

KATMA DEĞERLİ SERVİSLER ÇALIŞMA GRUBU RAPORU

24/11/2011

İçindekiler

1. Abonelik ve Satın Alma Süreçleri.....	2
a. Mevcut Durum	2
b. Abonelik Sözleşmesi ve Satın Alma Süreçlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi	3
c. Çözüm Önerileri.....	5
2. Ödeme Sistemleri	7
a. Mevcut Durum	7
b. Elektronik Ödeme Sistemlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi	8
c. Çözüm Önerileri.....	10
3. İçerik Servislerinin Ayrıştırılması.....	13
a. Mevcut Durum	13
b. Katma Değerli ve İçerik Servislerinin Hukuki Yönden İncelenmesi	14
c. Çözüm Önerileri.....	17
4. Sabit ve Mobil İşletmecilerin Sunduğu Kısa Mesaj Servisleri (SMS)	18
a. Mevcut Durum	18
b. Kısa Mesaj Servislerine Uygulanan Mali Yükümlülüğün Değerlendirilmesi	18
c. Çözüm Önerileri.....	19

1. Abonelik ve Satın Alma Süreçleri

a. Mevcut Durum

Mevcut durumda katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri de dahil olmak üzere tüm elektronik haberleşme hizmetlerinin temini Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği doğrultusunda yazılı sözleşme akdedilmesine bağlanmış durumdadır. Yönetmelięe göre elektronik haberleşme hizmeti temini için abonelik sözleşmesinin akdedilmesi gerekmekte olup, abonelik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve 15. Maddede belirtilen kimlik tanımlama prosedürlerinin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Abonelik sözleşmesinin akdedilmesi sırasında ayrıca yine yazılı olarak, katma değerli servisler kapsamındaki "özel içerikli servisler" in de daha sonra temin edilebilmesi için onay alınması gerekmektedir. Söz konusu onayın alınmasından sonra dahi tüketicinin ilgili içerik servisini alabilmesi için Kurul Kararları ile belirlenen satın alma onayı süreçlerini yerine getirmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen tüm süreçler birlikte göz önüne alındığında, tüketicinin korunması amacıyla kurgulanan tüm sistemin, tüketicinin ilgili hizmeti almasını oldukça zor bir hale getiren ve bu sebeple alternatif yöntemler üzerinden benzeri içeriklere ulaşmasını sağlamaya yönlendiren bir sonuç ortaya koyduğu görülmektedir. Bahsedilen alternatif yöntemler ise çoğunlukla benzer içeriklerin yurtdışından ve internet üzerinden sunulmasına ilişkin yöntemlerdir. Sonuç olarak tüketici kendisinin korunması için geliştirilen ancak satın almayı pratik olarak oldukça zorlaştıran yöntemler sebebiyle, herhangi bir hukuki bir yaptırıma tabi olmayan ve gelirleri tamamen yurtdışında aktarılan servisleri tercih eder hal gelmektedir.

Söz konusu durum tüketicinin korunması açısından ciddi riskler taşımakla birlikte aynı zamanda yurt içinde mukim içerik sağlayan firmalarla yurt dışındaki firmalar arasında ciddi bir haksız rekabet uygulamasının ortaya çıkmasına sebebiyet vermekte ve Türkiye'de mukim şirketlerin önemli boyutlarda ticari zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır.

b. Abonelik Sözleşmesi ve Satın Alma Süreçlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi

Elektronik haberleşme mevzuatında abonelik süreçlerinin kurulması, abonelik sözleşmesinin akdedilmesi, aboneden abonelik sırasında alınması gereken belge ve bilgiler ile ilgili

düzenlemeler Elektronik Haberleşme Kanunu (kısaca EHK) ve Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği'nde (kısaca Tüketici Yönetmeliği) yer almaktadır. Bahsi geçen düzenlemelerden ilki EHK'nın 50. Maddesidir; bu madde abonelik sözleşmesinin metin kısmında yer alması gereken hususları asgari olarak tespit etmekte, bu hususların metinde bulunmasını zorunlu kılmakta ancak sözleşmenin şekli unsurları ile ilgili herhangi zorlayıcı bir hükme yer verilmemektedir. **Bu doğrultuda EHK ile getirilen düzenleme kapsamında abonelik sözleşmelerinin yazılı nüsha dışında elektronik ortamda da gerçekleştirilmesine engel olacak, yasa seviyesinde bir engel bulunmadığı söylenebilecektir.**

Tüketici Yönetmeliği'nin abonelik sözleşmelerinin kuruluşu başlıklı 14. maddesinde ise açık bir şekilde abonelik sözleşmesinin en az on iki punto ile "yazılı" usulde yapılması gerektiği belirtilmiş olup ayrıca işletmeciye sözleşmenin imzalı bir suretinin verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemenin amacı doğrultusunda düzenleme yorumlandığında düzenlemede yazılılık şartının bulunmasının temel sebebinin; abonelik sözleşmesinin hukuki usul açısından geçerlilik veya ispat şartını belirlemek olamayacağı açıktır; zira hukuken söz konusu geçerlilik veya ispat şartının yasa ile belirlenmesi gerekmektedir. **Bu doğrultuda düzenleme ile ortaya konulan esas amacın sadece tüketicinin korunması amacıyla, tüketicinin olası bir uyuşmazlıkta elinde işletmeci tarafından verilen taahhütleri içeren bir belgenin bulunmasının sağlanması olduğu anlaşılmaktadır.** Maddenin devamında yer alan imzalı bir nüshanın tüketiciye verilmesi yükümlülüğü ve Yönetmeliğin kapsamı düşünüldüğünde bu düşünce kuvvetlenmektedir.

Uygulamada kullanılan kimlik doğrulama teknolojileri incelendiğinde; çoğunlukla T.C kimlik no üzerinden yapılan sorgu, cep telefonu numarası ile bütünleşik şekilde çalışan "bir seferlik şifreler (OTP)", kredi kartı bilgilerinin kontrol edilmesi gibi yöntemlerin kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu yöntemler sayesinde habersiz üçüncü kişilerin kredi kartı bilgilerinin kullanılması ve bu kişiler adına mal ve hizmet satın alımlarının gerçekleştirilmesi engellenmektedir. Kanaatimizce benzer yöntemler elektronik ortamda akdedilen abonelik sözleşmelerinde de rahatlıkla kullanılabilir.

Yukarıda bahsedildiği üzere alternatif kimlik doğrulama teknolojileri de pratikte belge talebi ve bu belgenin fotokopisinin saklanması yöntemi kadar faydalı olmakta hatta risk yönetimi açısından bu alternatif yöntemlerin eşzamanlı kullanılması risk oranlarını çok daha düşürmektedir. Bu doğrultuda kanaatimizce, söz konusu alternatif kimlik

doğrulama teknolojileri de göz önünde bulundurularak Tüketici Yönetmeliği'nin 15. Maddesinde değişiklik yapılmasında ciddi fayda bulunmaktadır.

c. **Çözüm Önerileri**

Raporun 1.1 bölümünde de detaylı olarak belirtildiği üzere abonelik ve satın alma süreçlerinin elektronik ortamda ve tüketicinin korunmasından ziyade satın almasını engelleme sonucunu doğuran süreçler ortadan kaldırılarak gerçekleştirilmesi, hem elektronik haberleşme hizmetlerinden faydalanan tüketiciler hem de sektörde faaliyet gösteren işletmeciler ve içerik hizmeti sağlayan firmalar için elzemdir. Bu doğrultuda abonelik sözleşmelerinin elektronik ortamda yapılabilmesini ve içerik hizmetlerinin tüketicinin yararına olacak şekilde basitleştirilerek temin edilmesini sağlamak üzere aşağıda belirtilen değişikliklerin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Tüketici Yönetmeliği'nin 2. Maddesinin 1. Fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

Kapsam

MADDE 2 - (1) Bu Yönetmelik, elektronik haberleşme hizmetlerinden yararlanan tüketicilerin hakları ile işletmecilerin yükümlülüklerini ve işletmeciler ile tüketiciler arasında ~~imzalanmış~~ akdedilen abonelik sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları kapsar.

Tüketici Yönetmeliği'nin 14. Maddesinin 1. Fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

Abonelik sözleşmelerinin kuruluşu

MADDE 14 - (1) Abonelik sözleşmelerinin yazılı şekilde veya elektronik ortamda en az on iki punto ile hazırlanması ve aboneye yükümlülük getiren hususların açık ve anlaşılabilir şekilde siyah koyu harflerle belirtilmesi zorunludur. İşletmeciler, abonelik sözleşmelerinde asgari aşağıdaki bilgilerin yer almasını sağlamak, sözleşmenin imzalı bir suretini aboneye vermek, sözleşmenin elektronik ortamda akdedilmesi halinde işletmecinin yetkilisinin güvenli elektronik imzası ile imzalanmış halini tüketicinin bildirdiği elektronik posta adresine

göndermek ve abonelik sözleşmelerini kolay erişilebilir bir şekilde internet sitelerinde yayınlamakla yükümlüdür.

Tüketici Yönetmeliği'nin 15. Maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

Abonelik sözleşmelerinin uygulanması

MADDE 15- (1) Sabit ve mobil telefon hizmeti sunan işletmeciler, abonelik sözleşmesinin imzalanması ya da elektronik ortamda onaylanması sırasında ya da daha sonra abonenin hattının hangi tür numaralara ve özel içerikli hizmetlere açık olacağı hususunda, abonenin onayını almakla yükümlüdür. Abone, açık tutulması hususunda onay vermediği hizmetlerden herhangi birinin açık tutulması halinde sorumlu olmaz.

.....

(4) Telefon hizmetlerinde, sunulan elektronik ve/veya yazılı rehber hizmetleri için abonelik sözleşmesi ~~imzalanırken~~ akdedilirken, aboneden bu rehberlerde kişisel verilerinin yer alıp almayacağı hususunda onayı alınır.

.....

(6)...

d) abonelik sözleşmesinin elektronik ortamda akdedilmesi halinde söz konusu belgelerde yer alan bilgiler tüketici tarafından elektronik ortamda işletmeciye iletilebilir, işletmeci bu bilgileri elektronik ortamda saklayabilir; mesafeli satış kapsamında gerçekleştirilen bireysel aboneliklerde, bedelin kredi kartı ile ödenmesi halinde T.C. Kimlik Numarası'nın iletilmesi yeterlidir

Tüketici Yönetmeliği'nin 16. Maddesinin 1. Fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

İnceleme ve Kurum onayı

MADDE 16 - (1) Kurum, re'sen veya şikâyet üzerine abonelik sözleşmelerini işletmecilerden isteyebilir. Kurum, işletmeciler ile tüketiciler arasında ~~imzalanmış~~ akdedilen abonelik sözleşmelerini inceler ve değiştirilmesi uygun görülen hususları işletmeciye bildirir. İşletmeci,

söz konusu değişiklikleri onbeş gün içinde yerine getirir. Kurum gerekli gördüğü hallerde işletmeciye ek süre tanıyabilir.

30/06/2009 tarih ve 2009/DK-10/336 sayılı Kurul Kararı'na 20/08/2009 tarih ve 2009/DK – 10/424 sayılı Kurul Kararı ile eklenen Ek-2 ekinin 1., 2. ve 3. Maddelerinin kaldırılarak aşağıdaki maddelerin eklenmesi gerektiği düşünülmektedir;

1. Satım işleminin yapıldığı WEB sayfasında hizmet koşulları ve hizmet karşılığında alınacak ücretin ayrıntılı ve açık olarak yer alması gerekmektedir.
2. İşletmeciler veya içerik hizmetlerini sağlayan sağlayıcılar melodi ve oyun hizmetlerini; sayfa yenilendiğinde değişecek en az 4 haneli sayısal, alfabetik veya alfanumerik, anlamlı ya da anlamsız kodun abone tarafından kod bölmesine girilmesi ve kullanıcının satın almaya onay vermesi şeklinde takip edilecek yöntemle sunabilir.

2. Ödeme Sistemleri

a. Mevcut Durum

İçerik servislerinin yaygınlaşması ve katma değerli servislerin hacminin büyümesi açısından dünyadaki uygulamalar incelendiğinde; sektörün büyümesi ile ilgili en büyük etkenin elektronik ödeme araçlarının yaygınlaşması ve elektronik ödemenin güvenli ve kolay bir şekilde yapılabilir hale getirilmesi olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda ödeme sistemleri ile ilgili olarak oluşturulan düzenlemelerde de, ödeme sistemi ile ilgili belirlenen nitelik ve isterlerin güvenlik ve kullanım kolaylığını dengeli bir biçimde ortaya koymuş olmasına dikkat edilmektedir.

Elektronik ödeme aracı olarak kredi kartının kullanıldığı içerik hizmeti uygulamalarında kart hamilleri; her işlemde kredi kartı bilgilerini ve kişisel bilgilerini, içerik hizmetlerini satan satıcının/üye iş yerinin internet sitesine girmek zorunda kalmaktadırlar. Bu durum hem kart hamilinin bilgilerini, zaman zaman tanımadığı ve güvenliğinden emin olamadığı bir üçüncü kişi olan üye işyerine vermesini, hem de her işlemde bu bilgilerin verilmesi sebebiyle kart hamilinin bilgisayarına veya bağlandığı ağa yapılan yapılabilen saldırılar ile bu bilgilerin çalınabilme riskini arttırmaktadır.

Bu riskin ortadan kaldırılması için uygulamada, kart hamilinin çeşitli yöntemlerle güvenini kazanmayı başarmış üye işyerlerinin veya güvenli kimlik doğrulama hizmetlerini sunan üçüncü kişilerin sunduğu, kredi kartı bilgilerinin bu kişiler tarafından saklanmasına ve paylaşılmasına ilişkin hizmetlerin kullanıldığı görülmektedir. Bu uygulamalarda söz konusu hizmetleri sağlayan üye işyerleri veya üçüncü kişiler belirlenen kimlik doğrulama/onay yöntemlerini kullanarak kart hamilinin kartın kullanımı ile ilgili rızasını almakta, bu doğrultuda kredi kartı ve kişisel bilgilerini saklamakta, sakladığı bilgileri kullanmakta veya işlemin gerçekleştirilmesi için üye işyeri ile kart bilgilerini paylaşmadan işlem için provizyon verebilmektedirler. Bu sayede kredi kartı bilgileri her işlemde kart hamili tarafından tekrar girilmek zorunda kalmadan saklanan bilgiler içerisinden kullanılabilmekte; böylece ödeme işlemi kolay ve güvenilir bir şekilde gerçekleştirilebilmektedir.

Ülkemizde mevcut mevzuat sebebiyle içerik hizmeti satan üye işyerlerinin veya bu konuda hizmet sağlayan üçüncü partilerin tüketicilerin yazılı iznini almadan kredi kartı bilgilerini saklamaları ve bu bilgilere dayanarak tahsilat yapmaları hukuken çeşitli riskler yaratmaktadır. Yurtdışında mukim içerik sağlayıcılar ise söz konusu mevzuata tabi olmadıkları için özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen (AppStore, Google Store v.b. uygulamalar) satış işlemlerinde kredi kartı bilgilerini sakladıkları için ödeme işlemlerini çok daha hızlı gerçekleştirebilmektedirler. Tüketiciler ise her içerik alışverişinde ayrıca kredi kartı ve kimlik bilgilerini girmemek ve içerik alma işlemini hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleştirebilmek amacıyla dahi aynı içeriğin alınması için yurt dışındaki içerik sağlayıcıları tercih edebilmektedirler. Bu durum hem tüketicinin korunması açısından risk yaratmakta hem de ülkemiz için vergi kaybı yaratmaktadır.

b. Elektronik Ödeme Sistemlerinin Hukuki Yönden İncelenmesi

Kredi kartı bilgilerinin üye işyeri veya güvenilir üçüncü kişiler tarafından saklanması ve işlem bazında kullanılabilmesi ile ilgili uygulamaların ülkemizde de zaman zaman hayata geçirildiği görülmekle beraber söz konusu uygulamaların hukuksal durumu ile ilgili farklı yorumlar ve görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bilindiği üzere kredi kartı bilgilerinin kart hamilinden alınması, saklanması ve paylaşılması Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun (Kanun) 23. maddesiyle düzenlenmiştir.

Maddeye göre “*Üye iş yerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızasını almadan başkasına açıklayamaz, saklayamaz ve kopyalayamaz.*” Maddede açıkça belirtildiği üzere, üye işyerleri, kredi kartı ile ödeme kabul ettiği hallerde, kart hamilinden alınan kredi kartının kullanımı ile ilgili bilgileri “Yetkili kılınan kurum ve kuruluşlar” ile “kart hamilinin izin verdiği kişiler” haricindeki üçüncü kişilere açıklayamayacak, bu bilgileri saklayamayacak veya kopyalayamayacaktır. Hüküm kapsamı içerisindeki bilgiler “Kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgiler” olarak geniş bir şekilde tanımlandığı için, bu bilgiler içerisinde kartla ilgili bilgilerin haricinde, güvenlik soruları, adres, bilgileri, kullanıcı bilgileri ve kişisel bilgilerin tümü girecektir. Madde içerisinde yasaklanan fiiller içerisinde de, hem firmanın kendisi tarafından bu bilgilerin saklanması hem de üçüncü kişilere verilmesi sayılmıştır.

Maddenin ikinci cümlesi ile ise “*Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez*” hükmü belirlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, “kart hamilinden izin alınsa dahi” kart bilgilerinin üye iş yeri anlaşması yapan kuruluş dışında herhangi bir kimseyle paylaşamayacağı, satılmayacağı, satın alınamayacağı ve takas edilemeyeceğidir. Madde içerisinde belirtilen kart bilgileri, kanaatimizce, doğrudan kartın kullanımıyla ilgili olan, kart sahibi, kredi kartı numarası, CVC-CVV kodu gibi bilgilerdir.

Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddesi olan 25. Madde’de de Kanun doğrultusunda düzenleme yapılmıştır. Maddeye göre; “*Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızasını almadan başkasına açıklayamaz, tahsilât amacıyla saklanan harcamaya ait bilgi ve belgeler ile kart hamilince verilen yazılı onay çerçevesinde, dönemsel ödemelerin tahsili amacıyla muhafaza edilen bilgi ve belgeler hariç olmak üzere saklayamaz ve hiçbir şekil ve suretle kopyalayamaz*”. Maddenin ikinci fıkrasında da yine Kanun’la aynı doğrultuda düzenleme yapılmış ve “*Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez*” hükmü getirilmiştir.

Kanun ve Yönetmelik ile getirilen düzenlemeler doğrultusunda kart hamilinin bilgilerinin üye işyerleri tarafından tutulması, saklanması, aktarılması kart hamilinin yazılı rızası şartına tabi tutulmuştur.

c. Çözüm Önerileri

Yukarıda bahsedildiği üzere, etkin ve güvenli bir elektronik ödeme sisteminin oluşturulabilmesi için kredi kartı bilgilerinin ve kişisel bilgilerin kart hamilinin güvenini kazanmış üye işyeri veya güvenilir üçüncü kişi tarafından saklanabilmesi, işlemlerde kullanılabilmesi veya işlemin yapılabilmesi için belirlenmiş üçüncü kişilerle paylaşılabilmesi gereklidir. Kanaatimizce gerekli güvenliğin sağlanması için bu işlemlerin sınırlandırılmasının sağlanması ve söz konusu bilgilerin sadece işlemin yapılması için gerekli olan süre ve şekilde saklanması, kullanılması ve paylaşılması şarttır. Ayrıca söz konusu saklama, kullanma ve paylaşma kapsamının ne olduğunun kart hamiline açık ve net bir şekilde belirtilmesi gerekli olup, kart hamilinin talebi halinde her zaman söz konusu bilgilerin, bilgileri saklayan kişilerin hakimiyet alanında ve bilgisinden çıkartılmasının da sağlanması gerekmektedir. Bu konuyla ilgili üye işyerlerinin yükümlülükleri ve sorumlulukları da ilgili düzenleme içerisinde belirtilmelidir.

Mevcut mevzuatta söz konusu yükümlülükler ve sorumluluklar belirlenmekte ve bilgilerin saklanması, paylaşılması ve kullanılmasına ilişkin kart hamilinin rızasının gerekli olduğu düzenlenmektedir. Ancak yukarıda belirtildiği şekilde rızanın alınma şeklinin sadece yazılı şekilde sınırlandırılmış olması, mevcut iş pratiklerinin uygulanmasını imkansız hale getirmektedir. Zira özellikle elektronik ticaret uygulamalarında satıcı ve tüketicinin fiziksel olarak karşılaşması çoğunlukla mümkün olmadığı için satıcının söz konusu yazılı rızayı tüketiciden alması da mümkün olmamaktadır. Bu doğrultuda mevcut mevzuatla getirilen kredi kartı bilgilerinin saklanması ve paylaşılması için alınacak rızanın yazılı şekilde alınması zorunluluğunun; elektronik ortamda yürütülen süreçler için uygun olmadığı söylenebilecektir.

Yukarıda bahsedildiği üzere güvenli ve kolay kullanılabilir ödeme sistemlerinin oluşturulabilmesi için kredi kartı bilgilerinin saklanması ve belirli süreçlerde paylaşılmasının önemi sebebiyle; elektronik ortamda alınacak rıza için güvenli, kolay kullanılabilir ve yaygınlaştırılabilir yöntemlerin kullanılması gerekmektedir.

Bu doğrultuda güvenli elektronik imza her zaman kullanılabilir olmakla birlikte; yaygınlaştırılabilirlik etkisinin artırılması için kart hamillerinin hali hazırda ellerinde bulunan teknolojileri kullanabilecekleri ve herhangi bir ek yatırım yapmak zorunda kalmayacakları

araçlar içerisinde yeterli güvenliği ve kullanım kolaylığını sağlayan araçların da rızanın alınması aşamasında kullanılabilmesine izin verilmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu doğrultuda yine güvenlik, yaygınlık ve kolay kullanılabilirlik kriterlerinin önemli olduğu internet bankacılığı uygulamasında kullanılan kimlik doğrulama araçlarının göz önünde bulundurulması ve bu araçların kredi kartı bilgilerinin saklanması ve paylaşılması aşamasında rızanın alınması için de kullanılıp kullanılmayacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkelerle İlişkin Tebliğ'in 27. maddesinin 4. bendi ile internet bankacılığına erişimde müşterilere uygulanacak kimlik doğrulama mekanizmasında kullanılacak araç ve yöntemler belirlenmiştir. Maddeye göre;

*"Müşterilere uygulanan kimlik doğrulama mekanizması birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşur. Bu iki bileşen; müşterinin **"bildiği"**, müşterinin **"sahip olduğu"** veya müşterinin **"biyometrik bir karakteristiği olan"** unsur sınıflarından farklı ikisine ait olmak üzere seçilir. Müşterinin **"bildiği"** unsur olarak **parola/değişken parola bilgisi gibi bileşenler**, **"sahip olduğu"** unsur olarak **tek kullanımlık parola üretim cihazı, kısa mesaj servisi ile sağlanan tek kullanımlık parola** gibi bileşenler kullanılabilir. Bileşenler tamamen müşterinin şahsına özgü olmalı ve bunlar sunulmadan kimlik doğrulama gerçekleştirilememeli, hizmetlere erişim sağlanamamalıdır."*

Yukarıda görüldüğü üzere Tebliğ kapsamında kullanılacak kimlik doğrulama mekanizmasının birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşması gerektiği ve bu bileşenlerin müşterinin bildiği, sahip olduğu veya biyometrik bir karakteristiği olan unsur sınıflarından farklı ikisine olanlardan seçileceği belirtilmiştir. Bilinen unsur için parola/değişken parola; sahip olunan unsur için kısa mesaj servisi ile sağlanan tek kullanımlık parola uygulamasının kullanılacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşan yöntemler ve bu kapsamda kullanılacak **parola ve kısa mesaj servisi ile sağlanan tek kullanımlık parola**; kredi kartı bilgilerinin saklanması, kullanılması ve paylaşılması için alınacak rızanın belirlenmesinde ve onay alma yönteminde; güvenlik, kolay kullanım ve yaygınlık şartlarını yerine getirmeleri sebebiyle rahatlıkla kullanılabilir durumdadırlar.

Bu doğrultuda kredi kartı bilgilerinin gerekli güvenlik önlemleri kullanılarak elektronik ortamda alınacak onay ile tutulması ve ödemenin bu şekilde gerçekleştirilebilmesini sağlamak üzere aşağıda belirtilen değişikliklerin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 23. Maddesinin 1. Fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

Bilgilerin saklanması

MADDE 23 – Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı veya elektronik ortamda rızasını almadan başkasına açıklayamaz, saklayamaz ve kopyalayamaz. Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkranın uygulanmasını gözetmekle yükümlüdür.

Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmeliğin 25. Maddesinin 1. Fıkrasının aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

Üye işyerleri

MADDE 25 – (1) Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı veya elektronik ortamda rızasını almadan başkasına açıklayamaz, tahsilât amacıyla saklanan harcamaya ait bilgi ve belgeler ile kart hamilince verilen yazılı veya elektronik ortamda onay çerçevesinde, dönemsel ödemelerin tahsili amacıyla muhafaza edilen bilgi ve belgeler hariç olmak üzere saklayamaz ve hiçbir şekilde kopyalayamaz. Onayın elektronik ortamda alındığı durumlarda, Müşterilere uygulanan kimlik doğrulama mekanizması birbirinden bağımsız en az iki bileşenden oluşur. Bu iki bileşen; müşterinin "bildiği", müşterinin "sahip olduğu" veya müşterinin "biyometrik bir karakteristiği olan" unsur sınıflarından farklı ikisine ait olmak üzere seçilir. Müşterinin "bildiği" unsur olarak parola/değişken parola bilgisi gibi bileşenler, "sahip olduğu" unsur olarak tek kullanımlık parola üretim cihazı, kısa mesaj servisi ile sağlanan tek kullanımlık parola gibi bileşenler kullanılabilir. Bileşenler tamamen müşterinin şahsına özgü olmalı ve bunlar sunulmadan kimlik doğrulama gerçekleştirilememeli, hizmetlere erişim sağlanamamalıdır."

3. İçerik Servislerinin Ayrıştırılması

a. Mevcut Durum

Katma değerli servislerin sunulması ile ilgili olarak mevcut uygulamada yaşanan en önemli sorunlardan bir tanesi katma değerli servisler yoluyla sunulan içerik servislerinin, bazı kamu kurumları tarafından elektronik haberleşme kapsamında değerlendirilmesidir. Bu değerlendirme sebebiyle mevcut uygulamada içerik servisleri üzerinden de elektronik haberleşme hizmetleri için uygulanan vergiler alınmakta ve elektronik haberleşme hizmetlerine uygulanan yasal yükümlülükler bu servislere de uygulanmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere içerik servislerinin elektronik haberleşme servisi olarak algılanması ve Gider Vergileri Kanunu'nda Özel İletişim Vergisi'ne (ÖİV) konu hizmetlerin haberleşme ve telekomünikasyon hizmetleri olarak belirlenmiş olması sebebiyle içerik hizmetleri için de ÖİV ödenmektedir. Bu sebeple ve ayrıca Gider Vergileri Kanunu'nda farklı haberleşme hizmetleri için farklı oranlar belirlenmiş olması sebebiyle, aynı içeriğin farklı mecralardan temin edilmesi halinde, farklı ÖİV oranlarına tabi olunması söz konusu olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse aynı dizi filmi tüketici karasal yayın üzerinden, dijital uydu platformu üzerinden, IP-WEB TV platformundan veya Mobil TV platformundan izleyebilir. Bu durumda kullandığı platforma göre ödenecek ÖİV bedelleri aşağıdaki gibidir:

- Karasal yayından izlemesi halinde ÖİV yoktur.
- Dijital uydu platformundan izlerse
 - Faturalı platform (Digitürk) %15 ÖİV'ye tabidir
 - Faturasız platform (Dsmart) ÖİV'ye tabi değildir
- IP-WEB TV platformundan izlerse normal internet hizmetinden kaynaklı %5 ÖİV'ye ek olarak ekstra %15 ÖİV ödenmesi gerekmektedir.
- Aynı yayının Mobil TV platformundan izlenmesi halinde,
 - abonelikli izlenirse ÖİV %25,
 - anlık data kullanımı olarak izlenirse faturalı hatlarda %5, ön ödemeli hatlarda ise ÖİV %25'tir.

- Aynı yayının yurt içi veya yurt dışı bir internet sitesinden izlenmesi halinde ise tüketiciye sadece internet genişbant hizmetlerinden alınan %5 ÖİV uygulanmakta olup, bu bedelde içerik hizmeti için ödenen bedel bulunmamaktadır.

İçerik hizmetleri ile katma değerli hizmetlerin açık bir şekilde ayrıştırılmamasından dolayı tüketici aynı hizmet için farklı ücretlendirilmeye tabi tutulmakta olup, söz konusu durum hem verginin eşitliği ilkesine aykırılık yaratmakta hem de içerik hizmetlerini sağlayan firmalar arasında ciddi haksız rekabetin doğmasına ve özellikle mobil ortamda içerik sağlayan firmaların ticari anlamda zarar görmesine sebep olmaktadır.

b. Katma Değerli ve İçerik Servislerinin Hukuki Yönden İncelenmesi

Katma Değerli Elektronik Haberleşme Hizmetleri, elektronik haberleşme mevzuatında öncelikle 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. Maddesinde katma değerli telekomünikasyon hizmeti olarak *"Aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleri ile veya başka surette işlem yapıp, aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenilmiş, kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan telekomünikasyon hizmetleri"* şeklinde tanımlanmıştır. Telekomünikasyon hizmetleri ise aynı maddede *"Her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülebilen her türlü verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektro manyetik, elektro kimyasal, elektro mekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması"* olarak tanımlanmıştır.

406 sayılı Kanun'da yer alan tanımlar doğrultusunda, Kanun'a göre katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin, *"üzerinde işlem yapılma", " ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj iletmeye"* veya *"yüklenilmiş, kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlama"* özelliklerine sahip olması ve "telekomünikasyon hizmeti" olması gerekmektedir. Buna göre bir hizmetin katma değerli telekomünikasyon hizmeti olabilmesi için öncelikle telekomünikasyon hizmeti kapsamına girmesi gerekmektedir.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nunda ise elektronik haberleşme hizmetleri, 406 sayılı Kanun'la paralel bir şekilde *"elektiriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik,*

elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesini, gönderilmesini ve alınması” olarak tanımlanmıştır. Yapılan tanımda görüldüğü üzere sadece “işaret, sembol, ses ve görüntü”nün de elektriksel işaretlere dönüşebilme özelliğine sahip olması gerekliliği ile ilgili herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Ancak 5809 sayılı Kanun’da 406 sayılı Kanun’dan farklı olarak, katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin tanımı yapılmamıştır.

5809 sayılı Kanun ile oluşturulan elektronik haberleşme mevzuatında, katma değerli elektronik servislerin tanımları, bunlara ilişkin hukuki sonuçlar ve yükümlülükler ikincil mevzuat ile tanımlanmıştır. Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği’nin tanımlar başlıklı 4. Maddesine göre, katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri; *“içeriği, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleriyle veya başka surette işlem yaparak aboneye/kullanıcıya ek, farklı ya da yeniden yapılandırılmış bir ses veya veri ileten ya da eğlence, oylama, yarışma, katılım, bilgi verme veya benzeri amaçlı içeriklere erişimi sağlayan elektronik haberleşme hizmetleri”* olarak tanımlanmıştır.

Yapılan tanım 406 sayılı Kanun ile yapılan tanım ile paralellik taşımakta ancak interaktivite sağlama şartı yerine *“eğlence, oylama, yarışma, katılım, bilgi verme veya benzeri amaçlı içeriklere erişimi sağlama”* şartı getirilmiştir. Tanımda yine 406 sayılı Kanun ile paralel olarak katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin, elektronik haberleşme hizmeti olduğu, bu doğrultuda elektronik haberleşme hizmetlerinin bir alt kümesi olduğu belirlenmiştir. Burada özellikle ilgili AB düzenlemeleri ve dünya örnekleri doğrultusunda karşılaştırma yapılması amacıyla dikkat edilmesi gereken husus, katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin, elektronik haberleşme hizmeti olmaları sebebiyle, bunların Kanunda yer alan tanımında bulunan *“iletme, gönderme ve alma”* fonksiyonları ile sınırlı olup olmadıklarının belirlenmesi gerekliliğidir.

Kanaatimizce katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri sadece söz konusu içeriği “iletme, gönderme, alma” faaliyetlerini kapsamakta ve hizmet kapsamı içerisine söz konusu içeriğin üretilmesi ve kullanıcıya sunulması faaliyetleri girmemektedir. Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği’nde de paralel bir düzenleme yapılmış ve içerik hizmetleri “katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri” olarak değil “özel içerik hizmetleri” olarak tanımlanmıştır.

Katma değerli hizmetlerle ilgili AB Çerçeve Direktifleri incelendiğinde 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Direktifi dışında doğrudan katma değerli servislerle ilgili bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. 2002/21/EC sayılı Elektronik Haberleşme Ağları ve Servisleri ile ilgili Genel Regülasyon Çerçevesi Direktifi'nde ise genel olarak içerik ile ilgili düzenlemelerden bahsedilmekte ve içerik düzenlemelerinin Çerçeve Direktiflerin kapsamının dışında olduğu belirtilmektedir.

Direktifin giriş bölümünün 5. Maddesine göre "bu Direktif elektronik iletişim ağları üzerinden elektronik iletişim hizmetleri kullanılarak iletilen, finansal hizmetler ve belirli bilgi toplumu hizmetleri gibi hizmetlerin içeriğini kapsamamaktadır; ayrıca iletim (transmisyon) regülasyonu ile içerik regülasyonunun birbirinden ayrılması özellikle medya çoğulculuğunun garanti altına alınması, kültürel çeşitlilik ve tüketicinin korunması konularında bunların arasında bağ olmadığı anlamına gelmediği belirtilerek iletim (transmisyon) regülasyonu ile içerik regülasyonunun birbirinden ayrıştırıldığı belirtilmiştir.

Direktifin giriş bölümünün 10. Maddesi ise şu şekildedir. "Avrupa Parlamentosu Ve AB Konseyi'nin 22 Haziran 1998 Tarih Ve 98/34/EC Sayılı Bilgi Toplumu Hizmetleri Hakkındaki Teknik Standartlar, Düzenlemeler Ve Kurallar Alanında Bilgi Sağlanması Usulünü Ortaya Koyan Direktifi'nin 1. Maddesinde yer alan "bilgi toplumu hizmeti" tanımı; online olarak gerçekleşen çok çeşitli ekonomik faaliyeti kapsamı içine almaktadır. Bu faaliyetlerin çoğu bu Direktif kapsamında değildir, zira bu faaliyetler tamamen veya çoğunlukla elektronik iletişim ağlarında sinyallerin taşınmasından oluşmamaktadır. Ancak telefon ve elektronik posta taşıma hizmetleri bu Direktif kapsamındadır. Aynı kuruluş, örneğin bir internet servis sağlayıcısı, hem bir elektronik iletişim servisi (örneğin internete erişim sağlama hizmeti) hem de bu Direktif kapsamında olmayan bir servisi (örneğin web-tabanlı içerik sağlanması) sunabilecektir".

Direktif'in elektronik haberleşme tanımı ile ilgili 2.c maddesinde ise elektronik haberleşme hizmeti kapsamında; içerik üstünde editoryal bir denetleme sağlanmama ve uygulamama nitelikleri belirtilmiş; ayrıca ağırlıklı olarak sinyallerden meydana gelmeyen bilgi toplumu hizmetlerinin kapsam içerisine girmediği belirtilmiştir. İlgili madde aşağıdaki şekildedir;

(c) “elektronik haberleşme hizmeti”, normal şartlar altında ücret karşılığında verilen, tamamen yahut ağırlıklı olarak elektronik haberleşme ağları üzerinden iletilen sinyallerden oluşan ve telekomünikasyon hizmetleri ile yayım için kullanılan ağlar üzerinden iletim hizmetlerini içeren, ancak elektronik haberleşme ağları ya da hizmetleri üzerinden iletilen içerik üstünde editoryal bir denetleme sağlamayan veya uygulamayan, hizmetlerdir. Bu hizmetler, 98/34/EC Direktifi'nin 1. maddesinde tanımlanan ve tamamen ya da ağırlıklı olarak elektronik haberleşme ağları üzerinden iletilen sinyallerden meydana gelmeyen bilgi toplumu hizmetlerini kapsamamaktadır;

2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması 2. maddesinde katma değerli hizmetlerin tanımı yapılmıştır. Buna göre katma değerli hizmet; “bir iletişimin ya da bunun faturasının iletilmesi için gereken trafik verisinin dışında, trafik ya da yer verisinin işlenmesini gerektiren her türlü hizmet” olarak tanımlanmış olup elektronik haberleşme hizmeti kapsamında değerlendirilmemiştir. Aynı direktifin giriş bölümünün 18. maddesinde, katma değerli hizmetlere örnek olarak tarife oranları, yol bilgisi, trafik bilgisi, hava durumu bilgisi, turistik bilgiler gibi hizmetler gösterilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Avrupa Birliği Çerçeve Direktifleri göz önünde bulundurularak, Elektronik Haberleşme Kanunu ve ilgili ikincil düzenlemelerde yer alan katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin kapsamı içerik hizmetlerini içermemekte, sadece bu hizmetlerin sunulması için gerekli **“iletme, gönderme, alma”** faaliyetlerini kapsamaktadır. Uygulamada yaşanan sıkıntılar değerlendirildiğinde ise, mevcut mevzuatta değişikliğe gidilerek katma değerli servislerinin kapsamının açık bir hale getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

c. **Çözüm Önerileri**

Raporun önceki bölümlerinde yapılan açıklamalar neticesinde elektronik haberleşme mevzuatında değişiklik yapılarak katma değerli servis ve içerik servislerinin ayrıştırılması ve Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 4. Maddesinin 1. Fıkrasının p bendinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

Tanımlar

MADDE 4 – (1)

.....

p) Katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri: İçeriği, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleriyle veya başka surette işlem yaparak aboneye/kullanıcıya ek, farklı ya da yeniden yapılandırılmış bir ses veya veri ileten ya da içerik üstünde editoryal bir denetleme sağlamayan veya uygulamayan eğlence, oylama, yarışma, katılım, bilgi verme, cinsel içerik veya benzeri amaçlı içeriklere erişimi sağlayan ve özel içerik hizmetlerini kapsamayan elektronik haberleşme hizmetlerini,

4. Sabit ve Mobil İşletmecilerin Sunduğu Kısa Mesaj Servisleri (SMS)

a. Mevcut Durum

Bilindiği üzere mevcut uygulamada kısa mesaj servisleri (SMS) hem sabit telefon hizmeti işletmecileri hem de mobil telefon işletmecileri tarafından sunulabilmekte olup sunulan servisler arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak Gider Vergileri Kanunu'nda yer alan ÖİV ile ilgili düzenlemeler sebebiyle, aynı hizmetin farklı işletmeciler tarafından verilmesi halinde farklı vergi yükümlülüklerine tabi olunması durumu ortaya çıkmaktadır. Bu durum mobil işletmeciler üzerinden SMS temelli hizmetleri sunan firmaları ticari açıdan zarara uğratmakta ve sabit telefon hizmetleri işletmecileri üzerinden hizmet sunan firmalara karşı rekabet edemez duruma gelmelerine sebebiyet vermektedir.

b. Kısa Mesaj Servislerine Uygulanan Mali Yükümlülüğün Değerlendirilmesi

Gider Vergileri Kanunu'nun 39. Maddesi ile özel iletişim vergisi düzenlenmiş ve maddenin a bendinde mobil telekomünikasyon işletmeciliği kapsamındaki hizmetlerin %25 özel iletişim vergisine tabi tutulduğu, d bendinde ise diğer telekomünikasyon hizmetlerinin %15 özel iletişim vergisine tabi tutulduğu belirtilmiştir.

Mevcut uygulamada SMS hizmetlerinin katma değerli elektronik haberleşme hizmeti sayılması sebebiyle bu hizmetler de özel iletişim vergisi kapsamına girmektedir. Madde içerisinde SMS hizmetleri için ayrıca bir oran belirlenmediği için bunlar da elektronik haberleşme hizmetleri gibi sunuldukları altyapı doğrultusunda farklı ÖİV oranlarına tabi tutulmaktadır. Bu doğrultuda mobil ağlar üzerinden sunulan SMS hizmetleri %25 oranında vergiye tabi tutulmakta iken, sabit hatlar üzerinden sunulan SMS hizmetleri %15 oranında vergiye tabi tutulmaktadır.

c. Çözüm Önerileri

Yukarıda belirtildiği üzere aynı nitelikteki iki hizmetin farklı vergi oranlarına tabi tutulması vergide eşitlik ilkesine aykırılık yaratmakta ve firmalar arasında haksız rekabetin oluşmasına sebebiyet vermektedir. Söz konusu durumun ortada kaldırılması için Gider Vergileri Kanunu'nun 39. Maddesinin 1. Fıkrasının d bendinin aşığıdaki şekilde değiştirilmesi gerektiği düşünülmektedir;

ÖZEL İLETİŞİM VERGİSİ

Madde 39 -

...

d) a), (b) ve (c) bentleri kapsamına girmeyen diğer elektronik haberleşme hizmetleri ile kısa mesaj hizmetleri %15