

Hukuk Bülteni

Bankacılık ve Finans | Kasım 2021

MALİ EYLEM GÖREV GÜCÜ'NÜN GÜNCELLENMİŞ KILAVUZU: SANAL VARLIKLAR VE SANAL VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARI

Mali Eylem Görev Gücü (*Financial Action Task Force*)¹ ("**FATF**"), kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele konusundaki standartlarının ("**Tavsiyeler**") sanal varlıklar ve sanal varlık hizmet sağlayıcıları ("**SVHS**") bakımından ne şekilde uygulanacağını netleştirmek amacıyla, Haziran 2019'da Sanal Varlıklar ve Sanal Varlık Hizmet Sağlayıcılarına Risk Temelli Yaklaşım Kılavuzu'nu düzenlemiştir. FATF, sonrasında, sanal varlıkların hızla gelişimini, artan işlevselliklerini ve genişleyen uygulama alanlarını yakından gözlemlemeye devam etmiş ve 28 Ekim 2021'de kılavuzun bu gözlemler doğrultusunda güncellenmiş versiyonunu (güncellenmiş haliyle "**Kılavuz**") yayımlamıştır.

Kılavuz, esas olarak, sanal varlık faaliyetleri veya operasyonları ile uğraşan özel sektör kuruluşlarına rehberlik etmeyi ve bu kuruluşların kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele yükümlülüklerini anlamalarına ve bu yükümlülüklerle uymalarına yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda, FATF, Kılavuz'da hem sanal varlıkların ve SVHS'lerin tanımlarına açıklık getirmekte hem de misli olmayan tokenler (*non-fungible tokens*) (NFT'ler), sabit coinler (*stablecoins*) (Stablecoin'ler), eşler arası işlemler ve merkeziyetsiz finans gibi sanal varlık alanlarıyla ilgili bazı yeni konuları ele almaktadır. Kılavuz, ayrıca, SVHS'ler bakımından söz konusu olabilecek gereklilikleri ve ülkelerin kendi yargı alanlarında bu gerekliliklere uyumu denetlemek için benimseyebilecekleri önerileri ortaya koymaktadır.

Bu bültende Kılavuz kapsamında ele alınan konular arasından önem arz ettiğini düşündüklerimize değineceğiz.

¹ FATF, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı ile mücadelede uluslararası standartlar oluşturmak, söz konusu standartlarla uyumlu yasal ve kurumsal tedbirlerin alınması ve bu tedbirlerin etkili bir şekilde uygulanmasını teşvik etmek amacıyla kurulan hükümetler arası bir organizasyondur.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Sanal Varlıklar ve SVHS'ler

Tavsiyeler kapsamında sanal varlıklar "dijital olarak alınıp satılabilen veya aktarılabilen ve ödeme veya yatırım amacıyla kullanılabilen bir değer dijital temsili²" olarak; SVHS'ler ise Tavsiyeler kapsamında başka bir şekilde nitelendirilmeyen ve bir başka gerçek veya tüzel kişi adına,

- (i) sanal varlıklar ve itibari varlıklar arasında değişim,
- (ii) bir veya daha fazla sanal varlık türünün arasında değişim,
- (iii) sanal varlıkların devri,
- (iv) sanal varlıkların veya sanal varlıklar üzerinde kontrol sağlayan araçların korunması ve/veya yönetimi³ ve
- (v) bir ihraççının sanal varlığa ilişkin olarak teklifi ve/veya satışı ile ilgili finansal hizmetlere katılım ve bu hizmetlerin sağlanması

faaliyet veya işlemlerinden birini veya birkaçını gerçekleştiren herhangi bir gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır.

Kılavuz, bu tanımları yinelemekte ve ek olarak, ele aldığı bazı kavramların bu tanımlara göre sanal varlık veya SVHS olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin belirlenmesinde kullanılabilecek ayrıntılı değerlendirme kriterleri sunmaktadır.

NFT'ler

Kılavuz, NFT'lerin⁴ karakteristik özelliklerine bağlı olarak, genellikle FATF'nin sanal varlık tanımı kapsamına girmediklerini belirtmektedir. Bununla birlikte, Kılavuz'a göre, her bir NFT'nin sanal varlık niteliğinde olup olmadığı değerlendirilirken, söz konusu NFT'nin kendine has niteliklerinin dikkate alınması gerekir. Zira, ödeme veya yatırım amaçlarıyla kullanıldıkları durumlarda NFT'ler, adına bakılmaksızın, sanal varlık olarak değerlendirilebilecektir. Bu doğrultuda FATF, NFT'lerin sınıflandırması esnasında kullanım şekilleri ve işlevlerinin doğru bir şekilde belirlenmesini teşvik etmekte ve bu nedenle ülkelere, Tavsiyeler'in NFT'lere uygulanabilirliğini vakia bazında değerlendirmelerini önermektedir.

² FATF, Kılavuz'da, merkez bankaları tarafından çıkarılan dijital para birimlerinin, itibari para birimlerinin dijital temsili olduklarını ve bu sebeple sanal varlıklar olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir. Buna göre Kılavuz'un, Resmî Gazete'de yayımlanan 2022 Yılı Cumhurbaşkanlığı Programı uyarınca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yürütülen merkez bankası dijital para araştırma ve geliştirme projesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

³ Kılavuz, sanal varlıklara ilişkin yediemin hizmetleri sağlayan avukatların, bu hizmetlerin sıklığına ve söz konusu avukatların sanal varlıklar üzerinde doğrudan veya dolaylı kontrole sahip olup olmadıklarına bağlı olarak, SVHS olarak kabul edilebileceğini belirtmekte ve böylece bu alt maddenin geniş yorumlanacağını göstermektedir.

⁴ NFT'ler benzersiz ve birbirinin yerine geçemeyen, saklanması ve doğrulanması blokzinciri teknolojisi ile sağlanan tokenleri ifade eder. NFT'ler dijital sanat eserleri (resimler, videolar, sesler vb.), alan adları gibi sanal mülkiyete tabi her türlü şeyin ve hatta taşınmazların sahipliğini kanıtlayabilirler.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

Stablecoin'ler ve Eşler Arası İşlemler

Kılavuz'a göre, merkezi bir geliştiriciye veya yönetim organına sahip olan Stablecoin'ler⁵, genel olarak ya finansal kuruluş ya da SVHS olarak Tavsiyeler kapsamına girmektedir. Her iki halde de bu kuruluşların, Stablecoin'lerin piyasaya sürülmesinden veya kullanılmasından önce kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele konularında risk değerlendirmelerini yürütmesi ve ilgili Stablecoin piyasaya sürülmeden önce tespit edilen riskleri azaltmak adına gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Ancak, söz konusu kuruluşun SVHS veya finansal kuruluş olarak sınıflandırılmasına bağlı olarak bu kapsamda uygulanacak kurallar değişiklik gösterebilir. Düşük bir ihtimal olmakla birlikte, bazı hallerde bir Stablecoin, SVHS veya finansal kuruluş olarak nitelendirilebilecek belirli bir merkezi organa sahip olmayabilir. Kılavuz, böyle bir durumda, ülkelerin söz konusu Stablecoin'in oluşturabileceği riskleri dikkatlice değerlendirmelerini ve tespit edilen riskleri azaltmak adına önlemler almalarını önermektedir.

Kılavuz, Stablecoin'lerin, geniş kitlelerce benimsenme potansiyeline sahip olduklarını ve bu sebeple SVHS'lerin aracılığı söz konusu olmaksızın eşler arası işlemler yoluyla transfer/takas edilmelerinin kara para aklama ve terörizm finansmanı riskini artırabileceğini vurgulamaktadır. Bununla birlikte, eşler arası işlemler, anonimliği arttıran teknolojiler aracılığıyla gerçekleştirilmedikleri sürece, kullandıkları blokzincirin halka açık defterleri aracılığıyla izlenebilir olacaklarından, söz konusu halka açık defterler pekâlâ finansal analiz ve hukuki soruşturmalar için kullanılabilir.

Kılavuz, eşler arası işlemler ile ilgili tespit edilen risklere bağlı olarak, ülkelerin alabileceği önlemleri şöyle örneklendirmiştir: (i) Eşler arası işlemlerin izlenebilirliğini kolaylaştıran uygulamaların yürürlüğe konulması, (ii) herhangi bir aracı kuruluş bünyesinde barındırılmayan bağımsız cüzdan (*unhosted wallet*) işlemleri odaklı olarak, SVHS'leri ve diğer kuruluşları risk temelli olarak denetlemek, (iii) SVHS'lerin yalnızca SVHS'ler veya diğer yükümlü kuruluşların gönderici/alıcı oldukları işlemleri gerçekleştirmesini zorunlu kılmak, (iv) yükümlü olmayan kuruluşların gönderici/alıcı oldukları işlemlere izin veren SVHS'lere bazı ek kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele yükümlülükleri getirmek, (v) eşler arası işlemlere katılan veya bunlara olanak sağlayan müşteriler ile ilgili kılavuzlar düzenlemek ve uygun olduğu takdirde, bu kılavuzları risk değerlendirmesi, gösterge ve tipoloji yayınları ile desteklemek ve (vi) eşler arası işlemlerden kaynaklanan risklere ilişkin farkındalığı artırmak amacıyla kamuya yönelik kılavuzlar ve tavsiyeler düzenlemek.

Merkeziyetsiz Finans

Kılavuz'da, merkeziyetsiz finans⁶ uygulamalarının, diğer bir deyişle merkeziyetsiz finans platformlarının altında yatan yazılım ve teknolojilerin, Tavsiyeler kapsamında birer SVHS olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, merkeziyetsiz finans platformlarının

⁵ Stablecoin'ler, değeri itibari para birimlerinin veya altın gibi kıymetli madenlerin değerine sabit olmak üzere tasarlanmış sanal varlıkları ifade eder.

⁶ Merkeziyetsiz finans, geleneksel anlamda bir aracıya ihtiyaç bulunmaksızın, kullanıcılarının kamuya açık ve merkezi olmayan bir blokzincirde yer alan yazılımlar üzerinden, sanal varlıkları borç verme, borç alma, takas etme, sanal varlıklar üzerinden getiri sağlama gibi finansal faaliyetler yürütmesine olanak sağlayan sistemleri ifade eder.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

yaratıcıları, sahipleri, operatörleri veya merkeziyetsiz finans platformları üzerinde belirli bir kontrol veya etkiye sahip kişiler SVHS tanımı kapsamına girebilecektir. FATF, merkeziyetsiz finans platformlarının sahiplerinin/operatörlerinin belirlenmesinde; diğer faktörlerin yanı sıra, ilgili kişinin söz konusu platform tarafından üstlenilen faaliyetlerle ilişkisinin ve bu kapsamda hizmetler sunulmasından sağladığı bir menfaat veya platformun parametrelerini değiştirme yetkisi bulunup bulunmadığının değerlendirilmesini önermektedir.

Kılavuz ayrıca, bir merkeziyetsiz finans platformunun kendisini merkeziyetsiz olarak adlandırıyor olmasının, gerçekten söz konusu platform üzerinde belirli bir kontrol veya etkiye sahip olan herhangi bir merkezi tüzel veya gerçek kişi bulunmadığı anlamına gelmeyebileceğini belirtmektedir. Bir merkeziyetsiz finans platformunun gerçekte merkeziyetsiz olmaması ve sahiplerinin/operatörlerinin SVHS tanımını karşılıyor olması halinde; söz konusu sahiplerin/operatörlerin, ilgili yazılımın piyasaya sürülmesinden veya kullanılmasından önce kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele konularında risk değerlendirmelerini yürütmesi ve tespit edilen riskleri azaltmak adına sürekli olarak gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

Diğer taraftan Kılavuz, SVHS tanımını karşılayan herhangi bir tüzel veya gerçek kişinin dahil olmadığı merkeziyetsiz finans platformlarının da söz konusu olabileceğini ortaya koymaktadır. FATF, ülkelere, bu tür platformların oluşturabileceği riskleri, örneğin faaliyetleri düzenlenmekte olan bir SVHS'nin böyle platformlara dahil edilmesini gerekli kılmak suretiyle, takip etmelerini önermektedir.

SVHS'ler Bakımından Gereklilikler

Kılavuz'a göre, sanal varlıklar ile ilişkili faaliyetlerde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile SVHS'lerin, genel olarak finansal kuruluşlar bakımından uygulanan kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele standartlarına uymak için gerekli önlemleri almaları gerekmektedir. Müşterilerin detaylı incelemesinin yürütülmesi, kayıt tutulması ve şüpheli işlemlerin bildirilmesi bu önlemlerden bazılarıdır. Bunlara ek olarak, SVHS'lerin, yine finansal kuruluşlar ile paralel olarak, en azından kuruldukları (gerçek kişi olmaları halinde ise iş faaliyetlerinin yürütüldüğü) yargı alanında lisanslandırılmaları ve kayıt altına alınmaları gerekmektedir.

SVHS'ler ile finansal kuruluşların uyması gereken standartların birbirinden ayrıldığı noktalardan ilki, müşterilerin detaylı incelemesini yürütme yükümlülüklerini devreye sokacak eşik bakımından ortaya çıkmaktadır. Söz konusu eşik finansal kuruluşlar için işlem başına 15.000 ABD doları/Avro iken, SVHS'ler için 1.000 ABD doları/Avro olarak belirlenmiştir.

Diğer bir farklılık ise, SVHS'ler ile finansal kuruluşların elektronik transferlere ilişkin olarak toplaması ve saklaması gereken bilgilere ilişkindir. FATF, sanal varlıkların benzersiz teknolojik özelliklerini göz önünde bulundurarak finansal kuruluşlar için uygulanmakta olan 'elektronik transfer kuralı'nda (*wire transfer rule*) bazı değişiklikler yapmış ve söz konusu kuralın sanal varlıklar için uygulanmak üzere uyarlanmış halini 'seyahat kuralı' (*travel rule*) adı altında düzenlemiştir. Seyahat kuralına göre SVHS'lerin, sanal işlemlerde gönderen ve alıcı taraflar ile ilgili olarak, tarafların tam adları, hesap numaraları/cüzdan adresleri, fiziksel adresleri ve ulusal

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

kimlik numaraları dahil olmak üzere çeşitli bilgileri toplama ve saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Ülkeler Bakımından Gereklilikler

Kılavuz, ülkelerin kendi takdirlerine bağlı olarak, politikalara (örneğin, müşteri ve yatırımcının korunması, güvenlik veya para politikaları) ilişkin hedeflerini desteklemek adına, risk değerlendirmeleri ve ulusal düzenlemeleri bağlamında sanal varlıklar ile ilişkili faaliyetleri ve SVHS'leri yasaklayabileceklerini veya sınırlandırabileceklerini belirtmektedir. Bu tür yasak ve sınırlamalar, kabul edilemez seviyede bir kara para aklama ve terörizm finansmanı riski teşkil edebilecek ürün veya hizmetlere yönelik genel veya özel yasakları içerebilecektir.

Kılavuz'a göre her ülkenin, SVHS'lerin lisanslandırılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu olacak ve sanal varlıklar ile ilişkili faaliyetler yürüten gerçek ve tüzel kişilerin tespitini sağlayan bir mekanizma ile hareket edecek, en az bir yetkili makam belirlemesi gerekmektedir.

Kılavuz'un Türkiye Üzerinde Beklenen Etkileri

Nisan 2021'de, Türkiye'de sanal varlıklara ilişkin ilk yasal düzenleme olan Ödemelerde Kripto Varlıkların⁷ Kullanılmamasına Dair Yönetmelik kabul edilmiştir. Yönetmelik, kripto varlıklara atıfta bulunmak ve kripto varlıkları kabaca tanımlamakla birlikte, sınırlı kapsamı gereği genel olarak sanal varlıkları veya SVHS'leri ele almamaktadır. Bunu takiben, Mayıs 2021'de, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Yönetmelik'te yapılan değişiklikler ile kripto varlık hizmet sağlayıcıları, Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yükümlüler arasına alınmıştır. Geçtiğimiz yıl içinde gerçekleşen, kripto varlık ve kripto varlık hizmet sağlayıcılarına atıfta bulunulan bu yasal gelişmelere karşın, Türk hukukunda halen sanal varlıklar ile SVHS'ler ve bunların sağlanması gereken koşullara ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Hazine ve Maliye Bakanlığı; Sermaye Piyasası Kurulu, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da dahil olmak üzere çok sayıda kamu kurumu ile birlikte, kripto ile ilişkili konuları ve ilgili kara para aklama ve terörizm finansmanı ile mücadele yükümlülüklerini ele alan kapsamlı bir kanun üzerine hazırlık çalışmaları yürüttüklerini açıklamıştır. Söz konusu kanunun, ilgili kavramları net bir şekilde tanımlaması ve SVHS'lere ilişkin asgari sermaye ve lisanslama gibi gerekliliklerin yanı sıra konunun vergisel yönlerine ilişkin düzenlemeler getirmesi beklenmektedir.

FATF, Kılavuz'da, sanal varlıkların sınırlar ötesi ve küresel doğasını gözeterek, ülkeleri sanal varlıklar ile ilişkili faaliyetler ve SVHS'lerden kaynaklanan kara para aklama ve terörizm

⁷ Yönetmelikte kripto varlıklar "dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıklar" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım gereği kripto varlıklar, FATF'nin sanal varlıklar tanımı kapsamındadır.

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

finansmanı risklerini azaltmak üzere derhal harekete geçmeye⁸ teşvik etmektedir. Adından da anlaşılacağı üzere, Kılavuz yasal olarak bağlayıcı bir belge olmayıp, yalnızca önerdiği yapının ülkelerce kendi ulusal mevzuatlarına yansıtılmasında rehberlik etmeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte, hazırlanmasına birçok farklı ülkenin hükümet yetkililerinin öncülük ettiği ve 200'den fazla yargı alanının bir şekilde katkıda bulunduğu göz önüne alındığında, Kılavuz her ne kadar bağlayıcı olmasa da küresel arenada önemli bir etki yaratması kaçınılmaz olacaktır. Bu doğrultuda, Türkiye'de hazırlıkları süren ilgili mevzuatın Tavsiyeler ve Kılavuz ile uyumlu olmasını, bu kapsamda önerilen yapıyı kısmen de olsa yansıtmasını bekliyoruz.

İLETİŞİM



Av. Mayıs Büşra Mollaahmetoğlu
mbmollaahmetoglu@kolcuoglu.av.tr



Av. Can Baykut
cbaykut@kolcuoglu.av.tr

⁸ FATF, Haziran 2022'ye kadar, sanal varlıklar ve SVHS'lerden kaynaklanan kara para aklama ve terörizm finansmanı risklerinin azaltılması için ülkeler tarafından alınan önlemlerin uygulamaya geçirilme süreci ve durumlarına ilişkin değerlendirmesini paylaşmayı planlamaktadır.