

KVKK VE GDPR KAPSAMINDA AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ¹

Av. Rabia ŞİMŞEK

Av. A. Göktürk ÖZDOĞAN

GİRİŞ

Ülkemizi kişisel verilerin korunmasına yönelik kanuni bir düzenleme hazırlamaya yöneten temel etkenler; insan haklarının etkin bir biçimde korunması, AB ile yürütülen üyelik müzakereleri ve uluslararası iş birliği ve ticaretin artırılması ihtiyacı şeklinde sıralanabilir.

Kişisel verilerin korunması, öncelikle temel bir insan hakkı olan özel hayatın gizliliği ile doğrudan bağlantılıdır. Kişilerin, özel hayatının gizliliğini sağlayabilmek için üçüncü kişilerin eline geçmesinde sakınca bulunan verilerinin hukuken korunması gereklidir.

KVKK UYUMLULUĞU YETERLİ Mİ? GDPR UYUMLULUĞU NEDEN ÖNEMLİ?

Ülkemizle ilgili devam etmekte olan Avrupa Birliği tam üyelik sürecinde, müzakere fasıllarından dördü doğrudan kişisel verilerin korunması ile ilgilidir. Avrupa Birliği, ülkemizle ilgili olarak hazırladığı ilerleme raporlarında kişisel verilerin korunmasına dair ulusal mevzuata olan ihtiyacı vurgulamıştır.

GDPR hükümlerinin, madde 3 Bölgesel Kapsam'da yer aldığı üzere AB üyesi ülkelerin tamamında uygulanması zorunludur. **Ayrıca, AB üyesi ülkeler ile çalışan şirketler de çalıştıkları bölümler için bu yönetmeliğe uymak zorundadırlar.** Yani Avrupa ülkeleri ile ithalat ve ihracat yapmakta olan şirketlerin 2020 yılı ile GDPR uyumluluk belgeleri aranmaya başlanacaktır. Hatta 2019 son 6 ayında dahi pek çok ihalede şirketlerden GDPR uyumluluk belgeleri istenilmiş, sunulmaması halinde ihaleye katılım engellenmiştir. Bu sebeplerle, ilk basamak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uyumluluk olsa da bir sonraki aşama GDPR uyumluluğu olacaktır. GDPR, ülkemiz mevzuatında yer alan düzenlemelerden çok daha kapsamlı olup KVKK'ya uyumluluk GDPR uyumluluğu için yeterli olmayacaktır.

Bu sebeplerle, kişisel verilerin korunması faaliyetleri içerisinde veri sorumlusuna yüklenen en önemli yükümlülükler arasında yer alan aydınlatma yükümlülüğü konusunda hem ülke hem de uluslararası hukuka uygun bir aydınlatmanın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile hem hukukumuzdaki düzenlemeler hem de Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) kapsamındaki düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

KVKK KAPSAMINDA UYULACAK USUL VE ESASLAR

Kanunun 10. maddesine göre veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak sureti ile ilgili kişilere aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken bilgilendirmenin asgari olarak aşağıdaki şartları içermesi gerekmektedir:

¹ 01.12.2019/KONYA.

- a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliđi,
- b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
- c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,
- ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
- d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları,

konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.

Kanun ve Aydınlatma Yükümlülüđünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ kapsamında;

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yapılacak bildirimler açık, sade, anlaşılır olmalıdır.

Farklı birimlerde kişisel veriler farklı amaçlarla işleniyorsa aydınlatma yükümlülüğü her birim nezdinde ayrıca yerine getirilmelidir.

Açık rıza ile aydınlatma bildirimini aynı metinde birleşmemelidir.

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir. Bu sebeple aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken ispata elverişli yollar tercih edilmelidir. Kamera kaydına ilişkin bilgi panosunun kullanılması, aydınlatma metnine imza alınması, iş yerine girişte güvenlik kulübelerinde alınan veriler için kulübeye bilgi panosunun asılması, sabit hatta sesli aydınlatma metninin kaydedilmesi vb. yollar tercih edilebilir.

Ayrıca, görme engellilerin de aydınlatma metnine ulaşabilmesi için 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Yönetmeliđi ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Mesela, kamera kaydı alan bir iş yerinde kamera sistemleri ile işyerinin izlendiğine ilişkin yapılan aydınlatma metninin Braille alfabesi ile de sunulması hem KVKK hem de 5378 s.K. kapsamında erişilebilirlik standartlarının sağlanması için gereklidir. ('KVKK ve Engelliler Hakkında Kanun Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğü' makalemizde konu detaylı şekilde ele alınmıştır.)

GDPR KAPSAMINDA UYULACAK USUL VE ESASLAR

Kontrolör(veri sorumlusu), kişisel verilerin elde edildiği anda aşağıdaki bilgilerin tamamını ilgili kişiye sağlar;

(a) Kontrolör ve varsa temsilcisinin kimlik ve irtibat bilgileri;

(b) Uygun olduğu hallerde, veri koruma görevlisinin irtibat bilgileri;

GDPR 37. maddesinde veri koruma görevlisinin zorunlu olarak atanması gerektiği haller ile veri koruma görevlisinin ihtiyari atanması düzenlenmiş olup KVKK kapsamında veri koruma görevlisi düzenlemesi yer almamaktadır.

(c) kişisel verilerin planlanan işleme amaçlarının yanı sıra işleme faaliyetinin yasal dayanağı;

(d) işleme faaliyetinin 6(1) maddesinin (f) bendine dayanması durumunda, kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatler;

(e) varsa, kişisel verilerin alıcıları veya alıcı kategorileri;

(f) uygun olduğu hallerde, kontrolörün kişisel verileri üçüncü bir ülke veya uluslararası kuruluşa aktarmayı amaçladığı ve Komisyon tarafından bir yeterlilik kararı verilip verilmediği ya da, 46 veya 47. maddelerde veya 49(1) maddesinin ikinci alt paragrafında atıfta bulunulan aktarımlar olması halinde, uygun veya münasip güvencelere ilişkin atıf ve bunların bir nüshasının elde edilme yolları veya bunların nerede sağlandığı.

KVKK uyarınca aydınlatma metninde yer alması zorunlu olmayan yurt dışına aktarım hususu GDPR metninde zorunlu kabul edilmiştir.

1.1. paragrafta atıfta bulunulan bilgilere ek olarak, kontrolör kişisel verilerin elde edildiği anda adil ve şeffaf bir işleme sağlanması için gereken aşağıdaki ek bilgileri veri sahibine sağlar:

(a) kişisel verilerin saklanacağı süre veya, bunun mümkün olmaması halinde, bu sürenin belirlenmesi amacı ile kullanılan kriterler;

KVKK ile aydınlatma metninde yer alması öngörülmemeyen saklanma süresi GDPR ile düzenlenmiştir. Saklanma süresini her veri için belirtmek mümkün olmayacağı için bu durumda sürenin belirlenmesindeki kriterler aydınlatma metninde yer almalıdır. Mesela; ilgili veri kategorisinin işleme amacı kapsamında veri sorumlusunun faaliyet gösterdiği sektörde genel teamül gereği kabul edilen süre, ilgili veri kategorisinde yer alan kişisel verinin işlenmesini gerekli kılan ve ilgili kişiyle tesis edilen hukuki ilişkinin devam edeceği süre, ilgili veri kategorisinin işleme amacına bağlı olarak veri sorumlusunun elde edeceği meşru menfaatin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak geçerli olacağı süre vb. gibi kriterler aydınlatma metninde yer almalıdır.

(b) kontrolörden kişisel verilere erişim ve kişisel verilerin düzeltilmesi ya da silinmesini veya veri sahibi ile ilgili işleme faaliyetinin kısıtlanmasını talep etme ya da işleme faaliyetine itiraz etme hakkının yanı sıra verilerin taşınabilirliği hakkının varlığı;

KVKK ile paralel görünen düzenlemede, bizim mevzuatımızda düzenlenmeyen bir haktan bahsedilmektedir. Veri sahibi ile ilgili işleme faaliyetinin kısıtlanmasını talep hakkı mevzuatımızda ilgili kişiye tanınmış haklar arasında yer almamaktadır.

(c) işleme faaliyetinin 6(1) maddesinin (a) bendine veya 9(2) maddesinin (a) bendine dayandığı hallerde, rızanın geri çekilmesinden önce rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu etkilenmeden, herhangi bir zamanda rızayı geri çekme hakkının varlığı;

Rızanın geri çekilmesi hususu KVKK ile düzenlenmemiş olmasına rağmen kişisel verilerin korunması faaliyetleri açısından uluslararası mevzuatta önem atfeden bir konudur. GDPR madde 7/3 “Veri sahibinin istediği zaman rızasını geri çekme hakkı vardır. Rızanın geri çekilmesi, geri çekim işleminden önce rızaya dayalı olarak yapılan işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunu etkilemez. Veri sahibi, rıza vermeden önce,

bu hususta bilgilendirilir. Rızanın geri çekilmesi rıza vermek kadar kolaydır.” demek sureti ile rızanın geri çekilmesi hakkını düzenlemiştir. Ülkemiz mevzuatında yer almasa da genel hukuk kuralları doğrultusunda rızayı geri çekme hakkı varlığı tartışmasıdır.

(d) bir denetim makamına şikayette bulunma hakkı;

KVKK düzenlemesi ile öngörülen Kanun’un 11. maddesinde yer alan ilgili kişinin haklarının bildirilmesidir, m.14’te düzenlenen Kurum’a şikayet hakkının aydınlatma metninde yer alması zorunlu unsurlar arasında sayılmamıştır.

(e) kişisel verilerin sağlanmasının yasal ya da sözleşmeye bağlı bir gereklilik mi yoksa bir sözleşme yapılması için gereken bir gereklilik mi olduğu ve ayrıca, veri sahibinin kişisel verileri sağlamak zorunda olup olmadığı ve söz konusu verilerin sağlanmamasının muhtemel sonuçları;

KVKK düzenlemesinde yer almayan bir diğer hususta verilerin alınmasının zorunluluk olup olmadığı ve veri ilgili kişi tarafından sağlanmaz ise muhtemel sonuçların bildirilmesidir. Muhtemel sonuçlar bakımından mesela; verilerin sağlanmaması durumunda şirket ile iş ilişkisi olan gerçek/tüzel kişilerin ticari faaliyetin yürütülmesi, mevzuat kapsamında gerekli olan bildirimler ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi, insan kaynakları faaliyetlerinin icrasının sağlanması, hukuki-teknik-ticari emniyetin sağlanmasının imkansız hale gelmesi vb. sonuçlar bildirilebilir.

(f) profil çıkarma da dahil olmak üzere 22(1) ve (4) maddelerinde atıfta bulunulan otomatik karar vermenin varlığı ve, en azından bu hallerde, yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgilerin yanı sıra söz konusu işleme faaliyetinin veri sahibi açısından önemi ve öngörülen sonuçları.

Otomatik karar vermenin var olup olmadığına ilişkin bildirim KVKK düzenlemesinde aydınlatma metni için zorunlu bir bildirim değildir.

SONUÇ

GDPR’ın Avrupa Parlamentosu’nda kabulünden kısa bir süre önce, 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, GDPR açısından tam bir uyumluluğa sahip değildir.

Aydınlatma Yükümlülüğü’nün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de bahsedildiği şekilde aydınlatma metninde yer alacak asgari unsurlar kanunla düzenlenmiş olup ihtiyari maddelerin eklenmesinde kanuna bir aykırılık yoktur. Aydınlatma yükümlülüğünü yeri getiren veri sorumluları; hem Kanun’da 10. maddede düzenlenen asgari konuları hem de yukarıda mevzuatımızda yer almadığı bildirilen GDPR’da yer alan konuları aydınlatma metnine eklemek sureti ile KVKK ve GDPR Uyumluluk Süreçleri için önemli bir adım atabilirler.

12/2019

ÖZDOĞAN HUKUK BÜROSU