dolayı sorumluluklardan muaf tutulma hakkına sahip olacaktır. Bu durum diğer unsurların yanısıra, hizmet sunucunun ilettiği bilgilerde değişiklik yapmamasını gerektirmektedir. Bu gereksinim, aktarımın içerdiği bilgilerin bütünlüğünün değiştirilmediği ölçüde, iletim sırasında ortaya çıkacak teknik nitelikli manipülasyonları kapsamaz.

Eğer bir hizmet sunucu, hizmetini alanlardan biriyle, “mere conduit” veya “caching”in ötesine geçecek şekilde, kanundışı bir faaliyette bulunmak için bilerek işbirliğine girerse, bu tip durumlar için öngörülen sorumluluklardan muaf tutulma hakkından faydalanamaz.

Aracı hizmet sunucuların, bu Direktifle oluşturulan sorumluluklarının sınırlandırılması çeşitli türdeki durdurucu kararlara başvurma imkanını etkilemez. Bu durdurucu etki doğuran kararlar, özellikle mahkeme veya kamu otoritesinin, kanundışı bilgilerin ortadan kaldırılması ya da bunlara erişimin imkansız hale getirilmesi de dahil olmak üzere, herhangi bir ihlalin önlenmesi veya sona erdirilmesine ilişkin kararlarını içerebilir.

Sorumluluğun sınırlandırılmasından yararlanmak amacıyla, bilgi stoklamayla sınırlı bir fonksiyona sahip olan bir bilgi toplumu hizmeti sunucusu, yasadışı nitelikte faaliyetlerin farkına varır veya bu faaliyetlerden haberdar olur olmaz, bu tür bilgiye erişimi ortadan kaldırmak veya imkansız hale getirmek için derhal harekete geçmelidir. Bu tür bilgilerin kaldırılması veya erişiminin imkansız kılınması, ifade hürriyeti ilkesi ışığında ve bu amaçla ulusal düzeyde kabul edilmiş prosedürler çerçevesinde yerine getirilecektir. Bu Direktif Üye Devletlerin, bu bilgiyi kaldırma veya bilgiye erişimi imkansız kılma yönünde bir eylemde bulunmaları öncesinde, yerine getirilmesi gereken özel düzenlemeler öngörme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.

Üye Devletlerin hizmet sunuculara, takip yükümlülüğü yüklemesinin yasaklanması sadece genel nitelikli yükümlülükler için söz konusudur. Bu durum spesifik bir olayda söz konusu olacak izleme yükümlülüğünü kapsamamakta ve özellikle de ulusal otoritelerin ulusal mevzuatları çerçevesinde alacakları kararlarına engel teşkil etmemektedir.

Bu Direktif Üye Devletlerin, hizmet alanın sağladığı bilgiyi barındıran (hosting) hizmet sunucularından, bazı kanun dışı faaliyet türlerini tespit etmek ve önlemek için, ulusal mevzuatlarında da tanımlanmış olan ve onlardan beklenen tedbirler çerçevesinde hareket etmelerini isteme olanağını ortadan kaldırmaz.

### **Davranış kuralları:**

Üye Devletler ve Komisyon, davranış kurallarının (codes of conduct) belirlenmesini teşvik etmelidir. Bu durum söz konusu kuralların isteğe bağlı olması niteliğini ve ilgili taraflar için serbest şekilde bu kurallara katılma veya katılmama konusunda karar verme imkanını ortadan kaldırmaz.

Telif hakları<sup>26</sup> ve bilgi toplumuyla ilgili diğer hakların bazı veçheleri konusunda uyumlaştırma yapılması hakkında önerilen direktif ve bu direktifin, telif hakları ve diğer ilgili hakların ihlali durumunda araçlar açısından doğacak sorumluluk konusuyla aynı zamanda yürürlüğe girmesi, Topluluk düzeyinde net bir hukuksal çerçeve sağlamak açısından önemlidir.

### **Yargı dışı uyuşmazlıkların çözümü:**

Her Üye Devletten, gereken her durumda, uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla (out-of-court) elektronik ortamda çözümüyle ilgili yöntemlerin kullanılmasını zora sokabilecek tüm hukuki düzenlemeleri değiştirmesi istenebilecektir. Bu değiştirme işleminin sonucu, hukuksal alanda ve uygulama alanında bu tür uyuşmazlıkların çözümü yöntemlerinin, sınırötesi örnekler de dahil olmak üzere, gerçek anlamda ve etkili şekilde kullanılmasını mümkün kılacak nitelikte olmalıdır.

Avrupa iç pazarının sağladığı özgürlüklerin etkili şekilde uygulanması, zarar görenlerin uyuşmazlıkların çözümü mekanizmalarına başvurularının garanti altına alınmasını gerektirmektedir. Bilgi toplumu hizmetleri çerçevesinde ortaya çıkabilecek zararlar, hızlilik derecesi ve coğrafi genişlik özelliklerine sahip bulunmaktadır. Bu spesifik özellikler ve tarafların birbirine karşı duymaları gereken karşılıklı güvenin ulusal otoritelerce zarara uğratılmamasının garanti altına alınması ihtiyacı ışığında, bu direktif Üye Devletleri uygun hukuki başvuru yollarının sağlanmasına davet etmektedir. Üye Devletler, uygun elektronik araçlarla gerçekleştirilecek hukuki prosedürlere erişimi sağlama gereğini değerlendirmeye almalıdırlar.

### **Dava türleri:**

Bilgi toplumu hizmetlerine uygulanacak 98/27/AT<sup>27</sup> sayılı Direktif, tüketicilerin toplu çıkarlarını korumayı hedefleyen askıya alma mekanizmalarını öngörmektedir. Bu mekanizmalar, tüketicilerin oldukça ileri bir düzeyde korunmasını sağlayarak bilgi toplumu hizmetlerinin serbest dolaşımına katkıda bulunacaktır.

### **Yaptırımlar:**

Bu direktif altında sağlanan yaptırımlar (sanctions) ulusal hukuk tarafından konulan tüm diğer yaptırım ve telafi yollarına (remedy) hanel getirmez. Üye Devletler, bu Direktife uygun olarak kabul edilmiş olan ulusal tedbirlere uyulmamasına karşılık cezai yaptırımlar uygulamak zorunda değildirler.

Bu Direktif, tüketicilerin yaptığı sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinden ötürü oluşan hukuku etkilemez. Bu bağlamda söz konusu Direktif, tüketicinin ikamet adresinin bulunduğu Üye Devlet hukukundan kaynaklanan sözleşmeden doğan yükümlülükler konusundaki

<sup>26</sup> [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2001/l\\_167/l\\_16720010622en00100019.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2001/l_167/l_16720010622en00100019.pdf)

<sup>27</sup> 98/27/EC sayılı tüketici çıkarlarının korunmasına ilişkin direktifin hükümleri 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun içine dercedilmiştir.

emredici hükümlerin sağladığı tüketicinin korunmadan mahrum bırakılması sonucunu doğuramaz.

Bu Direktifteki sapmalarla (derogations) ilgili olarak, tüketiciler tarafından akdedilen sözleşmelerden doğan yükümlülüklerden sapma teşkil edecek durumların ortaya çıkmasında, söz konusu sapma hükümleri, sözleşmeyi akdetme konusundaki kararı esastan etkileyecek nitelikteki tüketici haklarını da kapsayan, sözleşmenin içeriğine ilişkin önemli unsurlar hakkındaki bilgileri ele alarak yorumlanmalıdır.

Bir Üye Devlet, yapılan faaliyetin tümüyle veya esas itibarıyla kendi ülkesine yönelik olması ve hizmet sunucunun şirket merkezi seçimini bu ülke yetki alanı dışına çıkarmak (yani ülkesindeki mevzuattan kaçmak için başka bir Üye Devlette yerleşmek) amacıyla yapmış olması durumunda, başka bir Üye Devlette yerleşik hizmet sunucuya karşı da, Topluluk Adalet Divanı içtihadı doğrultusunda tedbir alma hakkını saklı tutar.

Bu Direktif, üçüncü ülkelerde yerleşik hizmet sunucuları tarafından verilen hizmetlere uygulanmamalıdır, elektronik ticaretin küresel boyutu göz önünde bulundurularak, Topluluk kurallarının uluslararası kurallarla uyumlu olmasını sağlamak gerekmektedir. Bu Direktif, hukuki konularda uluslararası örgütler içindeki (diğerleri yanında DTÖ, OECD, UNCITRAL) görüşmelerde ulaşılan sonuçlara hâlel getirmez.

### **İşbirliği:**

Elektronik iletişimin global olma niteliğine karşın Avrupa Birliği düzeyinde düzenleyici önlemlerin koordinasyonu, iç pazarın parçalanmasından kaçınmak ve uygun bir Avrupa düzenleyici çerçevesi oluşturmak için gereklidir. Bu koordinasyon çalışması uluslararası forumlarda genel ve güçlü bir müzakere pozisyonu oluşturmaya da katkıda bulunacaktır.

Elektronik ticaretin serbest gelişimine imkan vermek için, yasal çerçeve açık ve sade, öngörülebilir ve uluslararası alandaki kurallarla uyumlu olmalı, böylece Avrupa sanayisinin rekabet yeteneğini olumsuz etkilememeli veya bu sektördeki yenilikleri engellememelidir.

*Piyasa, küreselleşme şartları içinde elektronik araçlarla bilfiil çalıştırılacaksa, Avrupa Birliği ve başlıca Avrupa dışı bölgeler, mevzuatlarını ve bu konudaki görüşlerini uyumlaştırmak amacıyla görüşmeler yapmalıdırlar.*

*Elektronik ticaret alanında, başta aday ülkeler, gelişmekte olan ülkeler ve Avrupa Birliği'nin ticari ortakları olmak üzere, üçüncü ülkeler ile işbirliği güçlendirilmelidir.*

Bu direktifin kabulü, Üye Devletlerin, bilgi toplumu olgusunun gelişmesiyle ortaya çıkan farklı sosyal ve kültürel etkileri dikkate almasını engellemeyecektir. Bu durum özellikle Üye Devletlerin, Topluluk hukukuna uygun şekilde dil, milli ve bölgesel özellikleri, kültürel varlıklarını dikkate alarak belirleyebilecekleri sosyal, kültürel ve demokratik hedeflerine ulaşmaları yönünde alacakları önlemlere ayrıca halkın bilgi toplumu hizmetlerine en geniş şekilde ulaşmalarını sağlayacak ve bunu devam ettirecek düzenlemeler yapmasına zarar vermemelidir. Bilgi toplumunun gelişimi, her durumda, Topluluk vatandaşlarının sayısal bir ortamda Avrupa kültürel varlıklarına ulaşmasına imkan vermelidir.

Elektronik iletişim, Üye Devletlere kültür, eğitim ve dil alanında kamu hizmeti götürülmesiyle ilgili olarak mükemmel imkanlar sunmaktadır.

## HİZMETE ÖZEL

Konsey, bilgi toplumunun tüketici boyutu konusundaki 19 Ocak 1999 tarihli ilke kararında (resolution), bu alanda tüketicilerin korunması konusuna özel bir dikkat gösterilmesine ihtiyaç olduğunu dile getirmiştir. Komisyon mevcut tüketicinin korunması kurallarının ne ölçüde bilgi toplumu bağlamında yeterli korunma sağladığını inceleyecek ve gerekli görülmesi halinde, bu mevzuatın eksikliklerini ve ek önlemler gerektiren konuları saptayacaktır. Ayrıca Komisyon gerekirse söz konusu eksiklikleri gidermek için buna ek olarak spesifik öneriler sunacaktır.