

İKİNCİ BÖLÜM
BANKACILIK VE SERMAYE PİYASASI HUKUKU

SECOND CHAPTER
BANKING AND CAPITAL MARKET LAW

BİRİNCİ ALT BÖLÜM
BANKACILIK HUKUKU

FIRST SECTION
BANKING LAW

§ 1. Bankacılık Hukukunda Yeni Ödeme Hizmetleri ve Ödeme Hizmetleri Rejiminden İstisna Edilen Bazı Faaliyetler

New Payment Services in Banking Law and Activities Excluded from the Payment Services Regime

Mehmet Fatih ARICI¹

¹ Doktor Öğretim Üyesi, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

e-posta: arici@istanbul.edu.tr

DOI: 10.26650/B/SS26.2020.015.15

Öz

Ödeme hizmetlerinin geniş kitlelere hitap edebilmesi kadar yenilikçi teknolojik altyapıyı tamamlayacak şekilde güvenli ve tüketicilerin hukuken himaye edildiği bir mekanizma içerisinde sürdürülebilmesi, ödeme hizmetleri piyasasının işleyişi açısından hayati öneme sahiptir. Bu mekanizmanın sağlanabilmesi gayesine matuf olmak üzere, Avrupa Birliği hukukunda reform niteliğinde bir dizi yenilik öngören yeni Ödeme Hizmetleri Yönergesi yürürlüğe girmiştir. Anılan yeniliklerin; ödeme hizmeti türleri, veri güvenliği, kimlik doğrulama, faaliyet izni ve tescil yükümlülüğü, ödeme hizmeti rejiminden istisna tutulan faaliyetler ve idari otoritelerin gözetim ve denetim yetkileri şeklinde muhtelif cepheleri bulunmaktadır. İşte bu çalışmada konuya ilişkin genel bir bakış açısı oluşturabilmek amacıyla Avrupa Birliği hukukunda öngörülen yeniliklerin kısa bir tanıtımının yapılmasını takiben Türk mevzuatındaki durum ele alınmakta ve her iki hukuk sistemi ana hatlarıyla mukayese edilerek, Türk mevzuatında ilk etapta yapılmasında fayda bulunduğu değerlendirilen değişiklik önerilerine yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yeni ödeme hizmeti türleri, Ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilen faaliyetler, Hassas ödeme verileri, Faaliyet izni ve tescil zorunluluğu, İdari otoritelerin gözetim ve denetim yetkileri

Abstract

It is vital for the functioning of the payment services market to ensure that the payment services can appeal to a wide audience, as well as being sustained in an environment that is safe and consumers are legally protected within, while complementing innovative technological infrastructure. In order to ensure functionality of this mechanism, the new Payment Services Directive has entered into force, which provides number of innovations in European Union law that have various aspects, such as payment service types, data security, authentication, activity permit and registration requirement, activities that are excluded from the payment service regime and the supervisory powers of administrative authorities. In this study, the situation in Turkish legislation has been discussed after the brief introduction of novelties that have been introduced in European Union law to create a general perspective on this issue, as well as both legal systems have been compared with the main lines and proposals for changes that have been considered to be useful for Turkish legislation have been set forth at the first glance.

Keywords: New types of payment services, Activities excluded from the payment services regime, Sensitive payment data, Activity permit and registration requirement, Supervision powers of administrative authorities

I. Mevzuat

A. AB Mevzuatı

Adı	: Avrupa Parlamentosu ve Konseyin İç Pazardaki Ödeme Hizmetlerine Dair (2002/65/AT, 2009/110/AT, 2013/36/AB sayılı Yönergeleri ile 1093/2010/AB sayılı Tüzüğü tadil ve 2007/64/AT sayılı Yönergeyi ilga eden) 25 Kasım 2015 tarih ve 2015/2366/AB sayılı Yönergesi
Kabul Tarihi	: 25 Ekim 2015
Sayısı	: 2015/2366/AB
Yayın Yeri	: ABRG 23.12.2015, L 337, s. 35–127

B. Türk Mevzuatı

Adı	: Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ¹
Kabul Tarihi	: 20 Haziran 2013
Sayısı	: 6493
Yayın Yeri	: RG 27.06.2013, 28690

II. Açıklamalar

A. AB Hukuku

1. Avrupa Birliği Hukukunda Ödeme Hizmetleri Yönergesi Reformunun Tarihsel Arka Plânı ve Amaçları

AB hukukunda ödeme hizmetlerine ilişkin önemli bir reform olan Ödeme Hizmetleri Yönergesi'nin ("PSD 2") temel amacı, ödeme hizmetleri alanında güvenli ve inovatif hizmetlerin desteklenmesi ve tüketicilere uygun hukuki korumanın sağlanmasıdır². AB ekonomik alanında ödeme emri verilen veya ödeme işleme-

¹ Son Değişiklik: 7192 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG/22 Kasım 2019/30956)

² Nieves Pacheo Maria Jimenez, 'Payment services evolution: from the European Directive of 2007 to the Digital Single Market and the European Directive of 2015'(2016) EuCML 219, 220.

rinin gerçekleştirildiği tüm elektronik ödeme hizmetlerini konu alan bu temel düzenlemenin arka plânında yer alan mevzuat hazırlıkları, Avrupa Komisyonu'nun 2012 yılı Ocak ayında yayınladığı öneriler ile ilgili Yeşil Kitapta³ ve 2012 yılı Ekim ayında yayınladığı Single Market II adlı ilgili tavsiye kararında⁴ yer almaktadır⁵. Yeşil Kitap'ta (2012), AB genelinde ürün ve hizmetlerin arz ve talep yönlerinin büyük bir değişim gösterdiği kaydedilmektedir. Bu değişim karşısında piyasa entegrasyonunun rekabetin artmasına, şeffaflığın ve müşteri tercihlerinin daha geniş bir alana yayılmasına, daha fazla inovasyona ve ödeme güvenliği ile müşteri güveninin temin edilmesine hizmet edeceği sonucuna varılmıştır.

Benimsenen bu politikalara uyumlu bir şekilde Single Market II uyarınca da dijital tek pazara ulaşmak için dijital ekonominin ve e-ticaretin AB genelinde desteklenmesi tavsiye edilmektedir. Bunun için hukuk sisteminde var olan kısıtlamaların kaldırılması ve ödeme hizmetlerinin kolaylaştırılması, güvenilir ve daha rekabetçi kılınması gerektiği belirtilmektedir.

12.01.2016'da yürürlüğe giren PSD 2'nin 13.01.2018 tarihine kadar üye devletlerce iç hukuk sistemlerine aktarılması gerekmektedir⁶.

PSD 2'den önce ödeme hizmetlerine ilişkin AB Yönergesi, 25.11.2007'de yürürlüğe giren ve 01.11.2009'a kadar üye devletlerin iç hukuk sistemlerine aktarılması gereken Birinci Ödeme Hizmetleri Yönergesi ("PSD 1") idi⁷. PSD 1 özellikle nakitsiz ödemeler (unbare Zahlungen; cashless cash) için AB'de ortak pazar oluşturan temel düzenlemedir⁸. Aslında PSD 2 büyük ölçüde PSD 1'in içeriğine ve yapısına sahip olmakla birlikte, önemli yenilikler içerdiği için PSD 1'i ilga ederek ödeme hizmetleri rejimini yeniden düzenlemektedir.

PSD 2 yönergesinde, tıpkı PSD 1'de olduğu gibi büyük ölçüde tam harmoni-

³ Green Paper: "Towards an integrated European market for card, internet and mobile payments", 11.01.2012, COM/2011/941 final.

⁴ Single Market Act II, 3.10.2012, COM/2012/573 final.

⁵ Yeşil kitaplar, AB hukukunda Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanırlar ve belirli bir konuda tavsiyeler içererek Avrupa çapında müzakere ve danışma aşamalarını harekete geçirirler. Bilgi için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/rehber/10_rehber.pdf> erişim 10.08.2020.

⁶ Peter Lutz, 'Regulatorische Herausforderung von Bezahlsystemen: PayPal & Co' (2017) 116 ZVglRWiss 177, 184; Diethelm Baumann, 'Die Umsetzung der Payment Services Directive 2 -Chance oder Risiko für Finanzdienstleister?' (2017) GWR 275, 275. İç hukuka aktarım ile ilgili güncel durum için bkz. <https://ec.europa.eu/info/publications/payment-services-directive-transposition-status_en> erişim 10.08.2020.

⁷ Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC.

⁸ Almanya'nın gözetim ve denetim otoritesi BaFin'in ödeme hizmetleri rejimine ilişkin rehberinde bu yöndeki açıklamalar için bkz. <https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html> erişim 10.09.2020.

zasyon ilkesi kabul edilmiştir (PSD 2 107)⁹. Bu ilkeye göre üye ülkeler PSD 2'yi iç hukuk sistemlerine aktarırken -aksine özel hüküm yoksa- ne daha katı ne daha esnek düzenlemeler getirebilirler¹⁰. Bunun yerine PSD 2'nin birebir içeriğiyle üye devletin iç hukuk sistemine aktarılması gerekir. Bununla birlikte tam harmonizasyon ilkesi, gözetim ve denetim otoritelerinin, PSD 2 müktesebatını uygularken kendi iç hukuk sistemlerine özgü usuller/çözümler üretmesine engel değildir.

Görüldüğü üzere AB hukukunda ödeme hizmetlerine ilişkin önemli bir reform olan PSD 2'nin temel amacı, ödeme hizmetleri alanında güvenli ve inovatif hizmetlerinin desteklenmesi ve tüketicilere uygun hukuki korumanın sağlanmasıdır¹¹. Bu sayede ödeme hizmetleri piyasasında rekabetin geliştirilmesi ve artırılması hedeflenmektedir. Bu kapsamda teknolojik gelişmelerle birlikte ortaya çıkan, "banka niteliği taşımayan teşebbüslerin" ödeme hizmetleri piyasasına katılımının sağlanması gayesi güdülmüştür. PSD 2 ayrıca ödeme hizmeti sağlayıcısı ile tüketicinin hak ve borçlarını dengeli ve adil bir şekilde düzenlemeye çalışmaktadır. Bunun için tüketicinin korunmasına ilişkin yeni bazı kurallar kabul etmiştir. Finans hukuku ile tüketici hukukunun bu eşgüdümüyle ödeme hizmetleri piyasasının tüm aktörleri açısından rekabete uygun adil oyun kurallarının oluşması beklenmektedir¹².

PSD 2'nin iki yeni amacı vardır: *i. yeni teknolojiler içeren inovatif ödeme yöntemlerini hukuk düzeninde tanınan geçerli işlemler olarak kabul etmek ve geniş kitlelere yönelik uygulama imkânı getirmek ve ii. bünyesinde yeni riskler barındıran bu yeni uygulamalara karşı tüketicinin azami korunmasını yaşama geçirmek*. Bu amaçlarla getirilen standartlar seti, doğal olarak ödeme işlemleri piyasasında işlem güvenliğinin tesis edilmesine ve rekabetin daha fazla etkinleştirilmesine hizmet edecektir.

PSD 2'de ödeme hizmetlerinin sosyal ve ekonomik aktivitelerin yerine getirilmesi açısından esaslı öneme sahip olduğunu kabul etmektedir (PSD 2 Giriş 7). PSD 2'nin gerekçelerinin açıklandığı giriş bölümünde, perakende ödeme piyasasında yaşanan dikkate değer teknik inovasyonun, elektronik ve mobil ödeme işlemlerindeki hızlı büyümenin karşısında, hukuk sisteminde oluşan boşluklarının giderilmesi ihtiyacı doğduğu vurgulanmaktadır (PSD 2 Giriş 3). Buna karşılık inovatif ödeme hizmetlerin gelişmesi ne kadar önemliyse, siber güvenlik ve e-güvenlik alanı da bir o kadar önemlidir (PSD 2 Giriş 7). Ödeme hizmetlerinin kompleks teknolojik arka plânı ve yeni teknolojik ödeme hizmeti türlerinin ar-

⁹ Dimitrios Linardatos, 'Online Banking' *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Volume 6 Bankvertragsrecht* (4th edition, 2019) N. 7.

¹⁰ Baumann (n 6) 275.

¹¹ Jimenez (n 2) 220.

¹² Baumann (n 6) 275.

tarak piyasaya girme olasılığı dikkate alındığında, ilgili ödeme hizmeti piyasası ancak kamu güveni ile işlem güvenliğinin sağlanması şartıyla sağlıklı işleyebilir.

PSD 2'yi ve ödeme hizmetlerini doğrudan ilgilendiren ve AB'de daha önce uygulanmaya başlamış olan önemli bir ödeme sisteminden söz etmeden de geçemeyeceğiz. Bu sistemin adı Avrupa Tek Ödeme Alanı'dır ("SEPA, Single Euro Payments Area"). Bu alan, temel olarak SEPA Tüzüğü ile düzenlenmiştir¹³. Doğal olarak AB para birimi olan Avro'yu temel alan Avrupa Tek Ödeme Alanı, nakitsiz ödeme (cashless cash) alanında AB'de ortak standartlar belirleyip tek bir piyasa oluşturmayı hedeflemektedir. Nakitsiz ödeme sadece tüm üye ülkelerde değil, ayrıca Monako, İsviçre, İzlanda, Norveç gibi diğer bazı ülkelerde Avro'ya dayalı ödemelerde kullanılabilir. Bu sistemin en önemli hedefi ve başarıları, havale ve diğer para transferleri, karta dayalı ödemeler, otomatik ödemeler (ve banka hesabına dayalı borç kayıtlarında), artık üye ülke içi ve dışı ayrımının kalmaması ve sınır ötesi ödemelerin de tıpkı ülke içi ödemeler gibi kolayca gerçekleştirilmesidir. Avrupa Tek Ödeme Alanı, AB para birimi Avro dışındaki ödemeleri kapsamına almamaktadır.

Tekrar asıl inceleme konumuz olan PSD 2'ye dönersek, bu Yönerge AB üyesi olmayan ülkelerde gerçekleştirilen ödeme işlemleri ile de yakından ilgilidir. Çünkü anılan düzenleme ve AB ödeme hizmetleri rejimi, ilgili ödeme işleminde aktif olan ödeme hizmet sağlayıcılarından sadece birinin yerleşim yerinin AB'de olması hâlinde (one-leg-transactions) uygulama alanı bulabilir (PSD 2 md. 2)¹⁴. O hâlde ülkemizdeki ödeme hizmet sağlayıcılarının AB ödeme hizmetleri piyasasında rekabet edebilmesi için ödeme hizmetleri rejimi alanında AB hukuku ile harmonizasyonun özel önem taşıdığı, her türlü tartışmanın üzerindedir.

PSD 2 ile gelen yeni ödeme hizmetleri rejiminde ödeme hesabı sahiplerinin verilerinin korunması da gündeme gelmektedir. Bu veriler, hem AB genel kişisel verilerin korunması hukuku mevzuatı, hem PSD 2'nin özel hükümleri çerçevesinde koruma altındadır. Bu çalışmada sadece PSD 2'de yer alan özel kurallara değinilecektir. Bu kurallar hassas ödeme verilerine ilişkin özel hükümler olup, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir¹⁵.

Ödeme işlemleri, çok daha geniş bir kavram olan ödeme sistemlerinin bir parçasını oluşturur. Ödeme sistemleri, ödeme işleminin başlatılması, transfer (para/fon transferi), takas ve mutabakat sütunlarından oluşur¹⁶. Çalışmamızın çerçe-

¹³ Regulation (EU) No 260/212.

¹⁴ Bu yönde bkz. Gerald Spindler/Kai Zahrt, 'Zum Entwurf für eine Überarbeitung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD 2)' (2014) BKR 265, 267.

¹⁵ Bkz. aşağıda (II, A, 2, b).

¹⁶ Bilgi için bkz. H-Y, Iris Chiu, 'A new era in fintech payment innovations? A perspective from the institutions and regulation of payment systems' 9 Innovation and Technology 190, 191.

vesini AB hukukunda kabul edilen yeni ödeme işlemleri/hizmetleri ve ödeme hizmetleri rejiminden istisna tutulan bazı faaliyetler ve nihayet bunların Türk hukuku ile mukayesesi ile sınırlı tutulmuştur.

Şimdi PSD 2’de belirtilen amaçlara, hangi hukuki mekanizmalarla ulaşılmaya çalışıldığını inceleyelim.

2. PSD 2’de Yeni Ödeme Hizmetleri ve Ödeme Hizmetleri Rejiminden İstisna Edilen Bazı Faaliyetler

a. Yeni ödeme hizmetleri türleri

PSD 2, karta dayalı ödemeler, çevrimiçi ödemeler ve mobil ödemeler dâhil her türlü elektronik ödeme işlemine ilişkin temel düzenleme niteliğindedir¹⁷. Bununla birlikte PSD 2’nin öne çıkan bir başka özelliği, teknolojik inovasyon ile ortaya çıkabilecek yeni ödeme hizmetlerini de kapsayacak bir mimariye sahip olmasıdır. Gerçekten PSD 2’de kabul edilen hukuki yaklaşıma göre, ödeme hizmetlerinin tanımı “teknolojik açıdan nötr” olmalıdır. Böylece hem hâlihazırdaki ödeme hizmetleri hem PSD 2’nin yürürlüğü sonrasında gelişebilecek yenilikçi ödeme hizmeti türleri, hukuki rejimin kapsamına dâhil olacak ve eşit işletim standartları ödeme hizmetlerine uygulanabilecektir (PSD 2 Giriş 10, 21). PSD 2’de düzenlenen ödeme hizmetlerinin kapsamına giren işlemler, PSD 2 EK 1’de belirtilmiştir:

Ana hatlarıyla belirtmek gerekirse; *i.* hesaba para yatırılması ve hesaptan para çekilmesine imkân veren hizmetler de dâhil olmak üzere bir ödeme hesabı işletilmesi için gerekli olan tüm işlemler, *ii.* ödeme yöntemleri uygulamak (ödeme emri, para havalesi, ödeme kartı veya benzeri bir ödeme aracıyla yapılan ödeme işlemi), *iii.* ödeme araçlarının ihraç edilmesi, *iv.* ödeme işlemlerinin edinilmesi (kabulü/yerine getirilmesi), *v.* her türlü kredi tutarı ve para transferleri, PSD 2’nin uygulama alanına giren ödeme hizmetleridir¹⁸. Genel olarak sayılan ödeme işlemleri hakkında PSD 1’de de büyük ölçüde benzer hükümler bulunmaktaydı.

Bununla birlikte ödeme hizmetleri konusunda PSD 2’nin en önemli yeniliği, AB hukukunda ilk defa üçüncü taraf ödeme hizmeti sağlayıcılarının faaliyetlerinin düzenlenmiş olmasıdır¹⁹. Son dönemde üçüncü taraf ödeme hizmetleri AB piyasalarında dikkate değer bir artış göstermiştir²⁰. Üçüncü taraf ödeme hizmeti

¹⁷ PSD 2’yi ilgilendiren ödeme türlerine ilişkin olarak benzer yönde bkz. Spindler/Zahrte (n 14) 266.

¹⁸ Günthter Lutz/Werner Neus/Mathias Schaber/Peter Schneider/Claus-Peter Wagner/Max Weber, *ZAG, Kommentar zum Zahlungsdienststeuergesetz*, (1th edition, 2019), 177.

¹⁹ Spindler/Zahrte (n 14) 266.

²⁰ Spindler/Zahrte (n 14) 267.

sağlayıcıları, *i.* ödeme başlatma hizmetleri sağlayıcıları (payment initiation services' providers) ve *ii.* hesap bilgi hizmetleri sağlayıcılarıdır (accounts information services' providers). Daha önce hukuk düzeninin tanımadığı bu yeni ödeme hizmetlerinin ortak ve dikkat çekici bir özelliği, müşterilerinin paralarına sahip olmaksızın veya elinde bulundurmaksızın ödeme hizmeti sağlayabilmeleridir²¹.

Böylece PSD 2 kapsayıcı bir şekilde her türlü ödeme hizmeti sağlayıcısına uygulanan genel bir rejim öngörmüştür. Genel olarak değerlendirildiğinde, PSD 2 ödeme hizmetlerinin gruplandırılmasını ve hizmet modülleri oluşturulmasını benimsemiştir²². Tüm ödeme hizmetlerini kapsayıcı bir şekilde tasnif etmek gerekirse, faaliyetlerine izin verilen ödeme hizmeti grupları genel olarak şunlardır: Ödeme başlatma hizmetleri (payment initiation services), hesap bilgi hizmetleri (accounts information services) ve hesaba dayalı ödeme hizmetleri (accounts servicing payment services).

Ödeme başlatma hizmetleri, ödeyenin (müşterinin) açık talimatına ya da onayına²³ dayalı olarak, bir ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından bir başka ödeme sağlayıcısı nezdinde işletilen hesap üzerinden ödeme işlemi başlatılmasıdır. Ödeme başlatma hizmeti, çevrimiçi/dijital ödeme hizmetlerindedir. Başlatılan ödeme işlemi kapsamına örneğin ödeme emri, para havalesi, ödeme kartı veya benzeri bir ödeme aracı temelinde yapılan ödeme işlemleri girebilir²⁴. Açık rıza (onay) zorunluluğu, AB hukukundaki kişisel verilerin korunması hukuku mevzuatı ile de uyumludur. Bu tür bir faaliyet yürütülebilmesi için ödeme başlatma hizmeti sağlayıcısı ile hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında bir sözleşme bulunması gerekmez (PSD 2 Giriş 30). Bu tür hizmetler, ödemeler için yaratılan elektronik/programlanmış arayüzler kullanılarak sağlanır. Farklı işletme modelleri bulunmakla birlikte örneğin “Amazon Pay” gibi elektronik cüzdanlar (e-wallets) dünyada; yine “Sofort Banking” ve “Vipps” gibi çevrimiçi doğrudan ödeme yöntemleri²⁵ Avrupa’da ödeme başlatma hizmetlerinin bilinen örnekleridir. Sadece örnek kabilinden belirtilen ve sayıları her geçen gün katlanan bu tür teşebbüsler, banka kartlarına dayalı ödeme ağlarının yeni rakipleri olarak ortaya

²¹ Almanya’nın gözetim ve denetim otoritesi BaFin’in ödeme hizmetleri rejimine ilişkin rehberinde yer alan bu yöndeki açıklamalar için bkz. dpn. 8

²² Chiu (n 16) 212.

²³ Açık yetkilendirme/onay (Zahlungsautorisierung) kavramının karşısında yer alan kavram ise kimlik doğrulamadır (Zahlungsauthentifizierung). Açık yetkilendirme ancak “ödeyen” (ödeme hizmeti kullanıcısı) tarafından gerçekleştirilebilir ve ödeme işlemi sürecine onay verilmesi anlamı taşır. Kimlik doğrulama ise ödeme hizmeti sağlayıcı (örneğin ödeme hesabına dayalı ödeme hizmeti veren) tarafından icra edilebilecek bir yöntemdir. Bu yöntem ödeyenin kimlik savının denetlenmesi işlevi görür. Bilgi için bkz. Linardatos (n 9) N. 15.

²⁴ Lutz (n 6) 185.

²⁵ Belirtilen ödeme hizmetlerini sağlayan ilgili teşebbüsler, müşterilerine akıllı telefonlara indirilebilen uygulamalar da sunmaktadırlar.

çıkmıştır. Bahsi geçen ödeme hizmetleri sayesinde müşteriler, çevrimiçi ödemelerinde kredi kartı ve kimlik bilgilerini her bir işlem için tekrar girmekten kurtulabilmektedir. Böylece internette ürün ve hizmet alımı işlemi gerçekleştiren bir banka müşterisi, artık kendi bankasının internet şubesine bile girmeksizin, başka bir ödeme başlatma hizmetinden yararlanarak ödemeler yapabilir. Bu yeni gelişmeler, para transferlerinde geleneksel dört köşeli ilişkilerin (ödeyen, ödeyenin bankası, ödeme alıcısı, ödeme alıcısının bankası) kırılmasına neden olmuştur. Ödeme başlatma hizmetlerinin aktif olduğu ödeme işlemlerinde artık en az beş köşeli ilişkilerden söz etmek mümkündür²⁶.

Diğer bir ana ödeme hizmeti türü ise hesap bilgi hizmetleridir. Hesap bilgi hizmetleri, müşterilerine en az bir ödeme sağlayıcısında (örneğin bankada) bulunan bir veya daha fazla ödeme hesabına dayalı olarak verilen çevrimiçi/dijital bilgilendirme hizmetleridir²⁷. Böylece müşteriler, farklı banka/sağlayıcı nezdindeki çok sayıdaki ödeme hesaplarındaki finansal durumlarının genel resmini gerçek zamanlı olarak görebileceklerdir²⁸. Hesap bilgilendirme hizmetleri sağlayıcıları müşterilerin ödeme işlemlerini daha kolay yönetmesi amacıyla ödeme hesaplarındaki finansal bilgilerin konsolidasyonu konusunda faaliyet gösteren finansal teknoloji, kısaca “fintek” şirketleridir. Fintek sözcüğü finansal teknoloji sözcüklerinin kısaltılmış hâli olarak bankacılık hukuku literatüründe ve uygulamada kullanılmaktadır²⁹. Bu bilgilendirme hizmetleri ile müşterilerin muhtelif ödeme hesaplarındaki harcamalar, işlem maliyetleri (masraflar/komisyonlar vs.) ve söz konusu hesabın güncel durumu hakkında sistematik, işlenmiş ve düzenli bilgi edinmesi olanaklı hâle getirilmektedir.

AB hukukunda müşterilerin bir ödeme hesabına sahip olduğu hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcılarının, -ki bunlar genellikle bankalardır- üçüncü kişi konumundaki ödeme başlatma hizmeti sağlayıcılarına elektronik/programlanmış arayüzlere giriş izni sağlaması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu giriş izni sayesinde artık müşterilerin ödeme işlemi başlatma tercihlerine özgürlük getirilmiş olup, bu tercihlerin önündeki kısıtlamalar kaldırılmıştır (PSD 2 md. 37, 66). Doğal olarak ödeme hesabı yöneten bankaların elektronik/programlanmış arayüzlere girişlerle ilgili riskleri yönetmesi gerekecektir³⁰.

Ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları ile hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcıları arasındaki iletişim ve müşterinin kimlik doğrulama konularında teknik standartları (“RTS”) geliştirme yetkisi ise Avrupa Bankacılık Otoritesine

²⁶ Linardatos (n 9) N. 5.

²⁷ Baumann (n 6) 275.

²⁸ Benzer yönde bkz. Lutz (n 6) 85.

²⁹ Birçok yazar yerine örneğin bkz. Lutz (n 6) 177 vd.

³⁰ Lutz (n 6) 186.

(“EBA”) verilmiştir (PSD 2 md. 98/1, a). EBA Nihai Raporunu³¹ 2017 yılında hazırlamıştır. Bu çalışma akabinde ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları ile hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcıları arasındaki iletişim ve müşterinin kimlik doğrulama konularında teknik standartlara ilişkin düzenleme de Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilmiştir³². Bu teknik standartlar 14 Eylül 2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir (RTS md. 38/2).

EBA ayrıca Açık Bankacılık Çalışma Grubu (Open Banking Working Group) oluşturmuştur³³. Bu çalışma grubu PSD 2 uyarınca “uygulama programlama arayüzleri” (API) alanında ortak teknik standartlar setinin piyasa katılımcılarının temsilcileriyle birlikte geliştirilmesi ve ortaya çıkan problemlerin çözümü konusunda faaliyet göstermektedir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, PSD 2 ile getirilen yeni ödemeler rejimi ile ödeme hizmetleri artık bankaların tekelinden çıkmıştır. Bu yeni rejim, ödeme hizmetleri piyasasında rekabetin geliştirilmesine önemli katkı sağlayabilecek potansiyele sahiptir.

b. Yeni ödeme hizmetleri bağlamında hassas ödeme verileri

AB hukukunda yeni ödeme hizmetlerine ve dolayısıyla üçüncü taraf ödeme hizmeti sağlayıcılarının faaliyetlerine izin verilmesi ile birlikte müşterilerin hassas ödeme verilerinin korunması önem kazanmıştır. Hassas verilere ilişkin hukuki esaslar, özellikle hesap bilgi hizmetleri ve ödeme başlatma hizmetleri ile bağlantılı olarak ödeme hizmetleri rejiminde kabul edilmiştir.

PSD 2’de bu çerçevede ilk defa hassas ödeme verilerinin tanımı verilmiştir (PSD 2 md. 4/31). Hassas ödeme verileri, başta kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri de dâhil olmak üzere hileli faaliyetlerde (yetkisiz ödeme işlemlerinde) kullanılacak her türlü veridir³⁴. Bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri, hassas ödeme verileri arasındadır. Bunun dışında örneğin kredi kartı bilgileri, imza veya biyometrik bilgiler, potansiyel hassas ödeme verilerinin arasında yer alabilir³⁵.

Buna karşılık hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarının ve ödeme başlatma hizmeti

³¹ EBA/RTS/2017/02, 23 February 2017.

³² Commission Delegated Regulation (EU) 2018/389 of 27 November 2017 (OJ L 69, 13.03.2018, s. 23-43).

³³ <<https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/payment-services-and-electronic-money/eba-working-group-on-apis-under-psd2>> erişim 10.09.2020.

³⁴ AB hukukunda kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri de ayrıca tanımlanmıştır (PSD 2 md. 4/31).

³⁵ Sebastian Omlor, ‘Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II)’ (2019) BKR 105, 108.

sağlayıcılarının faaliyetlerini yürütebilmesi açısından hesap numarası ve hesap sahibinin adı, hassas ödeme verisi olarak kabul edilmemiştir (PSD 2 md. 4/31). Bu istisnai ve özel hüküm, hassas ödeme verilerinin korunması ile yeni ödeme hizmetleri arasındaki yakın bağlantıyı gözler önüne sermektedir. Anılan hükümde belirtilen hesap numarası bilgisinin kapsamına IBAN numarasının da dâhil olduğu belirtilmelidir. Hassas ödeme verilerine bu şekilde istisna getirilmesi sayesinde ödeme hizmeti sağlayıcılarının faaliyetlerini yürütebilme imkânı oluşturulmuştur³⁶.

Ödeme hizmeti sağlayıcıları, müşterilerin hassas ödeme verilerini korumakla yükümlüdür ve üçüncü kişilerin eline geçmesi hâlinde sorumlulukları gündeme gelebilir (PSD md. 67/1, a). Hassas ödeme verileri ile ilgili yeni ödeme hizmeti sağlayıcılarının yükümlülükleri, faaliyetin türüne göre değişmektedir. Örneğin hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları, müşterilerden hassas veri talebinde bulunamaz; ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları da faaliyetleri kapsamında gerekli olan hassas ödeme verilerini elde edebilir ancak bunları amacı dışında saklayamaz ve üçüncü kişilere de açıklayamaz (PSD 2 Giriş 30, PSD 2 md. 66/3, e; 67/2, e).

c. Güçlü (müşteri) kimlik doğrulaması

PSD 2’de kabul edilen önemli bir diğer yeni kural, çevrimiçi ödeme işlemleri de dâhil her türlü elektronik ödeme işlemlerinde ve ödeme hesabına erişimlerde prensip olarak aranan bir zorunluluk olan güçlü kimlik doğrulama kuralıdır (PSD 2 4/b. 30)³⁷. AB hukukunda ödeme işlemlerinde güvenliğin sağlanabilmesi için ödeme hizmeti kullanıcıları açısından güçlü kimlik doğrulama kuralı kabul edilmiş ve uygulanmaya başlanmıştır. Bu kural ile hileli ve/veya yetkilendirilmemiş ödeme işlemlerinin önüne geçilmesi ve kimlik doğrulama verilerinin gizliliği ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır (PSD 2 Giriş 84). Güçlü kimlik doğrulama yöntemi temelinde, bir ödeme işlemi kullanıcısının kimliği ve ayrıca ödeme işleminin yetkilendirilmiş bir ödeme olup olmadığı belirlenir.

Çevrimiçi ödeme işlemleri de dâhil olmak üzere, her türlü elektronik ödeme işleminin başlatılmasına yönelik ödeme emri verilmesinde, üç tür kimlik doğrulama ölçütlerinden en az ikisine başvurulması zorunludur. Bu yöntemde iki faktörlü kimlik doğrulama da denilmektedir. Güçlü kimlik doğrulamada aranan özellikler; *i.* bilgi (şifre, pin bilgileri vs.), *ii.* zilyetlik (cep telefonu, kart, TAN işlem kodu

³⁶ Öğretide hesap bilgi hizmetleri ve ödeme başlatma hizmeti faaliyetleri dışındaki hâllerde IBAN numarası ve hesap sahibinin adının da istisnai hassas bilgi oluşturabileceği savunulmaktadır [bkz. Omlor (n 35) 108]. Çünkü anılan bilgilerin de kimlik tanımlayıcı niteliği ve dolayısıyla hileli işlemlerde kullanılmaya elverişli mahiyeti bulunabilir (PSD 2 md. 88/1).

³⁷ Lutz (n 6) 186.

vs.) ve *iii.* doğal/kişisel özellikler (parmak izi, ses tanıma vs.) alanındadır. Güçlü kimlik doğrulama, ayrıca ödeme işlemini belirli bir tutar ve alıcı ile ilişkilendirecek unsurları da barındırmalıdır. Bu nedenle öğretilerde söz konusu unsurları içeren bu yöntemin, “nitelikli bir kimlik doğrulama” olduğundan söz edilmektedir³⁸.

Güçlü kimlik doğrulama, PSD 2 sisteminde ödeme hesabına girişlerde, elektronik ödeme işleminin/sürecinin başlatılmasında, hesaba dayalı bilgi hizmetlerinin kullanılmasında ve kısacası ödeme hesabına uzaktan erişimin (Fernzugang/remote access) gerekli olduğu tüm durumlarda uygulama alanı bulan bir zorunluluktur³⁹. Zira belirtilen tüm bu hâller, ödeme hesabına ilişkin bir suiistimal (dolandırıcılık) veya yetkisiz kullanım riskini bünyesinde barındırmaktadır.

Değnilmesi gereken diğer bir önemli husus, güçlü kimlik doğrulamanın yeni ödeme hizmetleri ile ilişkisidir: Güçlü kimlik doğrulama kuralı, prensip olarak tüm elektronik ödeme hizmetlerini ve ödeme hesabına uzaktan erişimleri kapsadığından, yeni ödeme hizmetleri olan ödeme başlatma hizmetleri ve hesaba dayalı ödeme hizmetlerinde de uygulanması gereken bir zorunluluktur. Nitekim Alman hukukunda PSD 2’nin iç hukuka aktarılması sürecinde, bu konuda açık bir düzenleme kabul edilmiştir [Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (“ZAG”) § 55].

Güçlü kimlik doğrulamanın mahiyeti itibariyle bir yöntem olması ve PSD 2’nin standartlarını taşıması zorunluluğu, bu yöntemin ve kullanıcının kişiselleştirilmiş güvenlik bilgilerinin artık ödeme hizmeti sağlayıcısının müşterisine sunduğu “ödeme aracı”ndan (örneğin debit kartlar, kredi kartlarından vs.) bağımsız bir kavram olarak ortaya çıktığı şeklinde yorumlanmaktadır⁴⁰. Şöyle ki, artık ödeme hizmeti sağlayıcısının verdiği ödeme aracının bir “kimlik doğrulama aracı” olarak yeterli sayılması anlayışından vazgeçilmiştir. Böylece ödeme aracı ve kimlik doğrulama kavramları birbirinden kesin çizgilerle ayrılmıştır.

Güçlü kimlik doğrulamanın dinamik ve esnek yapısı, özellikle sınıflandırılmış faktörlerden yalnızca ikisinin kullanılabilmesinin yeterli olması nedeniyle değişik kombinasyonlara imkân vermektedir. PSD 2 reformu ile birlikte ödeme aracı kavramının sadece fiziki varlığı olan cihaz türündeki araçlardan değil, aynı zamanda yöntemlerden oluşabilmesi imkânı dikkate alındığında, güçlü kimlik doğrulama bu gelişme ile uyum içerisindedir. Gerçekten AB hukukunda ödeme aracının sadece bir araç (cihaz) olmayabileceği, bunun dışında bir prosedür veya her ikisinin kombinasyonu olabileceği benimsenmiştir. Şöyle ki, bu yeni yaklaşıma göre ödeme aracı; ödeme hizmeti kullanıcısı ile sağlayıcısı arasında mutabık

³⁸ Linardatos (n 9) N. 31.

³⁹ Baumann (n 6) 277.

⁴⁰ Bu yönde bkz. Omlor (n 35) 107; Linardatos (n 9) N. 19 vd.

kalınan ve ödeme talimatı vermek amacıyla kullanılan “her türlü kişiselleştirilmiş araç ve/veya kişiselleştirilmiş yöntemdir” (PSD 2 md. 4/b. 14)⁴¹.

Geldiğimiz bu noktada güçlü kimlik doğrulama kuralının teknolojik olarak nötr olduğu ve böylece yeni ortaya çıkabilecek ödeme yöntemlerindeki güçlü kimlik doğrulama ihtiyacını karşılayabileceği söylenebilir. Hâlihazırda örneğin şifre ile telefon bankacılığı, işlem doğrulama numarasıyla (TAN) çevrimiçi bankacılık işlemleri ve yine yaygın kullanıma sahip olan banka kartlarının PIN şifresiyle veya kullanıcısının imzasıyla ya da yeni bir gelişme olarak banka kartlarının temassız kullanılması yahut makineler tarafından okunabilir kodlar (karekod) marifetiyle ödeme talimatları verilebilmektedir.

Güçlü kimlik doğrulama konusunda bankalar ve diğer ödeme hizmeti sağlayıcılarının da yükümlülükleri bulunmaktadır: Anılan aktörler, güvenli iç sistemler oluşturmak ve bunları teknolojik değişikliklere göre geliştirmek zorundadır⁴².

Güçlü kimlik doğrulamanın teknik standartları ve ayrıntıları konusunda Avrupa Komisyonu tarafından kabul edilen, ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları ile hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcıları arasındaki iletişim ve müşterinin kimlik doğrulama prensiplerini belirleyen teknik standartlar (“RTS”) dikkate alınacaktır⁴³. Güçlü kimlik doğrulama konusunda önemli bir gelişme olarak ayrıca yeni bir Tüzük yürürlüğe girmiş olup, anılan Tüzük’te güçlü kimlik doğrulama zorunluluğunun istisnaları da düzenlenmiştir⁴⁴. Örneğin belirli bir tutarın (30 Avro) altında kalan ödeme işlemleri; temassız banka kartları ile yapılan ödemelerde 50 Avro’nun altında kalan ödeme işlemleri, güçlü kimlik doğrulama kuralının istisnaları arasındadır. Bu Tüzük, inceleme konumuz PSD 2’den ayrı bir düzenleme olduğundan ve bağımsız bir çalışmayı gerektirdiğinden, daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

d. Yeni ödeme hizmetlerinde faaliyet izni ve/veya tescil zorunlulukları

AB hukukunda ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak faaliyet göstermek, ödeme hizmetinin türüne göre bu konudaki belirli kriterleri sağlamayı ve kural olarak faaliyet izni almayı gerektirmektedir. Bu konuda AB hukukunda ayrıntılı kriterler

⁴¹ PSD 2’nin Türkçe çevirisi için bkz. <https://oded2016.files.wordpress.com/2017/12/oded_avrupa_birligi_odeme_hizmetleri_direktifi_2.pdf> erişim 10.09.2020.

⁴² Ayrıca bkz. aşağıda (II, A, 2, f).

⁴³ Commission Delegated Regulation (EU) 2018/389 of 27 November 2017 (OJ L 69, 13.03.2018, s. 23-43).

⁴⁴ Delegierte Verordnung (EU) 2018/389 der Kommission vom 27. November 2017 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für eine starke Kundenauthentifizierung und für sichere offene Standards für die Kommunikation.

getirilmiştir. Bu kriterler, örneğin tescilli bir merkeze, etkin yönetime, iç kontrole, yönetimin yeterli ve uygun bir organizasyona sahip olmasına ve asgari sermaye/özkaynak yeterliliğine ve müşteri/tüketici risklerine karşı sorumluluğa ilişkin zorunluluklara daırdır. Bu kapsamda PSD'nin 5, 7 ve 8. maddeleri uyarınca üç yıllık faaliyet programı, tahmini bir bütçeyi de içeren üç yıllık iş plânı, tüketici verilerinin korunması plânı ve tüketici uyuşmazlık çözüm plânı, ödeme hizmetinin türüne göre farklı asgari sermaye/özkaynak yeterlilikleri aranmaktadır. Örneğin sadece para transferi işiyle uğraşan ödeme hizmeti sağlayıcıları daha düşük bir başlangıç sermayesine (20.000 Avro), ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları daha yüksek bir başlangıç sermayesine, bunun dışında kalan ödeme hesabına dayalı ödeme hizmeti sağlayıcıları ise en yüksek başlangıç sermayesine (125.000 Avro) tâbi kılınmıştır.

Bu bağlamda belirtelim ki yeni ödeme hizmeti sağlayıcılarından, ödeme başlatma hizmeti sağlayıcılarının faaliyet izni alması zorunludur (PSD 2 md. 5/2). Buna karşılık bir istisnai durum olarak, hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarının faaliyet izni alması zorunlu değildir. Bunun yerine hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları için ilgili bağımsız idari otorite nezdinde tescil yükümlülüğü öngörülmüştür (PSD 2 md. 5/3). Buna göre hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları faaliyet izni için aranan asgari sermaye/özkaynak yeterliliklerine de tâbi değildir. Ancak hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarının faaliyet iznine tabi olmaması, tescil başvurularında tescilli bir merkeze, etkin yönetime, iç kontrole, yönetimin yeterli ve uygun bir organizasyona sahip olmasına ve sorumluluğa ilişkin diğer kriterlerin aranmayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim PSD 2'yi iç hukukuna aktarmış ülkelerden Almanya örneğine bakıldığında, hesap bilgi hizmeti faaliyetleri lisansa/ruhsata tâbi kılınmamıştır; sadece tescil zorunluluğu ve tescil için sağlanması gereken koşullar öngörülmüştür (ZAG § 2, f. 6; § 34)⁴⁵.

Tescil yükümlülüğünün yerine getirilmesi için ilgili üye devletlerin bağımsız idari otoriteleri nezdinde bir sicil tutulması gerekmektedir. Bu özel sicil, kamuya açık nitelikte bir veri tabanı olup, AB hukukunda faaliyet izni almış veya tescil yükümlülüğü altında olan ödeme hizmetleri sağlayıcılarının, şubelerinin ve temsilciliklerinin tescil edilmesi konusunda işlev görmektedir (PSD 2 md. 14).

Sonuç olarak, her ne kadar ödeme hizmeti türüne göre değişiklik arz etse de asgari bazı şartları taşımak kaydıyla öngörülen faaliyet izni ve/veya tescil yükümlülüklerinin temel amacı, kamu güveninin tesis edilmesi ve müşterilerin/tüketicinin korunmasıdır⁴⁶.

⁴⁵ Bilgi için Baumann (n 6) 276.

⁴⁶ Chiu (n 16) 212.

e. Ödeme hizmetleri rejiminden muaf tutulan istisnaların somutlaştırılması ve dar yorumu

PSD 2'nin önemli yeniliklerinden bir diğeri, ödeme hizmetleri rejiminin kapsamı dışında kalan ve dolayısıyla gözetim ve denetime tâbi olmayan istisnai ödeme işlemlerinin koşullarının dar yorum esasına göre belirlenmesi ve bazı istisnaların çerçevesinin daraltılmasıdır. PSD 2 reformu ile bu konuda yenilikler içeren bazı istisnai faaliyetler aşağıda değerlendirilmiştir.

i. Ticari acentelik istisnasının kapsamının daraltılması

Ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilen hukuki ilişkilerden ilki, ticari acenteliktir (commercial agent, Handelsagent/Handelsvertreter) (PSD 2 Giriş 11). Bu istisnanın uygulanabilmesi için ticari acentenin sadece ödeme alıcısının (örneğin satıcının) ya da sadece ödeyenin aracısı veya temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi gerekir. Değişik söyleyişle ilgili aracının her iki tarafın adına ve/veya hesabına hareket etmesi hâlinde, ticari acentelik istisnası söz konusu olmaz⁴⁷.

PSD 2 anlamında ticari acentenin rejim muafiyetinden yararlanabilmesi için; a) bir sözleşmeye dayalı olarak taraflardan sadece biri hesabına işlemin yapılmasına aracılık etmek ya da b) taraflardan sadece biri adına ve hesabına sözleşme akdetmek yetkisini haiz olması şarttır. Genel işlem koşulları uyarınca çoğu e-ticaret platformu⁴⁸ uygulamalarında, genel olarak kurulacak sözleşmeler için uygulanacak bazı ortak kurallar belirlenmekte; yoksa her bir sözleşme özelinde ayrıca somut bir aracılık faaliyeti yürütülmemektedir. İlgili sözleşmeler taraflar arasında (örneğin platforma üye otel işletmesi ile müşteri arasında) otomatikleştirilmiş bir düzende kurulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, sunulan ürün ve hizmetlerle ilgili sözleşmelerde tarafların irade beyanlarını salt platform üzerinden birbirine yöneltmesi, ticari acentelik istisnasına girmemektedir⁴⁹. Aslında bu tür elektronik sözleşme uygulamalarında, ilgili platformun -ticari acenteden çok- merkezi (piyasa) düzenleyici gibi hareket ettiği kabul edilebilir. Bu tür e-ticaret platformları işletmeler ile müşterilerin ilişki kurmasına yarayan “sanal piyasa”lar organize etmektedir. Özellikle ürün ve hizmet arzına ilişkin “münferit sözleşmeler”in müzakeresinde “somut bir aracılık” faaliyeti yürütmeyen e-ticaret platformları, görüşümüzce AB ödeme rejimi hukuku açısından ödeme hizmetleri rejimi muafiyetinden yararlanmaz⁵⁰.

⁴⁷ Heucke in: Lutz/Neus/Schaber/Schneider/Wagner/Weber (n 18) § 2, N. 6; Baumann (n 6) 277.

⁴⁸ Bunlara uçak bileti rezervasyonu, tatil meskeni ve otel odası kiralama hizmetleri veren e-ticaret platformları örnek olarak verilebilir.

⁴⁹ Ticari acentelik ilişkisinin unsurları için bkz. TK 102 ve 103.

⁵⁰ Aynı yönde Heucke in: Lutz/Neus/Schaber/Schneider/Wagner/Weber (n 18) § 2, N. 10. BaFin'in uygulaması da bu yöndedir. Bilgi için bkz. dpn. 8.

İlginç olan bir başka husus, e-ticaret platformlarının bir aracılık faaliyeti yürüttüğü kabul edilecekse, her iki tarafın aracısı olduğundan bile söz edilebilir. Ancak her iki tarafın aracısı olmak, ödeme hizmetleri rejiminden muafiyet sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim İngiltere’de Finansal Faaliyet Otoritesi (“FCA”) söz konusu ödeme işlemleri açısından ticari aracının (acentenin) genellikle her iki taraf hesabına hareket ettiği gerekçesiyle bu uygulamaları muafiyet dışı kabul etmiştir⁵¹. İşte e-ticaret platformlarının arz ettiği bu özellikler nedeniyle Alman hukukunda ticari acentelik istisnasında, ticari acenteliğe ek olarak aynı istisnayı düzenleyen hükümde açıkça merkezi düzenleyici terimine yer verilmektedir (ZAG § 2/f. 1, b. 2). Böylece e-ticaret uygulamaları, ticari acentelik istisnası açısından daha kapsayıcı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna mukabil merkezi düzenleyici genel işlem koşulları ile oluşturduğu somut uygulamasında, sözleşme taraflarından sadece biri için aracılık yapıyorsa, istisnadan yararlanabileceği kanaatindeyiz.

AB hukukundaki bu reformun pratik sonucu şudur: Yukarıda açıklanan özellikleri taşıyan e-ticaret platformları, üye işletmelerle müşteriler arasında ödeme işlemlerine de aracılık ediyorsa (ödeme başlatma hizmetleri, ödeme işlemini kabul, kabul edilen tutarlarının platformun kontrol ettiği hesaplardan üye satıcıların hesaplarına transferi vs.), bu durumda söz konusu platform ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilemez⁵²,

Ekleyelim ki AB ödeme hizmetleri rejiminde, ilgili işletmelerin sunduğu ödeme hizmetini ana faaliyet/hizmet veya yan faaliyet/hizmet olarak yürütmesi, tek başına ödeme hizmetleri rejiminden muafiyet için belirleyici değildir. Ödeme hizmetleri rejimi, hem ana faaliyet hem yan faaliyet olarak sunulan ödeme hizmetlerine uygulanır. Bu nedenledir ki, özellikle ürün ve hizmetler sunan e-ticaret platformlarının ana faaliyet olarak ödeme hizmeti vermemeleri, varılan sonucu değiştirmeyecektir.

Son olarak belirtelim ki, özellikle PSD 2 öncesinde AB’de bazı üye ülke uygulamalarında e-ticaret platformları her iki tarafın aracısı olarak veya herhangi bir tarafın aracısı olmaksızın sadece merkezi bir düzenleyici sıfatıyla hareket ettiği durumlarda bile, ticari acentelik (aracılık) istisnasından yararlanarak üye devletin ilgili gözetim ve denetim otoritesinden izin/ruhsat almaksızın faaliyette bulunabilmekteydiler⁵³. Hâlbuki ticari aracının yerine göre her iki taraf adına hareket ettiği veya ilgili platformun hiçbir tarafın aracısı sayılmayacağı bu tür ödeme uygulamalarında, yeterli ve sağlıklı müzakere ortamı bulunmamaktaydı.

⁵¹ Bilgi için bkz. <<https://www.fca.org.uk/commercial-agent-exclusion-cae>> erişim 10.09.2020.

⁵² Benzer yönde bkz. Jens H.Kunz, ‘Die Neue Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II) – Regulatorische Erfassung “Dritter Zahlungsdienstleister” und anderer Leistungsanbieter- Teil 2’ (2016) Compliance Berater 457.

⁵³ Bilgi için bkz. Baumann (n 6) 277.

Yeterli ve sağlıklı müzakere ortamının bulunmadığı ödeme işlemleri, müşteriler/tüketiciler açısından ciddi riskler barındırmaktaydı. Sonuç olarak, artık PSD 2 reformu ile birlikte sadece bir taraf için hareket eden ticari acente ya da merkezi düzenleyici şartını yerine getirmeyen e-ticaret platformları, PSD 2 öncesindeki ödeme uygulamalarına aynen devam edemeyeceklerdir.

ii. Bilişim ve telekomünikasyon şirketlerine ödeme işlemleri istisnanın daraltılması

PSD 2’de yer alan bir başka yenilik, bilişim ve telekomünikasyon şirketlerine, sundukları ağ veya hizmet karşılığı ödeme işlemlerinin, ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilmesinin çerçevesinin daha dar kapsamda belirlenmesidir. Şöyle ki, bu ödemelerin konusu herhangi bir mal ve hizmet olamaz; bunlar sunulan bilişim ve telekomünikasyon hizmetiyle veya ağıyla bağlantılı dijital içeriğe ve sese/konuşmaya dayalı hizmetler veya elektronik araçlarla satın alınabilen elektronik biletlerle ilişkin olmalıdır (PSD 2 md. 3/1). Ayrıca söz konusu ödeme, sunulan bilişim ve telekomünikasyon hizmetine ilişkin faturada ücretlendirilebilir nitelik taşımaktadır.

AB hukukunda bu başlık altında incelediğimiz istisnanın gerçekleşebilmesi için açıkladığımız tüm bu şartlara ek olarak, yapılan ödemelerin belirli bir limiti aşmayan “mikro” tutarlı ödemeler olması aranmaktadır. Bu limit bir defaya mahsus işlemlerde 50 Avro, aylık toplam 300 Avrodur (PSD 2 md. 3/1).

AB hukukundaki reformun bu başlık altında incelediğimiz konuyla ilgili bir başka önemli tarafı, gözetim ve denetime ilişkin yeniliktir: Bilişim ve telekomünikasyon şirketlerinin sundukları ödeme hizmetlerinin, ödeme hizmetleri rejiminde belirtilen ve kısaca yukarıda belirtilen limit ve sınırlamalara uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin denetlenebilmesi için üye devletin bağımsız gözetim ve denetim otoritesine periyodik bildirim yükümlülükleri öngörülmüştür (PSD 2 md. 37/3).

iii. Sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçları

PSD 2’de diğer bir yenilik olarak sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçları istisnasının da kapsamı daraltılmış ve netleştirilmiştir (PSD 2 md. 3/k). Sınırlı kullanım alanından kastımız; *i.* ödeme aracını ihraç eden belirli bir işletmenin satış alanlarında veya *ii.* belirli bir hizmet ağında (limited network) yahut *iii.* çok sınırlı mal veya hizmet ürünü yelpazesinde kullanılan ödeme araçlarıdır⁵⁴. Şimdi

⁵⁴ BaFin’in uygulaması da bu yöndedir. Bilgi için bkz. dpn. 8. BaFin’in PSD 2 öncesi sınırlayıcı uygulaması hakkında bilgi için bkz. Kunz (n 52) 458.

de ödeme hizmetleri rejimine ilişkin bu başlık altında incelediğimiz istisnanın alt türlerini açıklayalım:

Birinci hal olarak, “belirli bir işletmenin satış alanlarında” kullanılan ödeme araçlarıdır. Bu bağlamda ödeme aracını ihraç eden perakende mağazasında örneğin sadece belirli bir benzin istasyonu işletmesi ve bu işletmenin şubelerinde kullanılmak üzere çıkarılan mağaza/benzin istasyonu kartları, ödeme hizmetleri rejiminden muaf sayılabilir (shop in shop)⁵⁵. Bu tür bir ödeme aracı uygulamada genellikle ön ödemeli para kartı türünde ihraç edilmekte ve müşteriler bu kartlara para yükleyerek ilgili işletmenin satış alanlarında işletmenin sunduğu ürün ve hizmetlerle ilgili alışveriş yapabilmektedir. İşte bu tür kartlar, AB hukukunda belirttiğimiz şartları taşıdığı takdirde elektronik para olarak muamele görmeyecektir.

Shop in shop çözümlerinin ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilmesinde dikkat edilmesi gereken önemli bir diğer nokta, işletmenin satış alanı içinde başka işletmelerin olduğu, örneğin alışveriş merkezi (Outlet Center, Shopping Mall) gibi genel satış alanlarının, “belirli bir işletmenin satış alanı” istisnasından yararlanamayacağıdır⁵⁶. Çünkü buralarda müşteriler, her ne kadar fiziken aynı satış alanında/yerleşkede bulunsalar bile gerçekte bir mağazadan çıkıp diğer bir mağazada alış-veriş yapabilmektedir (shop next to shop). Üçüncü taraf sağlayıcıların satış alanları özellikle çevrimiçi mağazaları da sınırlı kullanım alanı dışında kalır (shop in shopper)⁵⁷. Bu tür ödeme araçları ancak bu başlık altında aşağıda belirtilen diğer istisnalardan birine (örneğin sınırlı hizmet ağı istisnasına) giriyorsa, yine de ödeme hizmeti rejiminden istisna tutulabilir.

İkinci hal, “sınırlı hizmet ağına kullanılan ödeme araçları”dır. Bunun kapsamına gelince; bu uygulamada ödeme aracını ihraç eden profesyonel ihraççı ile ürün ve hizmet satan diğer bazı işletmelerin akdettikleri ticari anlaşma⁵⁸ gereğince oluşturulan bir hizmet ağı mevcuttur [PSD 2 Giriş 13; PSD 2 md. 3/k]. Özellikle ticaret hukuku açısından tek bir işletme olarak nitelendirilemeyen mağaza zincirlerinde kullanılan ödeme araçları bu kapsama girebilir. Bu mağaza zincirlerini organize eden hukuki ilişkinin veya ticari anlaşmanın türü (acentelik sistemi, franchise sistemi, şirketler topluluğu) fark yaratmaz; önemli olan tek bir iktisadi bütünlük olarak piyasaya girilmesidir. Tek bir iktisadi bütünlük olarak piyasa giriş, örneğin söz konusu ödeme aracının ilgili sınırlı bir hizmet ağı ile doğrudan ilişkili tek bir ödeme markası (veya başka bir ayırt edici işaret, örneğin ticaret markası, marka niteliği taşımayan logo vs.) altında pazarlama faaliyetinin

⁵⁵ BaFin’in uygulaması da bu yöndedir. Bilgi için bkz. dpn. 8.

⁵⁶ BaFin’in uygulaması da bu yöndedir. Bilgi için bkz. dpn. 8.

⁵⁷ BaFin’in uygulaması da bu yöndedir. Bilgi için bkz. dpn. 8.

⁵⁸ İşletme sözleşmeleri bu tür ticari anlaşmalara örnek teşkil edebilir.

varlığı ile belirlenebilir⁵⁹. Bu tür ödeme araçlarına örnek vermek gerekirse, ödeme aracı olarak da kullanılan üniversite (öğrenci) kartları, işyeri/çalışan kartları, spor oyunlarına ilişkin stadyum kartları, alışveriş merkezi kartları, tiyatro, sinema sahnelerini işletenlerin müşterilerine verdiği kartlar ve kulüp kartları yukarıda açıklanan unsurları taşıyarak kaydıyla sınırlı hizmet ağında kullanılan ödeme araçları çerçevesine girebilir⁶⁰.

PSD 2’de bu başlık altında incelediğimiz istisnalar açısından en önemli yenilik şudur: Sınırlı hizmet ağında kullanılan ödeme araçları kavramının kapsamı daraltılmış ve artık sadece “tek” bir hizmet ağı, ödeme hizmetleri rejiminin istisnası olarak kabul edilmiştir (PSD 2 Giriş 13). Değişik söyleyişle AB hukukunda artık “birden fazla” hizmet ağında kullanılan ödeme araçları, sınırlı hizmet ağı istisnasından yararlanamaz. Örneğin ödeme aracı ihraççıların sundukları her bir ödeme aracının genel işlem koşullarına hükümler koyarak, birbirlerinin ödeme araçlarını ödeme işlemlerinde karşılıklı olarak kabul edeceklerini açıklamaları hâlinde, bu tür genel işlem şartları ilgili ödeme araçlarını ödeme hizmetleri rejimindeki sınırlı hizmet ağı istisnasının dışına çıkarabilir. AB hukukundaki sınırlı hizmet ağı istisnasının kapsamının daraltılmasının arkasında yatan neden şudur: PSD 2’ye ilişkin hazırlık çalışmaları sırasında piyasadan gelen geri dönüşlerde, sınırlı hizmet ağı adı altında pazarlanan hizmet/ürün yelpazesinin dikkate değer bir parasal hacme ve değere ulaşabildiği ve yine yüzlerce veya binlerce ürün ve hizmetin “sınırlı hizmet ağı” adı altında pazarlanabildiği ortaya çıkmıştır. Bu tür ağlarda kullanılan ödeme araçlarının işlem hayatında ve ödeme piyasasındaki kullanımı, gitgide genele yayılabilmektedir. Bu gelişme ve eğilim, söz konusu sınırlı hizmet ağlarında kullanılan ödeme araçlarının kullanıcıları için önemli riskler barındırmaktaydı (PSD 2 Giriş 13). İşte bu risklerin azaltılması amaçlanarak, sınırlı hizmet ağındaki ödeme araçları muafiyetinin kapsamı daraltılmıştır.

Üçüncü bir hal olarak “çok sınırlı ürün ve hizmet yelpazesi” istisnasının uygulanabilmesi için ödeme aracının özel bir kullanım amacı olmalıdır. Sadece özel kullanım amacının varlığı yeterli değildir. Çıkarılan ödeme aracı bakımından sabit bir sayı ile belirlenmiş ve işlev olarak birbiriyle bağlantılı ürün veya hizmetler var olmalıdır⁶¹. Bu tespit yapılabiliyorsa, artık ilgili ödeme aracı coğrafi yerlerden ve sınırlamalardan veya belirli bir işletmenin satış alanlarından bağım-

⁵⁹ AB ödeme hizmetleri rejiminde ödeme süreçlerinde yazılı, görsel, sese dayalı bir formda ortaya çıkması mümkün olan ve söz konusu ödeme hizmeti açısından ayırt edici işaret işlevi gören “ödeme markası”nın tanımı için bkz. PSD 2 md. 4/47.

⁶⁰ Almanya’da bazı ödeme kuruluşlarının kurduğu bir dernek olan PVD’nin (Prepaid Verband Deutschland) yayınladığı bilgilendirme rehberinde/broşüründe de bu örneklere rastlamak mümkündür: <<https://www.prepaidverband.de/wp-content/uploads/2018/06/ZAG-Merkblatt.pdf>> erişim 10.09.2020.

⁶¹ PSD 2 Giriş 13; Kunz (n 52) 459.

sız olarak sınırlı kullanım alanına sahip sayılabilir. Bu konuda temel ölçüt, ürün ve hizmet türlerinin çerçevesinin “çok sınırlı” çizilmesidir. BaFin’in yayınladığı rehberde göre örneğin “bir otomobili hareket ettiren her şey”, çok sınırlı bir ürün ve hizmet yelpazesi olarak kabul edilebilir. Ancak “insanı hareket ettiren her şey”, çok sınırlı ürün ve hizmet yelpazesi olarak değerlendirilemez⁶². Yine örnek olarak “tren (veya hava) yoluyla seyahat ve bu seyahatle ilgili ürün ve hizmet ücretleri⁶³, sınırlı kullanım alanına girebilir. O hâlde yakıt (dizel veya benzin) kartları, seyahat kartları, yerine göre çok sınırlı ürün ve hizmet yelpazesi istisnasına örnek olabilir⁶⁴.

AB hukukundaki reformun bu başlık altında incelediğimiz konuyla ilgili bir başka önemli yönü, gözetim ve denetime ilişkin yeniliktir: Bir ödeme aracının sınırlı kullanım alanına sahip ödeme aracı olup olmadığının denetlenebilmesi için bu türdeki ödeme aracını arz eden ödeme hizmeti sağlayıcılarına periyodik bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Şöyle ki, PSD 2 md. 3/k’nın “i” ve “ii” numaralı bentlerinde belirtilen faaliyetlerin herhangi birini veya her ikisini birden yürüten hizmet sağlayıcıları, bu faaliyetlerinin son 12 ayda 1 milyon Avro tutarını aşması hâlinde, üye ülkenin yetkili gözetim/denetim otoritesine bildirim yükümlülüğü altına girerler (PSD 2 md. 37/2). Yapılacak bildirimde yürütülen faaliyetin tarif edilmesi ve sınırlı kullanım alanına ilişkin anılan hükümlerdeki hangi istisnanın kapsamına girildiğinin açıklanması gerekir.

iv. Sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan ödeme araçları

Önceki düzenleme olan PSD 1 ile karşılaştırıldığında PSD 2’de yer alan önemli bir farklılık, artık yetkili bir kamu makamı tarafından sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan ödeme araçlarının da açıkça ödeme hizmetleri rejiminden hariç tutulmasıdır (PSD 2 Giriş 13; PSD 2 md. 3/k). Bu tür ödeme araçlarıyla belirli ürünler ve hizmetler satın alınsa bile ödeme hizmetleri rejiminden muaf tutulmuştur. Türk hukuk sistemi açısından şehit ve gazi kartları, silahlı kuvvetler mensuplarına verilen harcama kartları, Kültür ve Turizm Bakanlığı’na bağlı müze ve ören yerleri için çıkarılan muhtelif müze kartları (müzekart, acenta kart, müzekart akademi vs.), ödeme hizmetleri rejiminde gözetim ve denetim perspektifinden istisna kapsamında tutulması olası ödeme araçlarına örnek olarak verilebilir⁶⁵.

⁶² BaFin’in bu yöndeki uygulaması için bkz. dpn. 8.

⁶³ Bu ücretlere bilet masrafları, tren veya uçak restoranlarında yemek ücretleri, araç park ücretleri örnek olarak verilebilir.

⁶⁴ Başka örnekler için bkz. dpn. 60.

⁶⁵ Müze kartları Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın çıkardığı bir yönerge uyarınca düzenlenmektedir. Bkz. <https://muze.gov.tr/document/bakanlik_yonergesi_tr.pdf> erişim 10.09.2020.

f. Bağımsız idari otoritelerin gözetim ve denetim alanında görev ve yetkilerinin genişletilmesi

PSD 2’de getirilen esaslı yeniliklerden biri, bağımsız idari otoritelerin ödeme hizmetleri alanında görev ve yetkilerinin kapsamının genişletilmesidir. Ödeme kuruluşlarının yürüttükleri faaliyetlerle ilgili ortaya çıkabilecek risklere karşı operasyonel ve güvenlik temelli iç kontrol sistemleri oluşturması zorunludur. İşte bu iç sistemlerin durumu hakkında, gözetim ve denetimle görevli üye ülkedeki bağımsız idari otoriteye periyodik olarak (örneğin yıllık) raporlama yükümlülükleri getirilebilecektir (PSD 2 md. 29).

Bu bildirim üzerine veya kendiliğinden üye ülkedeki bağımsız idari otorite, ödeme hizmetleri rejiminin ihlal edildiği durumlarda ve hatta şüpheli olayların varlığı hâlinde, ilgili işletmeden bilgi ve belge talep edip ödeme hizmetleri rejimine uygunluk denetimi yapabilir (PSD 2 md. 29).

Bu iç sistemlerin oluşturulması ve işleyişi hakkında bilgi verilmesi, aynı zamanda faaliyeti izne tâbi tutulan ödeme kuruluşlarının söz konusu izin koşulları arasında yer almalıdır (PSD 2 md. 5/1, e, f).

AB ödeme hizmetleri rejiminde, ödeme hizmeti kullanıcılarını da ilgilendiren dolandırıcılık ve güvenlik tehdidi oluşturan olaylar gerçekleştiğinde veya bu konularda şüpheli durumlar oluştuğunda, bu durumların bundan menfaatleri etkilenebilecek ödeme hizmeti kullanıcılarına da bildirilmesi esas kabul edilmiştir (PSD md. 52/5, b). Gözetim ve denetim perspektifinden bağımsız idari otoritelerin yetki alanına, bu tür bildirim yükümlülükleri ile ilgili süreçlerin/sistemlerin ödeme hizmeti sağlayıcıları tarafından oluşturulup oluşturulmadığının kontrolü de girecektir. Bu bağlamda bu tür bildirimlere ilişkin ödeme hizmeti sağlayıcılarınınca güvenli prosedürler oluşturulması, ödeme hizmeti kullanıcısı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasındaki temel ilişkide, yani çerçeve sözleşmelerde koruyucu hükümlerin bulunması ve bu kriterlerin gözetimi ve denetimi, üye devletlerin iç hukukunda mecburi tutulmaktadır.

B. Türk Hukuku

Teknoloji dünyasında meydana gelen gelişmeler karşısında, Türk hukukunda ödeme hizmetlerine ilişkin hukuki düzen, önemli bir reforma tâbi tutulmuştur. 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7192 sayılı Kanun ile sadece Ödeme ve Menkul Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun (“ÖdemeSisK”) değil, ayrıca Bankacılık Kanunu’nda, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nda ve Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun’da bazı değişiklikler yapılmıştır.

Bu reform 7192 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, AB hukuku müktesebatına ve dolayısıyla PSD 2'deki yeniliklerle uyum sağlama amacı taşımaktadır. Bu çerçevede daha önce ödeme hizmeti olarak kabul edilmeyen ancak teknolojik ve sektörel gelişmelerin ortaya çıkardığı bazı hizmetler, -aşağıda açıklanacağı üzere- ödeme hizmeti kapsamına dâhil edilmiştir. Bu reform çerçevesinde gerçekleşen önemli yenilikler şunlardır:

1. Tek Bir Bağımsız İdari Otorite Oluşturulması: Gözetim ve Denetim Yetkisinde Değişiklik

Reformdan önceki hukuki düzende ödeme hizmeti sağlayıcılarının müşterilerle olan ilişkileri ile ilgili işlem ve faaliyetler konusunda bağımsız idari otorite olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ("BDDK") görevli ve yetkiliydi. Bu kapsamda BDDK ödeme kuruluşları, elektronik para kuruluşları ve diğer ödeme hizmeti sağlayıcıları (bankalar) üzerinde gözetim ve denetim yetkisine sahipti. Buna mukabil ödeme sistemleri ve menkul kıymet mutabakat sistemleri ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ("TCMB") bağımsız idari otorite olarak görevlendirilmişti. Diğer bir ifadeyle, ödeme hizmeti sağlayıcılarının veya diğer finansal kuruluşların aralarındaki ilişkiler ve bu kapsamda ödeme ve menkul mutabakat sistemleri konularında TCMB gözetim ve denetim görevini haizdi. 7192 sayılı Kanun'un gerekçesine göre, BDDK'ya ait gözetim ve düzenleme yetkileri "kanunda bütünlüğü sağlamak" amacıyla TCMB'ye verilmiştir (ÖdemeSisK md. 3/b, 21).

Mevcut hâlde gözetim, denetim ve düzenleme yetkileri ile donatılan TCMB, yalnızca ödeme hizmeti sağlayıcıları üzerinde değil, sistem işleticisi, sistem katılımcıları ve bağlantılı diğer sistemler gibi faaliyetler de dâhil olmak üzere ödeme hizmetleri konusunda aktif rol oynayan tüm piyasa aktörlerinin üzerinde geniş biçimde gözetim ve denetim yetkilerini haiz olmaktadır. Bu çerçevede bir tür ödeme hizmeti olan takas ve mahsup işlemleri konusundaki BDDK yetkileri de TCMB'ye geçmiş bulunmaktadır. TCMB donatıldığı bu yetkiler kapsamında ödeme sistemi ve menkul mutabakat sistemi işleticisi şirketlere iştirak ederek ortak olabilir (ÖdemeSisK md. 8/4).

2. Yeni Ödeme Hizmeti Türlerinin Ödeme Hizmetleri Rejimine Dâhil Edilmesi

Türk hukukunda 7192 sayılı Kanun'la yapılan reform ile başka konular yanında daha önce hukukumuzda öngörülmemen iki ödeme hizmeti türü, pozitif düzenlemeye kavuşmuştur (ÖdemeSisK md. 12/1, f, g): *i. ödeme emri başlatma hizmetleri* ve *ii. hesap bilgi hizmetleri*. Bu kapsamda bir ödeme hizmeti sağlayıcı-

sındaki verilerin, başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısıyla (yani hesap bilgi hizmeti veya ödeme başlatma hizmeti sağlayıcısıyla) paylaşılmasına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi TCMB'ye verilmiştir (ÖdemeSisK md. 14/A, 2). Bu yetkiler henüz kullanılmamıştır.

Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejiminde yeni ödeme hizmetlerinin kabulü, açık bankacılık faaliyetlerini hukuki alt yapıya kavuşturabilecektir. Açık bankacılık aktörleri, bankaların “uygulama programlama ara yüz”lerini (“API/application programming interface”) kullanarak, yeni ödeme hizmetleri sunmaktadırlar. Bu hizmetler ana hatlarıyla ödeme başlatma hizmeti ve hesap bilgi hizmeti faaliyetleridir.

Bu yeni ödeme hizmetlerini sağlayan ve gelecekte sağlamak isteyen kuruluşların, tıpkı diğer ödeme kuruluşları gibi ruhsat ve izin için TCMB'ye başvurması gerekmektedir (ÖdemeSisK md. 15). Henüz faaliyet iznine ilişkin şartlar TCMB tarafından belirlenmemiştir.

Açık bankacılık müşterilerin/tüketicinin güvenlik riskleriyle karşılaşmasına neden olabilir. Bu yüzden PSD 2'ye göre bankalar yeni güvenlik standartları oluşturmak ve API'lerini buna göre oluşturmak zorundadır. Türk hukuku açısından bu güvenlik standartlarına ve ayrıca yeni ödeme hizmeti sağlayıcılarının faaliyet izni koşullarına ilişkin ikincil düzenlemeler, henüz TCMB tarafından yürürlüğe konulmamıştır. Bu konuda bir geçiş süreci kabul edilmiş ve 1 yıl içinde (2020 yılı sonuna kadar) ilgili ikincil düzenlemelerin çıkarılması öngörülmüştür (ÖdemeSisK geçici md. 3).

3. Türk Hukukunda Ödeme Hizmetleri Rejimindeki Reformun Diğer Önemli Yönleri

a. Ücret, komisyon ve masraf tutarlarına limit getirme yetkisi

Ödeme hizmetleri kapsamında alınacak *ücret ve masrafların azami tutarları ve oranlarını* belirleme, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakma yetkisi TCMB'ye verilmiştir. TCMB bu konuda yetkilerini kullanmaya başlamıştır. Bu çerçevede 2020/5 sayılı Tebliğ'le değişik 2020/4 sayılı Bankalarca Ticari Müşterilerden Alınabilecek Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ yürürlüğe konulmuştur. 1 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren bu değişikliğin temel amacı, ticari müşterilerden alınan ücret ve masrafların öngörülebilir, şeffaf ve karşılaştırılabilir olmasını sağlamaktır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için alınabilecek azami ücret kalemleri/türleri, gruplara ayrılmış (ticari kredi, dış ticaret, nakit yönetimi ve ödeme sistemleri) ve ücret kalemleri belirli bir sayı (51) ile sınırlandırılmıştır. Bu ücret kalemlerinin kendi içinde de bazı niteliksel ve nice-

liksel sınırlamalar kabul edilmiştir⁶⁶. Böylece daha önce finansal tüketiciler için ödeme hizmeti ücretleri ve masrafları konusunda öngörülen şeffaflık ve belirlilik, ticari müşteriler için de sağlanmaya çalışılmıştır⁶⁷.

b. Elektronik para kuruluşlarının topladığı fonların korunması

Elektronik para kuruluşlarının ihraç ettiği elektronik paralar karşılığında topladığı *fonların*, elektronik para ödemelerinde kullanılıncaya kadar *bankalar nezdinde açılan ayrı hesaplarda tutulması/muhafaza edilmesi* gerekmektedir (ÖdemeSisK md. 20/3). Bu fonların denetlenmesi ve korunması ile ilgili ayrıntılı kuralların (örneğin fonlara banka blokaj esaslarının) TCMB tarafından ikincil mevzuat düzenlemelerine konu olması beklenmektedir. Daha önce blokaja ilişkin esaslar, önceki bağımsız idari otorite olarak BDDK tarafından düzenlenmişti. Geçiş sürecinde BDDK'nın çıkardığı ikincil düzenlemeler uygulanmaya devam edilecektir (ÖdemeSisK geçici md. 3).

c. Ödeme hizmeti sayılmayan bazı işlemlerin, piyasadaki gelişmelere göre sonradan ödeme hizmetleri rejimine tâbi tutulabilmesi

Ödeme hizmetleri rejiminin kapsamına girmeyen bazı ödeme işlemleri, belirli bir çerçevenin dışına çıkması ve etki alanına ulaşması hâlinde, ödeme hizmetleri rejiminin kapsamına alınabilir. Bu konuda TCMB'ye ikincil düzenleme yapma yetkisi verilmiştir (ÖdemeSisK md. 12/5). Örneğin sınırlı kullanım alanına sahip yemek kartları, mağaza kartları, toplu taşıma kartı, park bileti/kartı gibi ön ödemeli ödeme araçları, gelecekteki gelişmelere ve ulaştıkları ödeme işlemleri yelpazesine/hacmine göre ödeme hizmetleri rejiminin kapsamına alınabilir. Çünkü bu tür sınırlı ağ ödeme araçları, genel bir ödeme aracına dönüşme potansiyeli taşıyabilir.

İşte TCMB'nin muhtelif ödeme işlemlerinin/hizmetlerinin ödeme hizmetleri rejiminin kapsamına dâhil edilmesi konusundaki düzenleme yapma yetkisi, piyasadaki gelişmelere göre hukuk düzeninin etkin ve esnek tepki verebilmesi açısından yerindedir ve PSD 2'deki yaklaşımlara uygundur. PSD 2'de de ödeme

⁶⁶ Bu bağlamda para transferlerinde belirli bir tutara kadar olan ticari işlemlerde azami ücretler belirlenmiştir. Örneğin 1000 TL'ye kadar olan para transferleri (EFT'lerde), eğer bu işlemler mobil uygulamalar ve internet bankacılığı ile gerçekleştiriliyorsa, en fazla 1 TL ücret alınabilecektir. Aynı işlemlerin ATM ve şube/temsilcilik aracılığıyla gerçekleştirilmesinde ise görece daha yüksek tutarlar belirlenmiştir.

⁶⁷ Bu hususta bkz. BDDK tarafından 3 Ekim 2014'te yürürlüğe konulan Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve bu Yönetmelik'in yerini almak üzere TCMB tarafından hazırlanan 2020/7 sayılı Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ.

hizmeti sayılmayan ancak piyasadaki gelişmelere göre ödeme hizmetine evrilebilecek sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçlarının dikkatle takip edilmesi önerilmektedir (PSD 2 Giriş 14). Bu konuda belirleyici ölçüt, sınırlı kullanım amacıyla çıkarılan ödeme aracının, genel bir ödeme aracına dönüşmesidir. PSD 2’de bu konuda hukuki belirlilik sağlayan çerçeveye ilişkin ayrıntılı esaslar getirilmiştir ve bunlar yukarıda açıklanmıştır⁶⁸. TCMB’nin ikincil mevzuat çalışmalarında ve gözetim-denetim uygulamalarında bu esasları nazara alması tavsiyeye şayandır.

d. Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi konusunda gözetim ve denetim

Suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine ilişkin ÖdemeSisK ve 5549 sayılı Kanun’da⁶⁹ yapılan değişikliklerle, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesine yönelik düzenleme ve gözetim yetkileri de TCMB’ye verilmiştir⁷⁰. Düzenleme yetkilerini kullanırken Mali Suçları Araştırma Kurulu’nun (“MASAK”) da görüşünün alınması gerekecektir. Böylece TCMB sadece ödeme hizmetlerinin özel hukuk yönlerine ilişkin değil, kamu hukukunu ilgilendiren bazı alanlarında düzenleme yetkisine de sahip kılınmıştır. Açıkladığımız hukuki durum, TCMB’nin bu alanda yetkili önceki bağımsız idari otorite olan BDDK’dan daha fazla ve tek elden kontrol yetkileriyle donatılması anlamına gelmektedir.

e. TCMB’nin gözetim ve düzenleme yetkisinin ödeme hizmetleri sektörüne yayılan geniş kapsamı

TCMB’nin ödeme hizmetleri piyasasında sadece sektörün “aktörlerini” değil, tüm sektörü ve özel hukuk hükümlerine tâbi ödeme hizmeti faaliyetlerini kapsayacak şekilde gözetim ve denetim yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Bu yetkilerin kapsamına, ödeme hizmeti sağlayıcılarının sağladıkları hizmetlerle ilgili taraf oldukları sözleşmeler ile ödeme ve menkul mutabakat sistemlerine katılıma ve işleyişe ilişkin hukuki ilişkiler girmektedir (ÖdemeSisK md. 4/2; 12/6). Böylece ödeme hizmeti sağlayıcılarının *i.* birbirleriyle veya *ii.* tedarikçileriyle yahut *iii.* müşterileriyle/tüketicilerle aralarındaki sözleşmeler, TCMB’nin gözetim ve düzenleme yetkisi kapsamındadır.

⁶⁸ Bkz. yuk. (II, A, 2, e, iii).

⁶⁹ “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun” adını taşıyan bu kanun ve ilgili hukuki düzenlemeler, uygulamada MASAK mevzuatı olarak da anılmaktadır.

⁷⁰ TCMB’nin denetçi ve uzmanları, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi mevzuatı çerçevesinde denetim yapmakla yetkili kılınmıştır (5549 sayılı Kanun, md. 2, 1, e). Ayrıca düzenleme yetkilerinin kullanılmasında MASAK’la koordinasyon sağlanması gerekliliği konusundaki hükümler için bkz. ÖdemeSisK md. 12/3, 14/6, 18/6.

f. Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliğinin kuruluşu

Elektronik para kuruluşları ve ödeme kuruluşlarının, yeni kurulacak olan Türkiye Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları Birliği'ne üye olması zorunlu hâle getirilmiştir (ÖdemeSisK geçici md. 3). Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde henüz bu Birlik kurulmamıştır. Bu Birlik kurulup faaliyete geçince, tıpkı bankacılık hukukunda bankacılık/finans sektörünün gelişmesinde önemli işlevler yerine getiren Türkiye Bankalar Birliği'ne benzer bir organizasyon, ödeme hizmetleri alanında yaşama geçirilecektir.

4. Reformda Geçiş Süreci

Türk hukukunda ödeme hizmetleri alanında yapılan reformun (7192 sayılı Kanun) tam olarak yaşama geçmesi, birçok konuda ikincil mevzuat düzenlemelerinin yapılmasına bağlıdır. Yukarıda değinildiği gibi, bu konuda bir geçiş süreci öngörülmüştür (ÖdemeSisK geçici md. 1, 2). Bu geçiş sürecinde, yeni ikincil mevzuat düzenlemeleri yapılıncaya kadar BDDK'nın kabul etmiş olduğu ikincil düzenlemeler uygulanmaya devam edeceğinden, büyük ölçüde herhangi bir boşluk doğmayacaktır. Bununla birlikte incelememize konu olan reformda, yeni ödeme hizmeti faaliyetleri de düzenlendiğinden, bu tür faaliyetlerin uygulanmaya başlaması, bir an önce (örneğin faaliyet izni koşulları vs. konularında) ikincil düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. En azından bu faaliyetler açısından hukuk düzenimizde şimdilik bir boşluğun var olduğu ifade edilebilir.

III. Değerlendirme ve Öneriler: PSD 2 Reformu ve Türk Hukukunun Harmonizasyonu

AB hukukunda ödeme hizmetlerine ilişkin önemli bir reform olan PSD 2, Türk hukukunu da etkilemiştir. Zira Türk hukukundaki reform, önemli ölçüde AB müktesebatında kabul edilen yeni ödeme hizmetlerine ve ödeme hizmetleri rejiminden muafiyetlere/istisnalara uyum sağlama amacı taşımaktadır. Bu sebeple bu başlık altındaki değerlendirmeler, PSD 2'deki yukarıda (II) altında açıklanan temel yeniliklerin Türk hukuku açısından aynı başlık silsilesi içinde karşılaştırılması ve her iki düzenlemenin uyumunun incelenmesi suretiyle ortaya konulmuştur. Yeni ödeme hizmetlerini ilgilendiren ikincil mevzuat düzenlemeleri henüz hazırlanmadığından, özellikle kanun düzeyinde harmonizasyona ağırlık verilmiş ve bazı somut önerilerde bulunulmuştur. İkincil mevzuat hazırlanırken dikkate alınması gereken bazı hususlara/önerilere de yer verilmiş ancak çalışmamızın kapsamı dikkate alınarak, ikincil mevzuat açısından somut bir öneri taslağı hazırlanmamıştır.

1. Yeni Ödeme Hizmetleri Türleri

PSD 2’de tanımlanan yeni iki ödeme hizmeti türü, açıkça Türk hukukunda da kabul edilmiş ve ana hatlarıyla AB hukukuna uyum sağlanmıştır (PSD 2 md. 4/b. 15, 16; ÖdemeSisK md. 12/1, f, g). Bu ödeme hizmetleri, değinildiği üzere, ödeme başlatma hizmetleri ve hesap bilgi hizmetleridir.

Ödeme başlatma hizmeti

PSD 2	ÖdemeSisK
md. 4/b. 15: Ödeme başlatma hizmeti ödeme hizmeti kullanıcısının talimatı ⁷¹ üzerine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan ödeme hesabıyla ilgili ödeme talimatı başlatma hizmetini	md. 12/1, (f): Ödeme hizmeti kullanıcısının isteği üzerine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan ödeme hesabıyla ilgili sunulan ödeme emri başlatma hizmetini

Kanaatimizce Türk hukukuna ilişkin yukarıda belirtilen metinde “istek” yerine PSD 2’nin İngilizce versiyonunda olduğu gibi “talep” veya PSD 2’nin Almanca versiyonunda olduğu gibi “talimat” teriminin kullanılması, hukuk terminolojisiinde kullanılan teknik terimler olması nedeniyle daha yerinde olabilir.

Hesap bilgi hizmeti

PSD 2	ÖdemeSisK
md. 4/b. 16: Hesap bilgi hizmeti, ödeme hizmeti kullanıcısının başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ya da sağlayıcıları nezdinde sahip olduğu, bir veya daha fazla ödeme hesabına ilişkin konsolide edilmiş bilgilerin çevrimiçi sağlanması hizmetini	md. 12/1, (g): Ödeme hizmeti kullanıcısının onayının alınması koşuluyla, ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdinde bulunan bir veya daha fazla ödeme hesabına ilişkin konsolide edilmiş bilgilerin çevrim içi platformlarda sunulması hizmetini

Her iki düzenleme karşılaştırıldığında, Türk hukukunda hesap bilgi hizmetinin tanımında, bu hizmetin verilebilmesi için onay koşuluna ayrıca vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu vurgulamanın nedeni, ödeme hizmetlerinde kullanıcının onayına ilişkin kuralların, ÖdemeSisK’da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş olmasıdır. Bu konuda TCMB tarafından ikincil mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. AB hukukunda bu onay, PSD 2’de pozitif dayanağa kavuşan ve kişisel verilerin korunması hukuku ile de uyumlu olan “açık yetkilendirme” (onay/rıza) olarak uygulanmaktadır (PSD 2 md. 67/2, a). “Açık yetkilendirme/onay” kuralı konusunda,

⁷¹ PSD 2’nin İngilizce versiyonunda talimat yerine “talebi” üzerine terimi kullanılmaktadır.

kanunda açıklık sağlanması ve bu yapılan kadar en azından ikincil mevzuatta tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenirken belirlilik sağlanması önerilebilir.

Bir başka önemli uyumlaştırma sorunu, hesap bilgi hizmeti ile ilgilidir. AB hukukunda bağımsız bir ödeme hizmeti türü olarak hesap bilgi hizmetinin ayırt edici bir özelliği, ödeme hesabına dayalı ödeme hizmeti sağlayıcısından “başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı” yani üçüncü taraf sağlayıcı tarafından verilmesidir. Türk hukukunda ise -yukarıda tabloda belirtilen metinde- bu konuda açıklık yoktur. Tıpkı AB hukukunda olduğu gibi üçüncü taraf sağlayıcı özelliği ile ilgili olarak Türk hukukunda da kanun seviyesinde (ÖdemeSisK’da) açıklık sağlanması tavsiyeye şayandır.

Ayrıca “çevrimiçi platformlarda hizmet sunulması” terimi yerine, AB hukukuna uyum sağlamak amacıyla “çevrimiçi hizmet” teriminin kullanılması yerinde olur. Zira çevrimiçi hizmetin mutlaka kullanıcılara açık bir çevrimiçi platform üzerinden verilmesi, hesap bilgi hizmetlerinin nitelendirilmesinde belirleyici bir özellik değildir, bu gereksiz sınırlamanın kanundan çıkarılması önerilebilir.

AB hukukundaki yeni ödeme hizmetleri artık Türk hukukunda da yer aldığına göre, görüşümüzce dijital ödeme hizmetini bir ödeme hizmeti türü olarak düzenleyen ÖdemeSisK md. 12/1, d bendi kanundan tamamen çıkarılmalıdır. Çünkü yeni ödeme hizmetleri (özellikle ödeme başlatma hizmeti) teknolojik olarak nötr biçimde tanımlandığından, kavramsal olarak dijital/çevrimiçi ödeme hizmetlerini içine almaktadır. Kısacası, ÖdemeSisK md. 12/1, d bendi, 7192 sayılı Kanun ile yapılan reformdan sonra bir bakıma mükerrer düzenlemeye dönüşmüştür ve AB hukukunda karşılığı olan bir norm olmaktan çıkmıştır. Bununla birlikte önerimiz doğrultusunda ÖdemeSisK md. 12/1, d bendinin ilga edilmesi, dijital ödeme hizmetlerini ve üçüncü taraf ödeme hizmet sağlayıcılarını Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejiminin kapsamı dışına çıkarmayacaktır.

Teknolojik olarak nötr biçimde yeni ödeme hizmetlerinin de hukuk düzenince tanınması, bazı ödeme hizmeti rejimi kavramlarının da değiştirilmesini gerektirir. Örneğin AB hukukunda ödeme aracı, artık sadece kart veya cep telefonu ve benzeri fiziki bir eşya değil, bunları da kapsamı içine alacak şekilde bir ödeme yöntemi olarak kabul edilmektedir. Aslında kart ve cep telefonu ve bunlarla ilgili şifre gibi araçlar, daha çok kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri içerip, kimlik doğrulama işlevine sahiptir. Bir ödeme aracının varlığından söz edebilmek için kişiselleştirilmiş güvenlik bilgilerini içermesi, mümkün olmakla birlikte ödeme aracı nitelendirmesinde bulunabilmesi için karakteristik bir şart değildir. Çünkü kavramsal olarak ödeme aracı bir şey, kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri başka bir şeydir⁷². Ödeme aracı, esasen ödeme talimatının verilebilmesi için uygula-

⁷² Aynı yönde Omlor (n 35) 107. Nitekim AB hukukunda kimlik doğrulamada işlev gören kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri (özellikleri) ayrıca tanımlanmıştır ve ilgili tanımda doğrudan

nabilecek bir yöntemdir⁷³. Türk hukukunda ödeme aracı, sınırlı bir anlam taşıyan, daha çok maddi bir varlığı olan bir “araç” olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple ÖdemeSisK md. 3/1, ö'deki ödeme aracı tanımının PSD 2 md. 4/14'deki tanım dikkate alınarak değiştirilmesi yerinde olur.

Ödeme aracı tanımı için önerdiğimiz bu değişiklik, doğal olarak ödeme hizmeti türlerinin de kapsamının genişlemesini sağlayacaktır. Zira ÖdemeSisK md. 12/1, c'de ödeme aracı ihracı da bir ödeme hizmeti olarak öngörülmektedir. Ödeme aracı tanımındaki olası kanun değişikliği, gelecekte ödeme aracı ihracı faaliyetinin nitelendirilmesini de etkileyecektir. Böylece Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejimi, daha kapsayıcı bir şekilde ödeme hizmetlerine uygulanabilmektedir. Sonuç olarak PSD 2'nin aşağıda belirtilen kuralının Türk hukukuna kanun düzeyinde (ÖdemeSisK'ya) aktarılması ve mevcut tanımın değiştirilmesi önerilmektedir.

Ödeme aracı

PSD 2	ÖdemeSisK
md. 4/14: Ödeme aracı, ödeme hizmeti kullanıcısı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında mutabakata varılan ve bir ödeme emri verilmesinde kullanılan her türlü kişiselleştirilmiş araç ve/veya yöntem(dir)	md. 3/1, (ö): Ödeme aracı: ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcı arasında belirlenen ve ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme emrini vermek için kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel aracı

Yukarıda açıklanan üçüncü taraf ödeme hizmetlerinin hukuk düzenince tanınması ve ödeme aracı kavramının kapsamının genişletilmesi ile birlikte teknolojik olarak nötr ödeme süreçlerinin kabulü ve işlenmesinin bir tür ödeme hizmeti olarak düzenlenmesini beraberinde getirmiştir. Bu değişiklik kapsamında AB hukukunda PSD 2'de ödeme aracı ihracı ve kabulünü düzenleyen ilgili hükümdede ödeme işleminin edinilmesi (acquiring of payment transactions), yani ödeme sürecinin kabulü ve işlenmesi (mahsubu) faaliyeti bir tür ödeme hizmeti olarak yer almaktadır⁷⁴. Türk hukukunda da bu değişikliğin kanuna yansıtılması gerekir.

doğruya ödeme aracı ile bir bağlantı kurulmamaktadır (PSD 2 md. 4/31). Kişiselleştirilmiş güvenlik bilgileri ile ilgili mutlaka bir bağlantı kurulacaksa, bu bağlantı ödeme hizmet sağlayıcısı üzerinden kurulmalıdır. Nitekim kişiselleştirilmiş güvenlik bilgilerinin (ÖdemeSisK md. 3/1, g) ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından sunulması gereken bilgiler olduğu, Türk hukukunda da ifade edilmektedir [Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (“ÖdemeYön”) md. 31/1, a ve 35/1, c].

⁷³ Öğretide konu tartışmalıdır: Tartışma hakkındab bilgi için bkz. Omlor (n 35) 107, dpn. 122'de anılan yazarlar.

⁷⁴ Ayrıca bkz. PSD 2 Giriş 10; PSD 2 md. 4/44. Alman hukukunda ise edinme işlemi (“Akquisitionsgeschäft”) terimi ile birlikte ayrıca ödeme işleminin (sürecinin) kabulü ve mahsubu terimi tercih edilmiştir. Bkz. ZAG § 1, f. 35.

Her iki düzenleme aşağıda belirtilmiştir. Açıklanan gerekçelerle ÖdemeSisK md. 12/1, c’de değişikliğe gidilmesi ve PSD 2’nin aşağıda belirtilen kuralının Türk hukukuna aktarılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Ödeme araçlarının ihracı ve edinilmesi

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 4/44: Ödeme işleminin edinilmesi, ödeme alıcısı ile sözleşme yapan bir ödeme hizmeti sağlayıcısının ödeme alıcısına fon transferi sonucunu doğuran bir ödeme işlemini kabulüne ve işlemesine yönelik sağladığı hizmet (tir).</p> <p>EK 1/5: Ödeme araçlarının ihracı ve/veya ödeme işlemlerinin edinilmesi⁷⁵</p>	<p>md. 12/1, (c): Ödeme araçlarının ihracı ve kabulü</p>

2. Yeni Ödeme Hizmetleri Bağlamında Hassas Ödeme Verileri

Hassas ödeme verilerinin korunması ile ilgili düzenlemeler, karşılaştırmalı olarak aşağıda açıklanmıştır.

Hassas ödeme verilerinin Türk hukukunda bir tanımı yoktur. Sadece bu konuyla bağlantılı olduğu söylenebilecek bir hüküm bulunmaktadır. Bu bağlamda genel olarak verilerin korunması ile ilgili düzenleme yapma yetkisi, gözetim ve denetim otoritesi olan TCMB’ye bırakılmıştır. AB hukukundaki ilgili normun Türk hukukuna aktarılması uygun olacaktır:

Hassas ödeme verileri

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 4/32: Hassas ödeme verileri, kişiselleştirilmiş⁷⁶ güvenlik bilgileri de dâhil olmak üzere hileli faaliyetlerde kullanılacak veriler anlamına gelir.</p>	<p>md. 14/A/2: Banka, bir ödeme hizmeti sağlayıcısındaki verilerin 12 nci maddenin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinde yer alan faaliyetler kapsamında başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ile paylaşılmasına ilişkin her türlü usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.</p>

⁷⁵ Edinilmesi terimi yerine “işlenmesi” veya “kabulü veya mahsubu” terimleri de tercih edilebilir.

⁷⁶ Kişiselleştirilmiş yerine “kişiyeye özel” terimi de kullanılabilir.

Hassas ödeme verileri, bunların paylaşılması ile ilgili “hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları”nın yükümlülükleri, Türk hukukunda ÖdemeSisK’da düzenlenmemiştir. Genel olarak verilerin korunması ile ilgili düzenleme yapma yetkisi, gözetim ve denetim otoritesi olan TCMB’ye bırakılmıştır. Bu konu muhtemelen hazırlanacak ikincil mevzuat çalışmasında düzenlenecektir. Bu kapsamda ekleyelim ki AB hukukundaki ilgili normun Türk hukukuna aktarılması isabetli olacaktır:

Hesap bilgi hizmetinde hassas veri yükümlülükleri

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 67/2, (e): Hesap bilgi hizmeti sağlayıcısı...</p> <p>e) ödeme hesabı ile bağlantılı hiçbir hassas ödeme verisi talep edemez.</p> <p>f) hiçbir veriyi ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından açıkça talep edilmiş hesap bilgi hizmetinin sağlanması amacı dışında kullanamaz, erişemez ve saklayamaz.</p>	<p>md. 14/A/2: Banka, bir ödeme hizmeti sağlayıcısındaki verilerin 12 nci maddenin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinde yer alan faaliyetler kapsamında başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ile paylaşılmasına ilişkin her türlü usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.</p>

Hassas ödeme verileri ile ilgili “ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları”nın yükümlülükleri, Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Bu konu da dâhil verilerin korunması ile ilgili düzenleme yapma yetkisi, gözetim ve denetim otoritesi olan TCMB’ye bırakılmıştır. Bu konu muhtemelen hazırlanacak ikincil mevzuat çalışmasında düzenlenecektir. AB hukukundaki ilgili normun Türk hukukuna aktarılması uygun olacaktır:

Ödeme başlatma hizmetinde hassas veri yükümlülükleri

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 66/3, (e): Ödeme başlatma hizmeti sağlayıcısı...</p> <p>e) ödeme hesabı ile bağlantılı hiçbir hassas ödeme verisini saklayamaz.</p> <p>f) ödeme başlatma hizmeti sağlanması için gerekli olanlar dışında hiçbir veri talep edemez.</p> <p>g) hiçbir veriyi ödeyen tarafından açıkça talep edilmiş ödeme başlatma hizmetinin sağlanması amacı dışında kullanamaz, erişemez ve saklayamaz.</p>	<p>md. 14/A/2: Banka, bir ödeme hizmeti sağlayıcısındaki verilerin 12 nci maddenin birinci fıkrasının (f) ve (g) bentlerinde yer alan faaliyetler kapsamında başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ile paylaşılmasına ilişkin her türlü usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.</p>

Son olarak ekleyelim ki, hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları ile ödeme başlatma hizmeti sağlayıcılarının hassas ödeme verilerinin korunmasına ilişkin yükümlülükleri, kanun seviyesinde korumayı gerektirdiğinden, ikincil düzenlemeye bırakılmayacak kadar önemlidir. Çünkü anılan hukuki kurallar, kişisel verilerin korunması hukukuna göre özel hükümlerdir. Bu yüzden hassas ödeme verilerinin korunmasına ilişkin yukarıda belirtilen temel esasların ÖdemeSisK’da ayrı bir madde altında düzenlenmesi, kanaatimizce daha yerinde olurdu. Yeni ödeme hizmeti sağlayıcılarının diğer yükümlülükleri konusunda PSD 2 md. 5, 66 ve 67 hükümleri nazara alınmalıdır.

3. Güçlü (Müşteri) Kimlik Doğrulaması

Türk hukukunda güçlü müşteri kimliği doğrulamasına ilişkin bir tanım yoktur. Aynı şekilde güçlük kimlik doğrulamanın uygulanmasında yeni ödeme hizmeti işlemlerinde tarafların yükümlülükleri ve faaliyete izin başvurularında bu konuyla ilgili dikkate alınması gereken hususlar düzenlenmemiştir. Tüm bu konuların PSD 2 md. 4/30, md. 74, 97 ve 98 hükümleri ile AB hukukundaki ilgili Tüzük⁷⁷ dikkate alınarak ikincil mevzuatta düzenlenmesi plânlanabilir.

4. Yeni Ödeme Hizmetlerinde Faaliyet İzni ve/veya Tescil Zorunlulukları

Yukarıda açıklandığı üzere⁷⁸, AB hukukunda yeni ödeme hizmeti sağlayıcılarından, ödeme başlatma hizmeti sağlayıcılarının faaliyet izni alması zorunludur. Buna karşılık hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarının faaliyet izni alması zorunlu olmayıp, sadece ilgili bağımsız idari otorite nezdinde tescil yükümlülüğü öngörülmüştür. Böylece hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları faaliyet izninde aranan asgari sermaye/öz kaynak yeterliliklerine tâbi değildir. Bu yönüyle hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları, ödeme başlatma hizmeti sağlayıcılarından ayrılmaktadır. AB ödeme hizmetleri rejiminde, tescil yükümlülüğünün yerine getirilmesi için ilgili üye devletlerin bağımsız idari otoriteler nezdinde bir sicil tutulması gerekmektedir. Bu özel sicil, kamuya açık nitelikte bir veri tabanı olup, AB hukukunda faaliyet izni almış ya da faaliyet izni zorunluluğuna tabi olmasa bile tescil yükümlülüğü altında olan ödeme hizmetleri sağlayıcılarının, şubelerinin ve temsilciliklerinin tescil edilmesi konusunda işlev görmektedir (PSD 2 md. 14).

Türk hukukunda hem ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları hem hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları açısından faaliyet izni öngörülmüştür. Bu durum AB hukukuna nazaran bir farklılık oluşturmaktadır. Sadece hesap bilgi hizmeti sağla-

⁷⁷ Bkz. yukarıda (II, A, 2, c).

⁷⁸ Bkz. yukarıda (II, A, 2, d).

yıcıları açısından faaliyet izninde bazı koşulların aranmayacağı düzenlenmiştir (ÖdemeSisK md. 14/A/1). Hesap bilgi hizmeti sağlayıcıları açısından tescil yükümlülüğü yerine faaliyet izni aranmasının nedeni, muhtemelen Türk hukukunda genel olarak ödeme hizmeti sağlayıcıları açısından özel bir sicil bulunmaması olabilir. AB hukukuna uyum açısından ödeme hizmeti sağlayıcılarının, şubelerinin ve temsilciliklerinin tescil edilebileceği özel bir sicil kurulması, kamuyu aydınlatma ve aleniyet ilkesi açısından önerilebilir. Böylece hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarından faaliyet izni aranmasına da gerek kalmayabilir. Yeni ödeme hizmetleri ile ilgili faaliyet iznine ilişkin esasların, ÖdemeSisK md. 14/6 hükmünün verdiği yetkiye dayalı olarak TCMB tarafından öngörülmesi beklenmektedir. Bu tür bir ikincil mevzuat düzenlemesinde belirttiğimiz önerilerin nazara alınması plânlanabilir.

5. Ödeme Hizmetleri Rejiminden Muaf Tutulan İstisnaların Somutlaştırılması ve Dar Yorumu

a. Ticari acentelik istisnası ve istisnannın kapsamının daraltılması:

Ticari acentelik istisnası ile ilgili düzenlemeler, karşılaştırmalı olarak ele almak gerekirse, aşağıdaki şekildedir:

Ticari acentelik istisnası

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 3/(b) Ödeme işleminin, sadece ödeyenin veya sadece ödeme alıcısının adına ve hesabına mal veya hizmet pazarlığına ya da sözleşme yapma yetkisine bir sözleşmeye temelinde sahip ticari acente aracılığıyla yapılması</p>	<p>md. 12/2, (b): Ödeme işleminin, gönderen ya da alıcı namına mal veya hizmet pazarlığına ya da alım satımına yetkili olan ticari temsilci aracılığıyla yapılması</p>

Yukarıdaki tabloda verilen her iki düzenleme karşılaştırıldığında, tespit ettiğimiz sorunlar ve çözüm önerileri aşağıda belirtilmiştir.

Birincisi, PSD 2’de tanımlanan ticari acentelik istisnası (PSD 2 md. 3/b), Türk hukukuna isabetli olmayan bir terimle “ticari temsilci” olarak aktarılmıştır (ÖdemeSisK 12/2, b). Bu durum muhtemelen AB hukukundaki terimin Türk hukukundaki karşılığının doğru olmayacak şekilde belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nda [(“BK”) md. 547 vd.] temel esasları düzenlenen ticari temsilci (Alman hukukunda “Prokura”) bir şey, PSD 2 anlamında ticari acentelik (commercial agent, Handelsagent) başka bir şeydir (TK 102 vd.). Ticari temsilci işletme organizasyonu çatısı altında görev yapan bağımlı bir tacir

yardımcısı iken ticari acente bağımsız bir tacir yardımcısı olarak ayrı bir işletme faaliyeti yürütür. Ticari temsilci, hukuki açıdan hiçbir surette bir aracılık faaliyeti de yürütmez. ÖdemeSisK 12/2, b’de aksi yöndeki muhteva, -ki ticari temsilcinin pazarlık (aracılık) yetkisinden söz edilmektedir- Türk ticaret hukukunun genel prensipleri ile uyumsuzdur. AB hukuku ödeme hizmetleri rejimi açısından ticari acentelik istisnasının kavram olarak taşıdığı anlam, yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır⁷⁹. Açıklanan nedenlerle Türk hukukunda ilgili kanun hükmündeki “ticari temsilci” teriminin, “ticari acente” olarak düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz (ÖdemeSisK 12/2, b).

İkincisi, Türk hukukunda ticari acentelik istisnasının uygulanabilmesi için önemli bir koşul olan, “sadece bir taraf için” aracılık⁸⁰ sınırlamasının yeterince açıklıkla belirtilmemiş olmasıdır. Hâlbuki bu sınırlama, PSD 2’nin eski düzenleme olan PSD 1’den ayrılan önemli bir yeniliğidir. Kaynak hukuk sistemi olan AB hukuku bakımından PSD 2’nin hem İngilizce hem Almanca versiyonunda, yukarıdaki tablodaki metinde belirtildiği üzere “tarafardan sadece biri adına ve hesabına” aracılık veya sözleşme yapma yetkisi yönünde net bir açıklama vardır.

Üçüncüsü, ticari acentelik istisnası, hususiyetle e-ticaret platformu uygulamalarını ilgilendirmektedir. Ancak günümüzdeki uygulamalara bakıldığında e-ticaret platformları hukuki nitelik olarak çoğunlukla ticari acente niteliğinde olmayabilir ve ticari acentenin karakteristik unsurlarını da taşımayabilir. Çalışmamızın kapsamını da dikkate alarak bu noktada acentelik sözleşmesinin unsurlarının ayrıntısına girilmeyecek olmakla birlikte, bunun en temel gerekçelerden biri, acenteliğin varlığından söz edilebilmesi için müvekkilin tacir sıfatını taşıması zorunluluğudur (TK 102/1). Platforma üye ürün satıcılarının/hizmet sağlayıcılarının ticari işletme işletmesinin bir şart olarak aranmadığı birçok platform ile söz konusu platform üyeleri arasındaki sözleşmelerin acentelik olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir⁸¹. Bu yüzden ödeme hizmetleri rejiminde istisna kapsamına girecek bir platformun/faaliyetin, istisna dışında kalması riski de bulunmaktadır. Öte yandan e-ticaret platformları, daha çok piyasa oluşturan bir “merkezi düzenleyici” olarak faaliyette bulunduğundan, e-ticaret platformlarını daha iyi kapsayabilmesi için Alman hukukunda olduğu gibi⁸² merkezi düzenleyici teriminin de

⁷⁹ Bkz. yuk. (II, A, 2, e, i).

⁸⁰ Ticari acentelik istisnasının uygulanabilmesi için aracılığın türü önem taşımaz. Aracılık, sözleşme müzakeresine aracılık veya taraflardan biri adına sözleşme kurma yetkisi görünümünde ortaya çıkabilir.

⁸¹ Bu yönde Kadir Baş, ‘Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özeline Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması’ (2017) XXXIII Batider 115 130, anılan eserde e-ticaret platformlarının faaliyetlerinin acentelik sayılıp sayılmayacağı, acentelik sözleşmesinin diğer unsurları açısından da tartışılmaktadır (Baş, 115-153).

⁸² Bkz. yukarıda (II, A, 2, e, i).

eklenmesini öneriyoruz. Merkezi düzenleyici işlevi gören e-ticaret platformları ürün veya hizmet alımıyla ilgili sözleşme taraflarından sadece biri için aracılık faaliyeti yürütüyorsa, elbette bu durumda ticari acentelik ya da merkezi düzenleyici istisnasından yararlanabilir.

Son olarak Türk hukukundaki temel düzenlemede (ÖdemeSisK'da) ödeme hizmetleri rejiminin temel kavramları arasında yer alan “gönderen” ve “alıcı” terimlerinin tercih edilmesi eleştiriye açıktır. Ödeme işleminin taraflarını ifade etmek üzere kullanılan bu terimler, AB hukukunda benimsenen terimlerle tam olarak uyumlu değildir. Çünkü bu terimler, ödeme işleminin taraflarını ifade ederken, anlam ve içerik itibarıyla ödeme işlemiyle yeterince bağlantı kurmamaktadır. Artık ödeme süreçlerinin başka aktörler⁸³ tarafından da başlatılabilmesi ve yerine getirilebilmesi dikkate alındığında, ödeyen yerine gönderen teriminin kullanılması, karmaşıklığa neden olabilir. PSD 2'nin İngilizce versiyonunda “payer” yani ödeyen ve “payee” yani “ödeme yapılan; PSD 2'nin Almanca versiyonunda ise “Zahler” yani ödeyen ve “Zahlungsempfänger” yani ödeme alıcısı terimleri tercih edilmiştir. Tüm bu gerekçelerle Türk hukuku açısından da ödeme hizmetlerini genel olarak düzenleyen ÖdemeSisK'daki ilgili tüm hükümlerin gözden geçirilmesi ve gönderen yerine ödeyen ve alıcı yerine ödeme alıcısı (ya da ödeme yapılan) terimlerinin benimsenmesi önerilebilir.

Sonuç olarak bu başlık altında incelediğimiz konu ile ilgili reform önerimiz aşağıda belirtilmiştir:

Öneri

ÖdemeSisK md. 12/2, (b): Ödeme işleminin, sadece ödeyenin veya sadece ödeme alıcısının adına ve hesabına mal veya hizmet pazarlığı ya da sözleşme yapma yetkisine bir sözleşme temelinde sahip ticari acente veya merkezi düzenleyici aracılığıyla yapılması

b. Bilişim ve telekomünikasyon şirketleri aracılığıyla ödeme işlemleri istisnanın daraltılması:

Bilişim ve telekomünikasyon şirketlerinin hizmet verdikleri müşterilerine sağladığı ek bir hizmet olarak gerçekleştirilen ödeme işlemleri ile ilgili düzenlemeler karşılaştırılmalı olarak aşağıda belirtilmiştir:

⁸³ Üçüncü taraf ödeme hizmetleri sağlayıcıları bu kapsamdadır.

Bilişim ve telekomünikasyon şirketleri aracılığıyla ödeme işlemleri

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 3/(I) Elektronik iletişim ağı veya hizmetleri kullanıcıları için söz konusu hizmetlere ilaveten sağlayıcı tarafından gerçekleştirilen ödeme işlemleri,</p> <p>(i) dijital içeriğin ve sese dayalı hizmetlerin satın alınması ve tüketilmesi için kullanılan cihazdan bağımsız olarak, ilgili faturada ücretlendirilen, dijital içeriğin ve sese dayalı hizmetlerin satın alınması için; veya</p> <p>(ii) bir elektronik cihazdan veya cihaz vasıtasıyla gerçekleştirilen ve başış faaliyetleri kapsamında ya da biletlerin satın alınması için ilgili faturada ücretlendirilen;</p> <p>yukarıdaki bentlerde belirtilen her bir münferit ödeme işleminin tutarının 50 Avro'yu geçmemesi şartıyla; ve</p> <p>- her bir kullanıcı için ödeme işlemlerinin aylık toplam tutarının 300 Avro'yu aşmaması veya</p> <p>- bir kullanıcı elektronik iletişim ağı veya hizmet sağlayıcısı nezdindeki hesabını önceden fonlarsa, ödeme işlemlerinin toplam tutarı 300 Avro'yu geçemez.</p>	<p>md. 12/2, (I): Bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla gerçekleşen, bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayıcısı arasında sadece aracı olarak faaliyet göstermediği durumlarda, satın alınan mal veya hizmetlerin bilişim veya elektronik haberleşme cihazına aktarıldığı ve söz konusu cihaz aracılığıyla kullanıldığı ödeme işlemleri</p>

Her iki düzenleme incelendiğinde Türk hukukundaki düzenlemenin mülga PSD 1'den kalma eski kuralları içerdiği ve PSD 2'nin yeniliklerini barındırmadığı görülmektedir. AB hukukundaki güncel düzenleme, incelediğimiz istisnanın etkinliğini artırdığı gibi, istisnanın getiriliş amacı doğrultusunda çerçevesini daha net belirleyerek hukuk güvenliğini tesis etmektedir. Tüm bu nedenlerle, PSD 2'nin bu başlık altında yukarıdaki tabloda belirtilen ilgili metninin içeriğinin Türk hukukuna ÖdemeSisK 12/2/1'deki kuralın yerine geçmek üzere- aktarılması önerilmelidir.

Sadece şu hususa işaret edelim: PSD 2'de zikredilen, Avro cinsinden parasal limitler için doğal olarak uygun TL karşılığı tutarlar kanunda öngörülebilir veya diğer yasa tekniği olarak yöntem olarak kanunda limit belirtilmeksizin ilgili limiti belirleme yetkisi gözetim ve denetim otoritesi olan TCMB'ye bırakılabilir. Böylece para değerindeki gelişmelere karşı limitin daha kolay ve günün koşullarına uygun hâle getirilmesi mümkün olabilir.

c. Sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçları:

Sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçları ile ilgili düzenlemeler karşılaştırılmalı olarak aşağıda belirtilmiştir:

Sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçları

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 3/(k) Aşağıdaki şartlardan birini sağlayan, sınırlı bir şekilde kullanılan belirli bir ödeme aracına dayalı hizmetler,</p> <p>(i) kullanıcının sadece ihraççının işyerlerinde veya profesyonel ihraççı ile ürün ve hizmet sağlayıcıları arasındaki doğrudan ticari anlaşma kapsamında sınırlı bir hizmet ağında mal ve hizmet alımına imkân veren araçlar</p> <p>(ii) sadece çok sınırlı bir mal veya hizmet çeşidinde mal ve hizmet alımları için kullanılabilen araçlar</p> <p>(iii) ...</p>	<p>md. 12/2, (h): Sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemler</p>

Her iki hükmün mukayesesi sonucunda, Türk hukukunda düzenlemenin mülga PSD 1’i yansıttığı ve PSD 2 reformu ile uyumlu olmadığı değerlendirilmektedir. Bu uyumsuzluk, özellikle bu başlık altında incelenen istisnaların bir türü olan “sınırlı hizmet ağı” ile ilgilidir. Çünkü artık “profesyonel ihraççı ile ürün ve hizmet sağlayıcıları arasındaki doğrudan ticari anlaşma” niteliği/özelliği, sadece sınırlı hizmet ağının belirlenmesinde işlev görmektedir; yoksa işletme alanlarından ve coğrafi sınırlamalardan bağımsız ve ayrı bir diğer istisna olan “çok sınırlı bir mal ve hizmet çeşidinde” (yelpazesinde) kullanılan ödeme araçları için bu nitelendirmeye gerek yoktur. Bu değişikliğin içerdiği anlamı şu şekilde açıklayabiliriz: Artık sınırlı kullanım alanına sahip ödeme araçlarının bir türünü oluşturan “sınırlı hizmet ağı” istisnası, sadece tek (münferit) bir hizmet ağı olarak anlaşılmaktadır. PSD 2’nin yukarıdaki tabloda belirtilen hükmü, iki veya daha fazla hizmet ağını dışlamaktadır (ayrıca bkz. PSD 2 Giriş 13). Tüm bu nedenlerle, PSD 2’nin bu başlık altında yukarıdaki tabloda çevrilen ilgili metnin içeriğinin, ÖdemeSisK md. 12/2/h’deki kuralın yerine geçmek üzere aktarılması önerilmelidir.

Ekleyelim ki, sınırlı kullanım alanına sahip olan ödeme araçları, sonradan kullanım alanlarının genişlemesi nedeniyle istisnanın kapsamının dışına çıkabilir. Dolayısıyla bu istisna açısından ilgili işletmelerin faaliyetlerinin periyodik olarak gözetimi ve denetimi gerekir. Açıklanan gerekçelerle bu başlık altındaki istisnadan yararlanan sağlayıcıların gözetim ve denetim otoritesi olan TCMB’ye

periyodik bildirim yükümlülükleri öngörülmesi, hazırlanacak ikincil mevzuat çalışmasında gözetilmesi gereken bir husustur.

Nitekim AB hukukunda bir ödeme aracının sınırlı kullanım alanına sahip ödeme aracı olup olmadığının sürekli denetlenebilmesi için bu tür ödeme aracını arz eden ödeme hizmeti sağlayıcılarına bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Şöyle ki, PSD 2 md. 3/k'nın "i" ve "ii" numaralı bentlerinde belirtilen faaliyetlerin herhangi birini veya her ikisini birden yürüten hizmet sağlayıcıları, bu faaliyetlerinin cirosunun son 12 ayda 1 milyon Avro tutarını aşması hâlinde üye ülkenin yetkili gözetim/denetim otoritesine bildirim yükümlülüğü altına girerler (PSD 2 md. 37/2). Yapılacak bildirimde yürütülen faaliyetin tarif edilmesi ve ilgili mevzuat uyarınca yukarıda açıkladığımız istisnanın hangi alt türünün kapsamına girildiğinin açıklanması gerekir. Türk hukukunda ise ÖdemeSisK'da ve ÖdemeYön'de böyle bir bildirim yükümlülüğü öngörülmemiştir. Bu bildirim yükümlülüğü, Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejimi mimarisinin gözetim ve denetim sütunu açısından doldurulması gereken bir boşluktur. Bahsi geçen boşluk, AB hukukunda var olan ve yukarıda değindiğimiz ilgili hükümler dikkate alınarak doldurulabilir. Bu yükümlülüklerin ikincil mevzuatta düzenlenmesi plânlanabilir.

d. Sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan ödeme araçları:

Sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan ödeme araçları ile ilgili düzenlemeler karşılaştırıldığında, aşağıdaki tabloda açıklanan AB hukuku normuna karşılık gelen bir kuralın, Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejimine ilişkin ÖdemeSisK'da bulunmadığı görülmektedir. Bu konuda kanunda bir boşluk olduğunu söylemek mümkündür.

Sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan ödeme araçları

PSD 2	ÖdemeSisK
<p>md. 3/(k) aşağıdaki şartlardan birini sağlayan, sınırlı bir şekilde kullanılan belirli bir ödeme aracına dayalı hizmetler,</p> <p>(i) ...</p> <p>(iii) bir işletmenin veya kamu tüzel kişinin talebi üzerine hazırlanan, millî veya yerel bir kamu otoritesince sosyal ve vergisel amaçlarla düzenlenen, ihraççı ile arasında ticari anlaşma bulunan sağlayıcılardan belirli ürünlerin veya hizmetlerin alınmasına yönelik sadece bir üye ülkede geçerli araçlar</p>	X

Hemen belirtelim ki, sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan kartlar/ödeme araçları, Türk hukuku uygulamasında da bulunabilmektedir. Bu kartların/ödeme araçlarının ödeme hizmetleri rejimi ile bağlantısının kurulması, ilgili ödeme araçlarının gözetim ve denetimi açısından büyük fayda sağlayacaktır. Zira sosyal ve vergisel amaçlarla çıkarılan ödeme araçlarının ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilen koşullara (hâllere) uygun olup olmadığı ancak bu şekilde kontrol edilebilir. Sonuç olarak AB hukukunda var olan ve yukarıdaki tabloda belirtilen normun, Türk hukukuna alınmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu norm, ödeme hizmetleri rejiminden muaf tutulan işlem ve faaliyetleri düzenleyen ÖdemeSisK md. 12/2'ye eklenebilir.

Öneri

(ÖdemeSisK md. 12/2'ye eklenebilecek yeni bent taslağı):

“bir işletmenin veya kamu tüzel kişisinin talebi üzerine, yetkili kamu makâmınca sosyal veya vergisel amaçlarla düzenlenen, ihraççı ile arasında ticari anlaşma bulunan sağlayıcılardan belirli ürünlerin veya hizmetlerin alınmasına yönelik olarak ülke içinde geçerli araçlar”

6. Bağımsız İdari Otoritelerin Gözetim ve Denetim Alanındaki Görev ve Yetkilerinin Genişletilmesi

PSD 2’de getirilen yeniliklerden bir diğeri, bağımsız idari otoritelerin ödeme hizmetleri alanındaki görev ve yetkilerinin kapsamının genişletilmesidir. Ödeme kuruluşlarının yürüttükleri faaliyetlerle ilgili ortaya çıkabilecek risklere karşı operasyonel ve güvenlik temelli iç kontrol sistemleri oluşturması zorunludur. İşte bu iç sistemlerin durumu hakkında, gözetim ve denetimle görevli üye ülkedeki bağımsız idari otoriteye periyodik olarak (örneğin yıllık) raporlama yükümlülükleri getirilebilecektir (PSD 2 md. 29).

Bu bildirim üzerine veya kendiliğinden üye ülkedeki bağımsız idari otorite, ödeme hizmetleri rejiminin ihlali durumunda veya şüpheli olayların varlığı hâlinde, ilgili işletmeden bilgi ve belge talep etmek suretiyle ödeme hizmetleri rejimine uygunluk denetimi yapabilir (PSD 2 md. 29).

Bu iç sistemlerin oluşturulması ve işleyişi hakkında bilgi verilmesi, aynı zamanda faaliyeti izne tâbi tutulan ödeme kuruluşlarının izin koşulları arasında yer almalıdır (PSD 2 md. 5/1, e, f).

AB ödeme hizmetleri rejiminde ödeme hizmeti kullanıcılarını da ilgilendiren dolandırıcılık ve güvenlik tehdidi oluşturan olaylar gerçekleştiğinde veya bu konularda şüpheli durumlar oluştuğunda, bu durumların bundan menfaatleri etkilenebilecek ödeme hizmeti kullanıcılarına da bildirilmesi esas kabul edilmiştir

(PSD 2 md. 52/5, b). İşte bu tür bildirimlere ilişkin güvenli prosedürler oluşturulmasının özellikle faaliyet izni koşulları belirlenirken denetlenmesi, ödeme hizmeti kullanıcısı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasındaki temel ilişkide (çerçeve sözleşmelerde) düzenlenmesi, TCMB'nin ikincil mevzuat düzenlemelerinde dikkate alması gereken hususlar arasındadır. O hâlde bağımsız gözetim ve denetim otoritesi olan TCMB'nin yetki alanına bu işlem ve faaliyetler de girmektedir.

Son olarak AB hukukunda ödeme hizmetleri rejiminden muafiyet tanınan bazı faaliyetler hakkında ilgili işletmelerin, üye ülkenin bağımsız gözetim ve denetim otoritesine bildirim yükümlülükleri öngörülmüştür. Bilişim ve telekomünikasyon şirketlerinin sundukları ödeme hizmetleri ve sınırlı kullanım ağına sahip ödeme araçlarını ihraç edenler için getirilen ve yukarıda açıklanan bildirim yükümlülükleri, ÖdemeSisK'da ayrıntılı bir düzenleme olmadığından, ikincil mevzuatta öngörülmesi gereken konular arasındadır.

IV. Sonuç

Bu çalışmada vardığımız sonuçları ana hatları ile aşağıda şu şekilde özetleyebiliriz:

Birincisi, AB hukukunun ödeme hizmetleri rejimi ile Türk hukukunun uyumlaştırılması açısından 7192 sayılı Kanun ile yapılan reform, önemli bir gelişme olmuştur. Bu gelişmeyi olumlu karşılamaktayız. Ne var ki ödeme hizmetleri rejimi alanında hukuki alt yapı boşluğunun tam olarak giderildiğini söylemek, henüz mümkün değildir. Çünkü kanun seviyesinde (ÖdemeSisK) temel bazı esaslar vazedilmiş ve geriye kalan birçok konu ikincil mevzuata bırakılmıştır. Hâlihazırda ikincil mevzuat düzenlemeleri çıkarılana kadar, açık bankacılık faaliyetlerinin ülkemizde sağlıklı bir şekilde yürütülmesi güçtür. Örneğin açık bankacılık faaliyeti gösterecek sağlayıcıların/teşebbüslerin faaliyet izinlerinin koşullarının belirlenmesi, API standartlarının tespiti, bankaların bu standartlara uygun API uygulamalarını açık bankacılık teşebbüslerinin kullanımına açması zorunluluğu, ikincil mevzuatta düzenlenmesi gereken konular arasındadır. Aynı şekilde ödeme başlatma hizmeti sağlayıcıları ve hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarının, gerek müşteriler gerek hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcılarıyla (özellikle bankalar) arasındaki ilişkilerin TCMB tarafından düzenlenmesi beklenmektedir.

İkincisi, yeni ödeme hizmeti türleri olarak ödeme başlatma hizmetleri ve hesaba dayalı bilgi hizmetlerinin ÖdemeSisK'da öngörülmesi, büyük ölçüde PSD 2' ile uyumludur. Bununla birlikte ayrıntıya ilişkin bazı konularda eksiklik teşkil eden noktalar bulunmaktadır. Bu eksiklikler, çalışmamızda belirlenerek çözüm önerileri sunulmuştur. Örneğin hesap bilgi hizmeti sağlayıcılarının, hesaba dayalı ödeme hizmeti sağlayıcılar ile müşteriler arasında ilişki bakımından “üçüncü ta-

raf sağlayıcılar” olduğunun daha açık bir dille mevzuatımızda belirtilmesi uygun olur.

Üçüncüsü, açık bankacılık faaliyetlerinin hukuk düzenince tanınmasını sağlamak PSD 2 reformunun en önemli özelliği olmakla birlikte, anılan reform bu yenilikten ibaret değildir. Bu bağlamda ödeme hizmetleri düzenlenirken, kanun sistemi açısından yeni ödeme hizmetlerinin etkileşim içinde olduğu diğer bazı kavramlarda gerekli değişiklikler yapılmamıştır. Nitekim yeni ödeme hizmetleri ve özellikle ödeme başlatma hizmetleri, ödeme hizmetleri rejiminde bazı anahtar kavramların değişmesine neden olmuştur. Örneğin ödeme hizmetleri yelpazesinin genişlemesi ile birlikte artık ödeme aracının taşıdığı anlam evrilerek daha geniş bir kapsama kavuşmuştur. Hâlbuki Türk ödeme hizmetleri rejiminde “ödeme aracı”, eski hukuki anlayışı yansıtmaktadır ve PSD 2 sistemine uyumlu değildir. Bu olumsuzluk, bir tür ödeme hizmeti olan ödeme araçlarının ihracı faaliyetlerini de etkileyebilir. Çünkü ödeme aracı kavramı değişip genişleyince, doğal olarak ödeme aracı ihracı faaliyetinin kapsamı da farklılaşacaktır.

Dördüncüsü, AB hukukunda ödeme hizmetleri reformu, bankacılık hukukunun ve dolayısıyla ödeme hizmetleri rejiminin uygulama alanının iki cepheden genişlemesi sonucunu doğurmuştur. İlk cephede bankalara rakip de olabilecek yeni ödeme hizmeti sağlayıcıların faaliyetleri düzenlenmiştir ki, bu konu çalışmamızda analize tabi tutulmuştur. Diğer cephede ise, PSD 2 ile birlikte ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilen bazı faaliyetlerin çerçevesinin daraltılması gündeme gelmektedir. İstisnaların kapsamının daraltılması, genel kuralların, yani ödeme hizmetleri rejiminin uygulama alanını genişletmektedir. 7192 sayılı Kanun ile Türk hukukunda yapılan reformda, ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilen faaliyetlerle ilgili AB hukukundaki kurallar manzumesi dikkate alınmamıştır. Bu konuda tespit ettiğimiz bazı eksiklikler ve çözüm önerileri çalışmamızda açıklanmıştır.

Beşincisi, Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejimine dair sistem, kanun yapma tekniği açısından temel esasların kanunda, diğer ayrıntıların ikincil mevzuatta öngörüldüğü bir yönteme dayanır. Belirttiğimiz bu durum 7192 sayılı Kanun ile gelen reform öncesi için de geçerliydi. Örneğin BDDK tarafından çıkarılan yönetmelik (ÖdemeYön) neredeyse ödeme hizmetleri rejiminin tüm konularını düzenleyen ayrıntılı bir metindir. Bu durum 7192 sayılı Kanun ile gelen reformda da devam etmekle birlikte, aradaki dengenin ikincil mevzuata kayma yönünde bozulduğu endişesini taşımaktayız. Kanunla düzenlenmesi gereken bazı konuların ikincil mevzuata bırakılması yerinde olmayabilir. Örneğin ödeme hizmetlerinde hassas verilerin korunmasının, kanun düzeyinde kurallara bağlanması ve Ödeme-SisK’da düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Çünkü bankacılık hukukunda ödeme hizmetleri çerçevesinde hassas verilerin korunması prensipleri, kişisel verilerin

korunması mevzuatına nazaran özel hüküm niteliği taşıyacaktır. Bu kapsamda kanun seviyesinde düzenlenmesi gerektiğini düşündüğümüz bazı konular da çalışmamızda açıklanmıştır.

Altıncısı, Türk hukukunda ödeme hizmetleri rejiminin AB hukuku ile uyumlaştırılması açısından tespit edilen bazı eksiklikler, eskiden beri mevcut olup, aslında PSD 1 ile uyumlaştırmanın yeterince sağlanamamasından kaynaklanmaktadır. Örneğin ödeme hizmetleri rejiminden istisna edilen bir faaliyet olan “ticari acentelik” istisnası, kanuna yanlış olarak “ticari temsilci” olarak aktarılmıştır. Bu istisna günümüz ticaret hayatında piyasalarda kendilerine önemli bir yer edinen e-ticaret platformlarını yakından ilgilendirdiğinden, güncel ve önemli bir konudur. İşte söz konusu istisnanın bankacılık hukukunda doğru bir biçimde tanımlanması, “e-ticaret platformlarının ödeme işlemlerine yönelik hizmetleri, ödeme hizmetleri rejimine tabi midir?” sorusuna da doğru cevap verilmesini sağlayacaktır. Çalışmamız bu konudaki belirsizliği de analize tabi tutarak, çözüm önerisi getirmektedir.

Kaynakça/References

- Baş K, ‘Online Platformların Acentelik Niteliği ve Bu Platformlar Özelinde Türk Ticaret Kanunu’nun Acenteliğe İlişkin Hükümlerinin Uygulanması’ (2017) XXXIII Batider 115.
- Baumann D, ‘Die Umsetzung der Payment Services Directive 2 -Chance oder Risiko für Finanzdienstleister?’ (2017) GWR 275.
- Chiu H Y I, ‘A new era in fintech payment innovations? A perspective from the institutions and regulation of payment systems’ 9 Innovation and Technology 190.
- Jimenez N P M, ‘Payment services evolution: from the European Directive of 2007 to the Digital Single Market and the European Directive of 2015’ (2016) EuCML 219.
- Kunz J H, ‘Die Neue Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II) – Regulatorische Erfassung “Dritter Zahlungsdienstleister” und anderer Leistungsanbieter- Teil 2’ (2016) Compliance Berater 457.
- Linardatos D, ‘Online Banking’, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Volume 6 Bankvertragsrecht* (4th edition, 2019).
- Lutz P, ‘Regulatorische Herausforderung von Bezahlssystemen: PayPal &Co’ (2017) 116 ZVg-IRWiss 177.
- Lutz G/Neus W/Schaber M/Schneider P/Wagner C P/Weber M, *ZAG, Kommentar zum Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz* (1th edition, 2019).
- Omlor S, ‘Online-Banking unter Geltung der Zweiten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II)’ (2019) BKR 105.
- Spindler G/Zahrte K, ‘Zum Entwurf für eine Überarbeitung der Zahlungsdiensterichtlinie (PSD 2)’ (2014) BKR 265.