



GÜN + PARTNERS
AVUKATLIK BÜROSU

TÜRKİYE'DE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE GİZLİLİK HUKUKU

ÖNEMLİ GELİŞMELER VE ÖNGÖRÜLER

2022



KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI VE GİZLİLİK

Büromuzun, yalnızca Kişisel Verilerin Korunmasına Kanununa ilişkin konuları (uyum, verilerin korunmasına ilişkin danışmanlık, veri sahiplerinin hakları ve talepleri, yurt dışına veri aktarımlarının lokalizasyon yükümlülükleri, farklı sektörlere özgü kurallar ve düzenlemeler, siber güvenlik konuları ve veri ihlali bildirimleri ile Kişisel Verilerin Korunması Kurulu (Kurul) tarafından alınan kararlara karşı yargı yollarına başvurulması gibi) kapsamla kalmayıp, aynı zamanda verilere ilişkin lisans sözleşmeleri, iktisaplar, verilerin kullanımı ve veri sahipliği konuları gibi işlemlerle de ilgilenen gizlilik ve verilerin korunması hukuku alanında özel olarak çalışmalarını yoğunlaştırmış bir çalışma grubu bulunmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uyum projelerinin yönetilmesi ve yürütülmesi ve çok uluslu müvekkillere günlük iş ve işlemlerinde veri koruması alanında tavsiyelerde bulunulması dâhil veri koruma hukukunun her yönüyle ilgilenmekteyiz. Hem global hem de yerel veri gizliliği ekipleriyle çalışmakta ve şirketlerin kanuna uygunluklarını sağlamak üzere bu ekipler ile iş birliği yapmaktayız.

Müvekkillerimize yeni geliştirilen cihazla ve/veya programlarına ilişkin tavsiyeler vermekte ve ilgili mobil uygulamalar veya web siteleri için gerekli politikalar ile belgeleri hazırlamaktayız.

Müvekkillerimizi, ihlal bildirimleri ve Bağlayıcı Şirket Kuralları onayları dâhil uluslararası aktarım izni başvurularına ilişkin olarak Türkiye'deki Kişisel Verileri Koruma Kurumu ("KVKK") nezdinde temsil etmekteyiz. Davaların yürütülmesi konusundaki derin deneyimimiz sayesinde, müvekkillere - KVKK tarafından verilen aleyhteki kararlara itiraz etmek üzere temyiz stratejileri sağlamaktayız. KVKK'nın kararlarına karşı açılan iptal davalarında müvekkillerimizi Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde temsil etmekteyiz. Ekibimiz dahilinde bize cezai soruşturmalar kapsamında destek veren ceza avukatlarımız da bulunmaktadır.

Müvekkillerimize, Veri Sorumlusu olarak Veri Sorumlularını Sicili'ne tescil edilme yükümlülüklerini yerine getirmeleri konusunda destek vermekte ve onları KVKK nezdinde temsil etmekteyiz. Türkiye'de tescile tabi olan yabancı veri sorumlularını Temsilci olarak atanmaktayız.

Ayrıca, müvekkillerimize birleşme ve satın alma projeleri kapsamında veri aktarımı ve veri koruma kanununa uygunluk konularında danışmanlık hizmeti sağlamaktayız.

Özellikle ilaçlar ve tıbbî cihaz sektörü bankacılık, teknoloji, medya ve telekom sektörleri regüle edilen güçlü olduğumuz sektörler arasındadır.

Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Gizlilik Alanında Önemli Gelişmeler Ve Öngörüler

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“Kanun”) 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun’un yürürlüğe girmesi öncesinde de gizlilik ve kişisel verilerin koruması hukuku ile ilgilenmekteydik ve Kanun’un yürürlüğe girmesiyle birlikte çalışmalarımızı bu alanda giderek yoğunlaştırdık ve derinleştirdik. Bu yılın raporunda, veri koruma konularının kilit unsurları ve Türkiye’deki gelişmeler ile bu alandaki en önemli hususlara odaklanmaktayız.

2021 yılında da Kişisel Verileri Koruma Kurumu (“KVKK”) tarafından çıkarılan çok sayıda veri ihlali kararı olduğu görülmüştür. Bu kararlar Kurum nezdinde yapılan şikâyetlere ışık tutmakta olup, KVKK uzmanları tarafından da ifade edildiği üzere bu konudaki şikâyetlerin sayısı da çarpıcı bir biçimde artmıştır.

Diğer taraftan, global ölçekte ses getiren veri ihlalleri de yine KVKK tarafından takip edildi. KVKK tarafından uygulanan yaptırımlar dikkate değer bir sayıya ulaşmıştır ve bu nedenle gizlilikle ilgili konular Türkiye’de mal/hizmet sağlayan çoğu şirketin (yerli veya global) ajandasının ilk sırasında yer almaktadır. Sigorta, eğitim, sağlık ve hizmet sektöründe pek çok veri sorumlusu hakkında karar alınmıştır ve veri sorumlularınca veri ihlal bildirimlerinde bulunulmuştur. Hem yerli hem de global şirketlere (isim vermek gerekirse Amazon, Whatsapp, Yemek Sepeti, bunlardan birkaçı) KVKK tarafından idari para cezaları uygulanmıştır. Kurum yine kararlarında hakkında karar verilen şirketlerin ismini belirtmeme eğilimine devam etmiştir, ancak belli başlı kararlar bakımından isim verildiği görülmüştür. Gerekçeli/ uzun kararların kamuya açıklanmaması ve veri sorumlularının kimliklerinin kural olarak belirtilmemesi uygulama çokça eleştirilmektedir.

Özellikle, 2021 yılının önemli kararları arasında Whatsapp ve Yemek Sepeti kararları vardır. 2021’in başında WhatsApp hakkında başlatılan soruşturma sonuçlandırılmış ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu (“Kurul”) tarafından WhatsApp aleyhine ihlal kararı verilerek idari para cezası uygulanmıştır. Bu kapsamda yurtdışına aktarımda açık rızanın önemi ve açık rızanın hukuka uygun alınması gerekliliği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca açık rıza verilmesinin hizmetin ön şartı olarak sunulamayacağı da bir kere daha altı çizilmiştir. Bunun yanında Kurul çerezlere ilişkin değerlendirmelerini bu kararda ilk defa yapmıştır. Yemek Sepeti kararında ise, Yemek Sepeti’ne web uygulama sunucusu üzerindeki açık sebebiyle oluşan veri ihlalinde, veri sorumlusunca 8 gün boyunca ihlalin fark edilemediği dolayısıyla bilişim ağlarında hangi yazılım ve servislerin çalıştığının kontrol edilmesi ve bilişim ağlarında sızma veya olmaması gereken bir hareket olup olmadığının belirlenmesi noktasında veri sorumlusunun kusurunun bulunduğuna işaret edilerek idari para cezasına hükmedilmiştir.

Yargı paketi kapsamında Kanun'un en çok tartışmalı olan 6. Ve 9. Maddeleri hakkında planlanan değişiklik ile ilgili olarak taslak maddeler hazırlanmıştır.

KVKK yıl içerisinde Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber ile Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler yayınlamıştır. Unutulma Hakkı arama motorları özelinde değerlendirilmiştir. Ayrıca Personel Sertifikasyon Mekanizmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ yayınlanmıştır. Yayılandıktan sonra bu tebliğin AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne ("GDPR") uyum sağlanması açısından olumlu bir gelişme olduğu düşünülse de Kurum yaptığı açıklama ile burada düzenlenen kurumun Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Data Protection Officer'a karşılık gelmediğini belirtmiştir.

Ayrıca 2021 yılında KVKK tarafından Çerez Uygulamasına İlişkin Rehber taslağı kamuoyunun görüş ve önerisine sunulmuştur. Bu rehber taslağı kapsamında çerez türleri, çerezler aracılığıyla veri işleme koşulları, çerez kutularının nasıl hazırlanması gerektiğine ilişkin iyi ve kötü uygulama örnekleri de yayınlanmıştır.

Son olarak KVKK 20 Ocak 2022 tarihinde yayınladığı Kurul kararında "Ortak Veri Sorumlusu" kavramına açıkça yer vermiştir. Karar kapsamında kara liste uygulamasının kullanıldığı araç kiralama şirketlerinin ilgili kişinin verisini hukuka aykırı olarak işlediği ve ilgili kişinin bilgisi olmadan işlediği verileri yazılım aracılığı ile diğer araç kiralama firmaları ile paylaşması sonucunda yapılan işlemin hukuka aykırı olduğuna ve bu veriler üzerinde hakimiyeti bulunan araç kiralama şirketleri ile yazılım firmalarının ortak veri sorumlusu olduğuna karar verilmiştir. Ortak veri sorumlularının sorumluluğu ve kusuru somut olayın koşullarına uygun olarak olay bazında değerlendirilecektir.

Geride bıraktığımız yılda Türk hukukunda kişisel verilerin korunması ve gizliliği alanındaki gelişmelerin incelendiği bu belgede aşağıdaki konu başlıkları ele alınmıştır:

Bu belgede aşağıdaki konu başlıkları ele alınmıştır:

- Genel Olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulanması
- Kişisel Verilerin Hukuka Uygun Olarak İşlenmesi
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Açık Rıza
- Kişisel Verilerin Üçüncü Kişilere Aktarımı
- Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımı
- Veri İhlali Bildirimi
- Veri Sorumluları Sicili (VERBIS)
- Veri İhlalinin Doğuracağı Sonuçlar
- Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Planlanan Değişiklikler
- Çerez Uygulamaları Rehberi Taslağı

Genel Olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

7 Nisan 2016 tarihinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanun Türkiye’de yürürlüğe girmiştir: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“Kanun”). Bu, özellikle kişisel verilerin korunmasını düzenlemesi bakımından Türkiye’de yürürlüğe girmiş ilk kanundur.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Türkiye’deki mevzuatı AB mevzuatı ile uyumlaştırmaya yönelik atılmış bir adım olup verilerin korunmasına ilişkin 95/46/EC sayılı Direktif (“Veri Koruma Direktifi”) esas alınarak hazırlanmıştır. Kanun, Veri Koruma Direktifi’ne oldukça benzerdir ancak söz konusu Direktif’in bire bir kopyası değildir ve bununla birlikte Kanun hazırlığında GDPR’in bazı kuralları da dikkate alınmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun, Veri Koruma Direktifi ve GDPR ile arasındaki farklılıklardan bazıları Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bakımından iyileştirmelerden ziyade eksiklikler olarak görülebilir.

- Kişisel Verileri Koruma Kurulu (“Kurul”) oluşturulmuştur;
- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda yer verilen çeşitli kavramlara ilişkin birtakım kılavuzlar yayımlanmıştır;
- Kurul tarafından çeşitli yönetmelikler ve tebliğler (Türk kanunları uyarınca ikincil mevzuat sayılan) hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur. Söz konusu yönetmelikler

ile tebliğlerden en dikkat çekenleri şunlardır:

- Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik;
 - Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik;
 - Kişisel Verileri Koruma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik;
 - Aydınlatma Yükümlülüğüne İlişkin Tebliğ.
 - Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ
- KVKK, farklı konulara ışık tutmak amacıyla çeşitli rehberler hazırlamıştır. Söz konusu rehberlerden en dikkat çekenleri şunlardır:
 - Kişisel Veri Güvenliği Rehberi (Teknik ve İdari Tedbirler);
 - Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Rehberi;
 - Kişisel Veri İşleme Envanteri Hazırlama Rehberi;
 - Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi
 - Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber.

- KVKK veri ihlaline ilişkin kararlar ve ilke kararları yayınlamıştır ve
- KVKK'ya veri ihlali bildirimlerinde bulunulmuş ve bu bildirimler kamuya açıklanmıştır.

KVKK düzenli olarak, birtakım konulara açıklık getiren ve veri ihlali olaylarına yönelik prosedürleri ana hatlarıyla belirleyen kararlar ve ilke kararları yayınlamaktadır. Açıklamaya ihtiyaç duyduğumuz konularda yabancı veri koruma kurumlarının kararlarının yanı sıra KVKK'nın kararlarını da yakından takip etmekte ve KVKK tarafından düzenlenen çalıştaylara aktif bir biçimde katılım sağlamak veya uygulayıcılar ile KVKK uzmanlarının, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanmasını müzakere etmek üzere bir araya geldikleri çalıştaylar düzenlemekteyiz.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulanması

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri, kişisel verileri işleyen ve aktaran veri sorumlularına uygulanmaktadır. Veri sorumlularının söz konusu süreçler için üçüncü taraf veri işleyenlerin hizmetlerinden faydalanmaları halinde Kanun bu tarafları, kişisel verilerin korunmasını temin etmek ve kanuna aykırı her türlü erişim veya işleme faaliyetini engellemek üzere öngörülen teknik ve idarî tedbirlerin tamamının alınması konusunda müştereken sorumlu tutmaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, bölge bakımından Kanun'un uygulama kapsamını düzenlememiştir. Bununla birlikte, GDPR'da kabul edilen yaklaşımını benimsendiği söylenebilir ve buna göre Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nu, uyuşuna bakılmaksızın, Türkiye'de ikamet etmemelerine rağmen Türkiye'deki veri sahiplerini hedef alan veri sorumlularının (Türkiye'de veya Türkiye'ye mal ve hizmet sunan) yanı sıra Türkiye'deki veri sorumluları bakımından uygulama alanı bulacaktır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yurt dışında ikamet eden ve Türkiye'deki veri sahiplerini hedeflemeyen ancak rastlantı sonucu Türkiye'deki kişilere mallar/hizmetler sağlayabilen (pasif olarak) kişilere uygulanmasının amaçlanmadığı söylenmektedir.

- Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi;

- Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi;
- Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi;
- Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler kapsamında işlenmesi veya
- Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

Büro olarak, Türkiye'de kuruluşları bulunsun veya bulunmasın, Türkiye'de faaliyetler yürüten global ve yerel şirketlere Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uyum konusunda hukuki destek sağlamaktayız, faaliyetlerini değerlendirmekte ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca izlemeleri gereken prosedürler konusunda tavsiyelerde bulunmaktayız.

Kişisel Verilerin Hukuka Uygun Olarak İşlenmesi

Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel veriler aşağıdaki hukuki sebeplere dayanılarak işlenebilir:

- Veri sahibinin açık rızasının bulunması;
- Kanunlarda açıkça öngörülmesi;
- Fiili imkansızlık nedeniyle rızası alınamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması;
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması;
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması;
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması;
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması ve
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda özel nitelikli kişisel veriler iki kategoriye ayrılmaktadır:

- Sağlık veya cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ile
- "Diğer" özel nitelikli kişisel veriler.

İşlemeye ilişkin ek yasal dayanakların kapsamı oldukça sınırlı olduğu için sağlık veya cinsel hayata ilişkin kişisel veriler, diğer özel nitelikli kişisel verilerden daha sıkı korunmaktadır. Veri sahibinin açık rızasını alarak işleme hali saklı olmak üzere, sağlık veya cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilir.

Diğer özel nitelikli kişisel veriler ise yalnızca veri sahibinin açık rızası ile veya kanunlarda öngörülen hallerde işlenebilir.

Sağlık verileri başta olmak üzere özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi, Türkiye'de mevcut hukuki zeminde özenle ele alınmalıdır. Büro olarak, yeni teknolojiler, kalite hizmetleri, farmakovijilans veya klinik araştırmalar dâhil farklı alanlarda ve çeşitli amaçlarla sağlık verilerinin işlenmesi hususunda müvekkilimize sık sık tavsiyelerde bulunduğumuz sağlık alanında sektöre özgü bilgi birikimine ve deneyime sahibiz.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Açık Rıza

Açık rıza belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza olarak tanımlanmaktadır.

Söz konusu tanım, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında her türlü rızanın yeterli olmayacağını öngörmektedir. Veri sahibi, ne için rıza verdiğini bilmeli ve rızasını açık bir biçimde ifade etmelidir. Örneğin, Türkiye’de İngilizce bilmeyen kişilerden İngilizce dilinde alınacak rıza açık rıza sayılmayacaktır. Dahası, zımnî rıza Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında hukuka uygun sayılmamaktadır. Bununla birlikte, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu veri sahiplerinden rıza alınmasına ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörmemektedir. Bu nedenle; açık rızanın yazılı olarak alınması gerekli olmayıp çevrimiçi yöntemler de rızanın alınması için yeterli olabilir.

Açık rızaya dayalı veri işleme, veri sahiplerinin veri sorumlusunun kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ve veri sahibinin hakları konusunda bilgi verilmesini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle, alınacak rızanın geçerli sayılması için rıza alınırken veri işlenmesine ilişkin bilgiler sağlanmalıdır.

Rızanın ise belirli bir amaç için alınması esastır. Muğlâk veya genel bir amaçla alınacak rıza geçerli sayılmamaktadır. Rıza özgür iradeyle verilmelidir. Bu nedenle, çalışan rızası mekanizmaları özenle ele alınmalıdır.

Veri sahipleri, verilerin işlenmesi sırasında herhangi bir tarihte rızalarını geri çekebilirler. Rızanın geri çekilmesinin ardından, veri sorumluları kural olarak verileri işlemeye devam edemezler ancak belirli sektörlerde bu kurallara istisnalar getirilebilmektedir.

Bunun yanında KVKK tarafından verilen spor salonu kararlarında açık rızanın varlığı halinde bile ölçülülük ilkesine uyumlu davranma gereğinin altı bir kez daha çizilmiş ve açık rıza verilmiş olsa dahi ölçülülük ilkesine aykırı bulunan işleme faaliyetleri için açık rızanın geçerli bir hukuka uygunluk nedeni sayılmayacağına işaret edilmiştir.

Kişisel Verilerin Üçüncü Kişilere Aktarımı

Veri sahibinin açık rızası alınmış ise veya söz konusu aktarım için öngörülen diğer hukuki sebeplerden biri geçerli ise özel nitelikli kişisel veriler ve özel nitelikli olmayan kişisel veriler üçüncü kişilere aktarılabilir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda üçüncü kişinin tanımı yer almamaktadır. Bu nedenle, herhangi bir kişi veya teşebbüs (veri sorumlusu ve veri sahibi dışında) üçüncü kişi sayılabilir. Bu da özellikle veri sorumluları ve veri işleyenler arasında gerçekleştirilen aktarımlar açısından sorun yaratmaktadır zira veri sorumluları ile veri işleyenler arasındaki veri aktarımlarına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun sonucunda, bir veri sorumlusundan veri işleyene yapılacak her türlü aktarım üçüncü bir kişiye yapılan aktarım olarak yorumlanabilir. Böylesi bir yorum, bu tür herhangi bir aktarımın yapılabilmesi için:

- Veri sahibinin açık rızasının alınmasını veya
- Diğer hukuki sebeplerin mevcut olmasını gerektirecektir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda "Veri İşleyen" veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Veri işleyen, "veri sorumlusu adına" kişisel verileri işleyen bir gerçek kişi veya tüzel kişi olduğu için, veri işleyenin sıradan bir üçüncü kişiden farklı olduğu söylenebilir. Veri işleyen,

veri sorumlusunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak hareket eder, bu da veri işleyeni veri sorumlusunun teşkilatının bir parçası haline getirir. Kişisel verilerin veri sorumlusunun çalışanları arasında aktarımı, üçüncü kişiye aktarım sayılmayacağı gibi (veri sorumlusu ve her bir çalışanı ayrı kişiler olmasına rağmen), veri işleyene aktarım da üçüncü kişiye aktarım olarak düşünülmemelidir. Bu geniş kapsamlı bir yorum olmakla birlikte, Kurul bu hususta bir karar alacak olursa bu yorumun etkileri güçlü olacaktır ve bir mahkemenin muhakemesi karşısında tutunma şansı yüksek olabilir. Ancak halihazırda veri işleyene yapılan her bir aktarım 3. kişiye veri aktarımı olarak addedilmektedir.

Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımı

Özel nitelikli kişisel veriler ve özel nitelikli olmayan kişisel veriler, veri sahibinin açık rızası ile yurt dışına aktarılabilir.

Ayrıca, diğer hukuki sebepler kişisel verilerin yabancı bir ülkeye aktarımı bakımından da geçerli olacaktır. Bununla birlikte, aktarımın diğer hukuki sebeplere (açık rızanın alınmış olması hariç) dayalı olarak yapılabilmesi için verinin aktarılacağı ülkede "yeterli koruma" bulunmalıdır. Kurul tarafından, yeterli koruma sağlayan ülkelerin bir listesi belirlenecektir. Verilerin yurt dışına aktarımı konusunda güvenli ülkeler listesi üzerinde çalışılmakta olduğu KVKK tarafından doğrulanmıştır ancak söz konusu liste müteakiliyet esasına dayalı olarak hazırlandığından mevcut durumda Kurul tarafından güvenli ülke ilan edilen herhangi bir ülke bulunmamaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca, verinin aktarılacağı ülkede yeterli korumanın bulunmaması durumunda, veri aktarımının gerçekleştirilmesi için aşağıdaki koşulların ikisi de sağlanmalıdır:

- Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve
- Kurulun izninin bulunması.

Ancak, yazılı bir taahhüt ibraz ederek Kurul'dan izin almanın öngörülebilir bir süreç olmadığını görüyoruz ve tarafların Kurul'dan bu tür bir izni

ne zaman alabileceklerine ilişkin öngörülebilir bir zaman aralığı mevcut değildir. Bu nedenle taahhüt ibrazı veya şirketler arası aktarım sözleşmelerinin ibrazı yoluyla Kurul'a başvuruda bulunmak yurt dışına kişisel veri aktarımının hukuka uygun hale getirilmesi hususunda yeterli görülmemektedir. Yine de bu şekilde bir başvuruda bulunarak yurtdışına veri aktarımı için izin alan sayılı teşebbüsler olduğunu belirtmek yerinde olacaktır.

Verinin aktarılacağı ülkede yeterli korumanın bulunmadığı durumlarda çok uluslu grup şirketleri arasında veri aktarımı için alternatif bir yöntem olarak Kurul, Bağlayıcı Şirket Kuralları ("BŞK") kavramını getirmiştir. Buna göre; Bağlayıcı Şirket Kuralları Kurul'a ibraz edilebilir ve açık rızanın alınması aranmaksızın kişisel verilerin hukuka uygun biçimde aktarımı için (kişisel verilerin açık rıza dışındaki hukuki sebeplere dayalı olarak işlenebileceği durumlarda, örneğin sözleşme imzalanması, yasal hakların kullanılması veya hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi) KVKK'nın onayı alınmalıdır.

Yurtdışınakişisel veri aktarımı ile ilgili halihazırda açık rıza alınması dışında hızlı bir çözümün yer almaması, standart sözleşme klostları gibi hukuki araçların tek başına kanunen verilerin yurt dışına aktarılmasında yetersiz olması, bu konuda bir kanun değişikliğine gidilmesi ihtiyacı olduğunu tartışmasız bir şekilde ortaya koymaktadır. Ticari ilişkileri de etkileyen

bu konunun kısa vadede mevcut mevzuat gereği çözülebilmesi için somut adımlar atılması beklenmektedir. Bu kapsamda KVKK tarafından sektör paydaşları ile paylaşılan kanun değişikliği önerilerinde özellikle kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin 9. maddede bir dizi değişiklik yapılmasının planlandığı görülmüştür. Söz konusu değişiklik önerileri henüz nihai halini almamış ve yasalaşmamış olsa da işaret ettiğimiz eksikliğin KVKK tarafından da kabul edildiği ve üzerinde çalışmaların sürdüğünü göstermesi bakımından anlamlıdır. Değişiklik içeriğine dair değerlendirmelerimizi belgenin devamında yer alan buna ilişkin bölümde bulabilirsiniz.

Veri İhlali Bildirimi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, veri sorumlularının ilgili veri ihlalden haberdar olunur olunmaz mümkün olan en kısa sürede Kurul'a ve ilgili veri sahibine bilgi vermesini gerekli kılmaktadır. 24 Ocak 2019 tarihli ve 2019/19 sayılı kararında Kurul, veri ihlali durumlarında uygulanacak kurallar ve izlenecek prosedürleri açıklığa kavuşturmuştur.

Kurul, ihlal bildirimlerinin zamanlaması bakımından GDPR'ın yaklaşımını benimsemektedir ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda yer alan "en kısa sürede" ibaresinin veri ihlalinin tespit edilmesinin ardından 72 saat içerisinde olarak yorumlanması gerektiğini açıklamıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ayrıca veri sorumlularının, maruz kalınan risk düşük olsun veya olmasın veri ihlalden etkilenen veri sahiplerini tespit eder etmez veri sahiplerine bildirimde bulunmalarını gerekli kılmaktadır.

Kurul'un kararı, veri ihlallerine hazırlıklı olmaları için veri sorumlularının önceden bir yol haritası çizmelerini, kurum içi raporlama mekanizmaları ile izlenecek prosedürleri önceden netleştirmelerini gerekli kılmaktadır. Veri sorumluları, veri ihlalleri ile alınan tedbirlerin kayıtlarını tutmakla yükümlüdürler. Veri ihlalinin bildirilmesi yükümlülüğü, yurt dışında ikamet eden veri sorumluları için de geçerlidir. Yurt dışındaki veri sorumlularının bir veri ihlali olayı yaşamaları ve söz konusu veri ihlalinin Türkiye'de ikamet eden veri

sahiplerini ve Türkiye'deki veri sahipleri tarafından kullanılan malları/hizmetleri etkilemesi durumunda, yurt dışındaki veri sorumluları aynı şekilde Kurul tarafından duyurulan veri ihlali bildirim prosedürlerini izlemek zorundadırlar.

Kurul ayrıca, KVKK'ya bildirimde bulunurken veri sorumlularının doldurması için bir "Kişisel Veri İhlali Bildirim Formu" yayınlamıştır. KVKK yakın zamanda, veri ihlallerinin bildirilmesinde kullanılacak çevrimiçi sistemin duyurusunu yapmıştır.

Bu konu, Türkiye'de gizlilik üzerine çalışan uygulayıcılar için sıcak bir gündem maddesidir. KVKK'nın şirketler tarafından yapılan ihlal bildirimlerinin ardından çoğunlukla ceza verdiği gözlemlenmiştir. Avrupa'daki Veri Koruma Makamlarının bazıları, ihlal bildirimlerine ilişkin daha hoşgörülü bir yaklaşım benimseyebilmektedirler. Bununla birlikte Kurul'un veri ihlalden etkilenen kişi sayısı, ihlalin veri ilgisi üzerinde olumsuz bir etki yaratıp yaratmadığı, veri sorumlusunun müdahalesinin mümkün olup olmadığı, ihlale konu verinin silinip silinmediği, veri sorumlusunun süresi içinde bildirimde bulunup bulunmadığı, makul idari ve teknik tedbirlerin alınıp alınmadığına ilişkin hususları dikkate alarak idari para cezası uygulamadığı yakın tarihli kararları bulunduğunu da not etmek gerekir.

Veri Sorumluları Sicili (VERBİS)

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca, veri sorumluları için Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt zorunluluğu getirilmiştir.

2018 yılında, Kurul çeşitli meslek grupları, dernekler ve siyasi partileri kayıt yükümlülüğünden muaf tutan kararlar almıştır. Kurul ayrıca 50'den az çalışanı olan ve bilançolarındaki tutar 25 milyon TL'nin altında olan yerli veri sorumlularına genel bir istisna tanımıştır.

Yurt dışında ikamet eden veri sorumlularının da, Türkiye'de kişisel verileri işledikleri sürece Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt yaptırmaları gerekmektedir.

Veri Sorumluları Sicili'ne ilişkin en önemli yükümlülük, veri sorumlusunun kayıt yaptırmadan önce bir kişisel veri envanteri hazırlamak, yani bir diğer deyişle veri sorumlusunun bir tür veri haritası çıkarmak zorunda olmasıdır.

Her veri sorumlusu veri envanterini hazırlarken faaliyetlerinin detaylı bir incelemesini yapmalı, veri işleme faaliyetinin amaçlarını, kişisel veri kategorilerini, alıcıları, saklama sürelerini, uluslararası aktarımları, veri güvenliği tedbirlerini ve verilerin işlenmesine ilişkin hukuki sebepleri belirlemelidir.

Türkiye'de ikamet eden ve Veri Sorumluları Sicili kayıt yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen şartları taşıyan veri sorumluları bir irtibat kişisi atamalıdır. Yabancı şirketlerin

Türkiye'deki iştirakleri de kişisel veriler işliyor ve Veri Sorumluları Sicili kayıt yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirtilen şartları taşıyor ise ilgili iştiraklerin de bir irtibat kişisi atamaları gerekmektedir. Bu kişinin adı ve iletişim bilgileri çevrimiçi olarak yayınlanacaktır ve bu kişiler veri sahipleri ile veri sorumluları arasındaki iletişimin kurulmasından sorumlu olacaklardır.

Diğer yandan, Türkiye dışında ikamet eden veri sorumluları da bir veri sorumlusu temsilcisi atamak zorundadır. Temsilci Türkiye'de yerleşik bir tüzel kişi ya da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı bir gerçek kişi olabilir. Temsilci ataması veri sorumlusunun noter onaylı ve apostilli (veya başka biçimde tasdik ettirilmiş) kararı ile gerçekleştirilmelidir. Temsilci, veri sorumlusunun Kurul, KVKK ve veri sahipleri ile olan ilişkilerinde bir iletişim noktası olarak hareket edecektir. Bir tüzel kişinin temsilci olarak atanması halinde, yabancı veri sorumlusu tarafından irtibat kişisi olarak görev almak üzere bir de gerçek kişi atanmalıdır.

Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumluları 53.572 – 2.678.859 TL arasında (2022 yılı için güncellenmiş tutarlar üzerinden) idari para cezası verilebilir. VERBİS'e kayıt için Kurum tarafından belirlenen son tarih 31.12.2021 olarak belirlenmiştir ve bu süre sonra erdikten sonra mevcut durumda herhangi bir uzatma kararı alınmamıştır.

Veri İhlalinin Doğuracağı Sonuçlar

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hem idari para cezaları verilmesine hem de cezaî sorumluluğa ilişkin hükümler içermektedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, cezaî sorumluluğa ilişkin olarak, Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesine ilişkin yaptırımların yer aldığı ilgili hükümlerine atıfta bulunmaktadır.

Cezaî yaptırımlara ek olarak, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ayrıca ihlal durumunda uygulanacak idari para cezalarına ilişkin ayrıntıların yer aldığı hükümler bulunmaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında dört temel ihlal türü tanımlanmıştır:

- i. Veri sorumlusunun veri sahibini aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi;
- ii. Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi;
- iii. Veri sorumlusunun KVKK tarafından alınan kararları uygulamaması ve
- iv. Veri sorumlusunun, Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü yerine getirmemesi.

Söz konusu ihlaller hakkında 13.391 – 2.678.859 TL'ye kadar (2022 yılı için güncellenmiş tutarlar üzerinden) bir idari para cezası verilebilir.

Kurul, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun

ihlaline ilişkin çok sayıda karar yayınlamıştır ve verilerin hukuka aykırı işlendiği veya aktarıldığı durumlarda veri güvenliğine ilişkin tedbirleri almayan veri sorumlularına idarî para cezaları uygulamaktadır.

KVKK'nın bazı durumlarda veri ihlali bildirimine üzerine veya re'sen gerçekleştirilen incelemelerin ardından başkaca bir bilgi veya ilgililerin savunmasını talep etmeksizin para cezalarının verildiği kararlar aldığı gözlemlenmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik, Kurul'un incelemeye tabi tutulan kişilere savunma hakkı tanımamasını açıkça gerekli kılmaya da, atılacak bu tür adımlar para cezalarının daha açık bir biçimde gerekçelendirilmesini sağlayacaktır.

2021 yılının son aylarından itibaren KVKK internet sitesinde yayınlanan kararlarda yer alan idari para cezaları açıklanmamaya başladığını da not etmek gerekir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu her ne kadar henüz Türk mahkemeleri tarafından cezaî yükümlülüklerle sebebiyet verecek şekilde etkin olarak uygulanmamış olsa da, ceza mahkemelerinin veri koruma kurallarına ilişkin deneyimsizliği veri sorumluları ve yürüttükleri veri işleme faaliyetleri bakımından risk teşkil etmektedir.

Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, idari para cezası uygulanmasına ilişkin olarak Kurul tarafından verilen kararlara karşı başvurulacak yargı yoluna dair herhangi bir açık düzenlemeye yer vermemektedir; bununla birlikte Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 18. maddesinin başlığının "Kabahatler" olması ve Kanun kapsamında verilen idari para cezalarının da bu maddeye dayanılarak verilmesi sebebiyle, bu idari para cezalarına karşı açılacak davalarda 5326 sayılı ve 30.3.2005 tarihli Kabahatler Kanunu uyarınca sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, davranışsal yaptırımlar getiren Kurul kararlarını idare mahkemeleri nezdinde dava konusu etmek mümkündür. Bu durum, tartışmalı niteliği sebebiyle gerek uygulamada gerekse doktrinde görüş ayrılıklarına konu olmaktadır.

Ülkemizde sulh ceza mahkemeleri ilk derece mahkemesi statüsündedir ve kararlarının yargısal denetimi yine ilk derece mahkemesi olan diğer sulh ceza mahkemeleri tarafından gerçekleştirilir. Diğer taraftan, sulh ceza mahkemeleri nezdinde yargısal denetim süreci sonlandığında, Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanı da bulunmaktadır.

Sulh ceza mahkemesinde görülen ceza yargılamaları, basit yargılama usulüne tabi olmaları ve mahkemelerin de duruşma dahi yapmadan çok çabuk karar verebilmeleri sebebiyle, bu süreçler yakın takip gerektiren hukuki süreçlerdir. Dolayısıyla, veri koruma

hukukunda yoğun bir uzmanlığa sahip olmanın yanında ceza yargılaması alanında da tecrübe sahibi olmak bu anlamda oldukça önemlidir. Bu nedenle, idari para cezasına hükmeden Kurul kararlarına karşı müvekkillerimizi sulh ceza mahkemeleri nezdinde temsil ederken ekibimizde özel hukuk ve dava alanlarında uzman avukatların yanında ceza hukuku alanında tecrübe sahibi avukatlara da yer veriyoruz.

Ceza mahkemeleri ile karşılaştırıldığında idare mahkemeleri idari kararların hukuki denetimini yapmak konusunda daha yetkin ve tecrübelidirler, bu sebeple Kurul kararlarının genel olarak idari karar olarak değerlendirilmesi ve bunların yeknesak olarak yargısal denetime tabi olmaları gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle her bir paydaş yargısal denetim sırasında yapılacak derin analizlerden ve burada ortaya konan argümanlardan faydalanabilecektir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Planlanan Değişiklikler

Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

KVKK tarafından hazırlanan ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki bazı tartışmalı hükümlerin değiştirilmesini öngören kanun değişikliği önerisi kurum ve kuruluşların görüşüne sunulmuştur. Değiştirilmesi değerlendirilen maddeler özel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesine dair hukuki sebepleri düzenleyen 6. madde ve kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasını düzenleyen 9. maddedir.

Kanun'un 6. maddesi uyarınca, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için veri ilgisinin açık rızasının alınması gerekmektedir. Açık rıza dışındaki kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hukuki sebepler bakımından sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler yalnızca maddede belirtilen amaçlarla ve yetkili kılınan kişi/kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilirken, diğer özel nitelikli kişisel veriler ise kanunda açıkça öngörülmesi halinde veri ilgisinin açık rızası aranmaksızın işlenebilmesi mümkündür.

Değişiklik önerisi ile özel nitelikteki kişisel veriler kategorisinde yer alan veriler, (i) kanunlarda açıkça öngörülmesi, (ii) veri ilgisinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, (iii) fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, (iv) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar

tarafından kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi için zorunlu olması. (v) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleniminin zorunlu olması, (vi) istihdam, iş ve sosyal güvenlik veya sosyal hizmetler alanındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması ve nihayet (vii) siyasi parti, vakıf, dernek veya sendika gibi kar amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tabi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla kendi üyelerine ve mensuplarına yönelik kişisel verileri işliyor olması durumlarından en az birinin mevcudiyeti halinde işlenebilecektir. Görüleceği üzere değişiklik önerilerin hayata geçirilmesi halinde özel nitelikli kişisel veriler açısından sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ve diğer özel nitelikli kişisel veriler olmak üzere ikili bir yaklaşıma sahip mevcut kanun sistematiğinde de önemli değişiklikler gerçekleşmiş olacaktır.

Yapılması değerlendirilen bu değişiklik ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için her ne kadar daha geniş hukuki sebepler sağlanmış olsa da, veri işleme şartları açısından GDPR düzenlemesi tam olarak kapsanabilmiş değildir. Bu sebeple mevcut değişiklik önerisi hayata geçirilse dahi Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun GDPR ile tam bir uyum içinde olmayacağını söylemek yerinde olacaktır.

Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarımı

Kanun'un 9. maddesi uyarınca, kişisel veriler yurt dışına, yalnızca (i) ilgilinin açık rızası alınması koşuluyla yahut (ii) Kanun'un 5/2 veya 6/3 maddelerinde ifade bulan yasal sebeplerinin bulunması (açık rıza haricinde) ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması şartlarının bir arada bulunması durumlarında aktarılabilir. Bu düzenlemeye rağmen yeterli korumanın bulunduğu ülkeler hâlihazırda Kurum tarafından ilan edilmiş olmadığından aslında ikinci durumun uygulamada bir karşılığı bulunmamaktadır.

Değişiklik önerisi ile yurtdışına veri aktarımı açısından üç aşamalı bir değerlendirme sistemi öngörülmüştür. Bu kapsamda öncelikle sektörel bir yeterlilik kararının mevcut olup olmadığı değerlendirilecektir. Yeterlilik kararının olmaması durumunda aşağıda belirtilen uygun güvencelerden birinin varlığı aranmaktadır. Ayrıca Kurul'un ek güvenceler istemesi de mümkündür. Yeterlilik kararı yoksa ve uygun güvenceler de sağlanmıyorsa bu durumda değişiklik önerisi kapsamında kişisel veriler yalnızca aşağıda belirtilen hallerde yurtdışına aktarılabilir.

(i) Yeterlilik Kararı

Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde belirtilen hukuki sebeplerden birinin varlığı ve aktarımın yapılacağı ülke, ülke içerisindeki sektör veya uluslararası kuruluş hakkında yeterlilik kararı

bulunması halinde (sonraki aktarımlar da dâhil olmak üzere) yurt dışına aktarılabilir. (Kurul, diğer bazı hususlarla birlikte karşılıklılık prensibi çerçevesinde yeterlilik konusunda karara varacaktır.

(ii) Uygun Güvenceler

Kurul tarafından bir yeterlilik kararı bulunmadığı hallerde, kişisel veriler aşağıda sıralanan uygun güvencelerden birinin sağlanması koşuluyla yurt dışına aktarılabilir:

- Kurul'a, yine Kurul tarafından ilan edilmiş standart bir taahhütname ile bildirimde bulunulması,
- Yeterli korumayı sağlayacak hükümlerin yer aldığı yazılı bir sözleşmenin Kurul'a verilip Kurul'dan izin alınması,
- Bağlayıcı şirket kurallarının varlığı ve bunların Kurul tarafından onaylanması,
- Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşları ile veri aktarımı yapılacak ülkedeki muadil kurum ve kuruluşlar arasında yapılan anlaşmalarda kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin varlığı ve Kurul'dan izin alınması.

Son olarak, bir yeterlilik kararı bulunmaması veya veri sorumlusu tarafından ilgili güvencelerin sunulmamış olması hallerinde, aşağıdaki şartlarda aktarımın arızı hallerde yapılabilmesi önerilmiştir.

(i) uygun güvencelerin yokluğundan doğacak potansiyel riskler konusunda ilgilinin bilgilendirilmesinden sonra kendisinin açık rızasının alınması, (ii) bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşme taraflarına ait kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması, (iii) veri sorumlusunun üçüncü kişi olan ilgili kişi yararına akdettiği sözleşmenin kurulması veya ifa edilmesi için ilgili kişinin kişisel verilerinin aktarılmasının zorunlu olması, (iv) fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan ilgili kişinin kendisinin veya bir başka gerçek kişinin hayatı veya beden bütünlüğü için veri aktarımının zaruri olması, (v) bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri aktarımının zorunlu olması, ve (vi) yine sadece geçici bir durum olarak kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının mevzuatla belirlenmiş görev ve yetkilerinin ifası için kişisel verilerin aktarılmasının zorunlu olması durumlarının mevcut olması suretiyle istisnai olarak verilerin yurt dışına aktarımı söz konusu olabilecektir.

Çerez Uygulamaları Rehberi Taslağı

Kurum, çerezler yoluyla kişisel veri işleyen veri sorumlularına yönelik tavsiye niteliğinde ve yol gösterici mahiyette bir doküman oluşturulması amacıyla bir rehber taslağı hazırlamıştır. Rehber taslağı, buna ilişkin görüşlerin toplanması amacıyla 11 Ocak 2022 tarihinde K-VKK internet sitesinde yayınlanmıştır.

Henüz taslak aşamasındaki bu rehber kapsamında; genel olarak çerezler ve çerezlerin türleri düzenlenmektedir. Ayrıca sürelerine, kullanım amaçlarına ve taraflarına göre çerez türleri sınıflandırılmıştır.

Rehberde 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ("EHK") ile Kanun'un arasındaki ilişki de incelenmiştir. Çerezin sadece, iletişimin elektronik haberleşme şebekesi üzerinden sağlanması amacıyla kullanılması durumunda ve veri sorumlusunun da EHK kapsamında işletmeci sıfatını haiz olması halinde açık rıza alınmasına gerek kalmadan veri işlenmesi mümkün olmaktadır. Taslak rehber kapsamında, çerez uygulamaları açısından yukarıda sayılan ve EHK'nun uygulama alanı bulacağı sınırlı haller dışında Kanun'un uygulama alanı bulacağı ve Kanun'da yer alan ilkeler ve veri işleme nedenlerinin çerezler yoluyla kişisel verilerin işlenmesi halinde de gözetilmesi gerekeceği belirtilmektedir. Buna göre Kanun'un 5 ve 6. maddelerinde sayılan hukuki sebeplerin bulunmaması halinde çerezlerin kullanımı için internet sitesi ziyaretçilerinden onay alınması gerekecektir. Taslak rehber kapsamında çerezin sadece

iletişimin elektronik haberleşme şebekesi üzerinden sağlanması amacıyla kullanılması (Kriter A) ya da çerez kullanımının, abonenin veya kullanıcının hizmet almak için açıkça talep ettiği bilgi toplum hizmetleri için kesinlikle gerekli olması halinde (Kriter B), Kanun'un 5. madde (f) fıkrası kapsamında veri sorumlusunun meşru menfaati bulunduğundan bahisle açık rızaya dayanmaksızın çerez kullanımı mümkün olacaktır. Rehber, Kanun'un 5 ve 6. maddesinde yer alan sebepler bakımından herhangi bir sınırlamaya yer vermemiştir. Bu nedenle her olay özelinde titiz bir şekilde değerlendirilerek diğer sebeplerin de mevcut bulunması halinde kişisel veriler, çerezler aracılığıyla açık rıza olmaksızın işlenecektir.

Rehberde ayrıca açık rıza alınması gereken hallerde açık rıza ve aydınlatmaya ilişkin açıklayıcı detaylara yer verilmiştir. Buna göre taslak rehber kapsamında açık rıza alınırken siteye girildiği anda ziyaretçiye bir çerez yönetim paneli gösterilmeli ve burada eşit renk, büyüklük ve puntoda "kabul et", "reddet", ve "tercihler" butonları sunulmalıdır. Ziyaretçiye, tercihler butonu üzerinden açık rıza olmaksızın kullanılmayacak çerezler açısından onay verme / vermeme imkanı tanınmalı ve açık rızaya dayalı çerez uygulamaları ilk etapta kapalı/pasif şekilde gelmelidir. Rehber taslağında bu durum, veri sorumluları tarafından ilgili kişilerden alınacak açık rıza beyanlarında olması gerekenin opt-in yani bireyin bilinçli eylemi ile kişisel verilerinin

işlenmesine önceden onay vereceği bir sistem olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, rıza yorgunluğunun önlenmesi bakımından ilgili kişinin siteye her girişinde açık rıza alınması yoluna gidilmemesi ve açık rızaya dayalı olarak kullanılacak çerezleri bir defa reddeden ziyaretçiye hatırlatmanın söz konusu çerezin ömrü ile orantılı olarak şekilde periyodik olarak yapılması gerektiği vurgulanmaktadır. Ayrıca internet sitesine erişimi engelleyen ve ziyaretçinin çerez uygulamalarına onay vermeden internet sitesinden yararlanmasını önleyen "çerez duvarı" adı verilen sistemler Kanun'a uygun kabul edilmemektedir.

Belirtmek gerekir ki Kanun'un aydınlatma yükümlülüğü açısından ortaya koyduğu ilkeler çerezler açısından da aynı şekilde uygulama alanı bulacak olup ziyaretçinin açık rızasına ya da başka bir veri işleme şartına dayalı olmasından bağımsız olarak her bir çerez aracılığıyla yapılan veri işleme faaliyeti için ziyaretçinin Kanun'a uygun biçimde aydınlatılması gerekecektir.

Yukarıda açıklanan iyi ve kötü çerez uygulamalarını somutlaştırmak adına rehber taslağının sonuna çerez uygulama örnekleri eklenmiştir. Veri sorumlularının internet sitelerinde yer alan çerez uygulamalarına ilişkin olarak rehber taslağında yer alan iyi ve kötü uygulama örneklerini dikkatle incelemesi çerezleri Kanun'a uygun şekilde kullanmaları adına yararlı olabilir.

Rehber kapsamında ayrıca Kurul'un 27/02/2020 tarih ve 2020/173 sayılı kararının çerezler açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu açıdan kararda en önemli noktalar şu şekilde özetlenebilir:

- i. Aydınlatma tüm unsurları içermeli ve açık sade anlaşılır şekilde yapılmalıdır ve çerez gizlilik bildirimlerinin yer alması aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ifade etmez.
- ii. Açık rızaya dayalı veri işleme faaliyeti söz konusu ise aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza işlemleri ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir.
- iii. Sözleşmenin ön koşulu olarak açık rıza alınması yolu ile veri işlenmemelidir.
- iv. Kişisel verilerin işlenmesinde her bir farklı amaç için ayrı açık rıza alınmasına olanak veren bir mekanizma gerekmektedir.
- v. En geç siteye girildiğinde aydınlatma yapılmış olmalıdır.
- vi. Aktif bir eylem gereklidir sadece siteye giriş açık rıza verme olarak değerlendirilemez.
- vii. Açık rıza dışındaki hukuki sebeplere de dayanılabilecektir.

İLETİŞİM



BEGÜM YAVUZDOĞAN
OKUMUŞ
ORTAK AVUKAT

Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik
Şirketler, Birleşme ve Devralmalar
İlaç, Tıbbi Cihaz ve Sağlık Hukuku
Rekabet
Teknoloji, Medya ve Telekomünikasyon

begum.yavuzdogan@gun.av.tr



DİCLE DOĞAN
YÖNETİCİ AVUKAT

Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik
İlaç, Tıbbi Cihaz ve Sağlık Hukuku
Fikri Mülkiyet
Markalar ve Tasarımlar Rekabet

dicle.dogan@gun.av.tr



DİRENÇ BADA
KIDEMLİ AVUKAT

Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik
Uyuşmazlık Yönetimi
Fikri Mülkiyet
Taklit ve Korsanla Mücadele

direnc.bada@gun.av.tr



YALÇIN UMUT TALAY
KIDEMLİ AVUKAT

Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik
Şirketler, Birleşme ve Devralmalar
Teknoloji, Medya ve Telekomünikasyon
Ticari Suçlar ve Yolsuzlukla Mücadele
İlaç, Tıbbi Cihaz ve Sağlık Hukuku

umut.talay@gun.av.tr

GÜN + PARTNERS HAKKINDA

Büromuz, uluslararası alanda, ülkemizin önde gelen avukatlık bürolarından birisi olarak tanınmaktadır.

Merkezimiz İstanbul'da olup Ankara, İzmir ve Türkiye'nin diğer önemli ticari merkezlerindeki bürolarla işbirliği yapmaktayız.

Büromuz, temelde Türkçe ve İngilizce olarak hizmet vermekte olup, Almanca, ve Fransızca dillerinde de hukuki hizmet sağlamaktadır.

Müvekkillerimize, ilaç, tıbbi cihaz ve sağlık, enerji, inşaat ve gayrimenkul, lojistik, teknoloji, medya ve telekomünikasyon, otomotiv, hızlı tüketim ürünleri, kimyasal ve savunma sektörleri başta olmak üzere değişik iş ve ticaret sektörlerinde hizmet vermekteyiz.

Müvekkillerimizin başarısını, kendi başarımızdan önde görürüz. Müvekkillerimizin değişen ihtiyaçlarına daha doğru ve etkin bir şekilde cevap verebilmek için onların faaliyet gösterdiği sektörlerdeki gelişmeleri yakından takip eder, bu sektörlerde sadece hukuki değil ticari bilgileri de edinerek bilgilerimizi derinleştiririz. Bu amaçlarla ulusal ve uluslararası mesleki ve ticari dernek ve kuruluşların çalışmalarına etkin olarak katılır, bilgi ve tecrübelerimizi paylaşarak katkıda bulunuruz.

Büromuz, hizmetlerini müvekkillerimizin değişen ihtiyaçlarına uygun olarak geliştirmeye ve yenilikçi, kaliteli hizmetler sunmaya kararlıdır.

GÜN+PARTNERS
AVUKATLIK BÜROSU

Kore Şehitleri Cad. 17
Zincirlikuyu 34394
İstanbul, Türkiye

T: + 90 (212) 354 00 00
F: + 90 (212) 274 20 95
E: gun@gun.av.tr