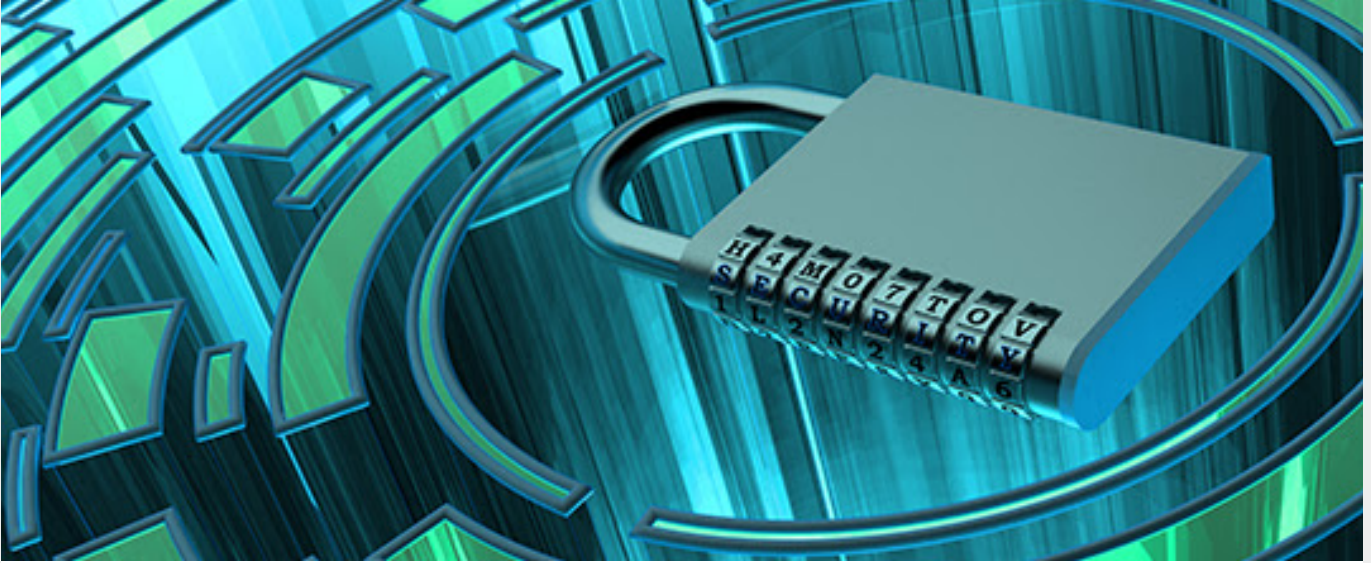


Kişisel verilerin yurt dışına aktarımına ilişkin güncel gelişmeler

Mayıs 2020



Değerli Müvekkillerimiz, Meslektaşlarımız ve Çalışma Arkadaşlarımız,

Grup içi yurt dışı veri aktarımlarına ilişkin Bağlayıcı Şirket Kurallarına dair yakın tarihli duyurusunu takiben, Kişisel Verileri Koruma Kurulu (“**Kurul**”) Türkiye’de elde edilen kişisel verilerin yurt dışına aktarım şartlarını etkileyen iki önemli yayım daha yaptı. Bunlardan birincisi yurt dışına kişisel veri aktarımında hazırlanacak taahhütnamelerde dikkat edilmesi gereken hususlara ilişkin duyuru, ikincisi ise Kurul’un Amazon Türkiye hakkında verdiği yüksek meblağlı idari para cezasına konu karar özettir.

Duyuru ile Kurul 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (“**Kanun**”) yürürlüğe girmesinden dört yıl sonra, kişisel verilerin yeterli korumanın bulunmadığı ülkelere aktarımlarında kullanılan taahhütname mekanizması için uygulanacak usul ve esasları belirledi. Amazon Türkiye kararı kişisel verilerin yurt dışına aktarımına dair verilen ilk idari para cezası olması nedeniyle önemli olduğu kadar yurt dışı veri aktarım koşulları, rızanın geçerliliği, aydınlatma yükümlülüğü ve kişisel verilerin ticari elektronik iletiler bağlamında işlenmesi gibi ele aldığı diğer konular itibarıyla de veri sorumluları açısından bir rehber niteliğinde. Kurul yurt dışına veri aktarımı yapan şirketlerle ilgili önemli birçok konu hakkında katı bir tutum sergilemiştir. Yurt dışına veri aktarımı yapan şirketler son duyuruların kendi veri işleme faaliyetlerine olası etkilerini dikkatli bir şekilde değerlendirmelidir.

1. Duyuru

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımlarında kullanılan taahhütname mekanizmasına ilişkin Kurul kararında belirtilen ilkelerin özeti aşağıdaki gibidir:

Usule ilişkin dikkat edilmesi gereken hususlar

- Yurt dışına veri aktarımı için yapılacak izin başvurularının, ilgili veri sorumlusunun imza yetkilisi tarafından yapılması ve başvuruya bu hususu tevsik edici belgelerin eklenmesi gerekmektedir. Türkiye’deki veri

sorumlusunun imza sirküleri, yurt dışında mukim veri alıcısının da imza yetkililerini gösteren apostil şerhli belgenin aslı veya onaylı örneği başvuruya eklenmelidir.

- Taahhütname hazırlanırken Kurul'un sitesinde yayımlanan taahhütname örneklerinde yer alan asgari içeriğe değişiklik yapılmadan yer verilmeli ve ek hükümler olması halinde, bu hükümlere "İlave hükümler" başlığı altında yer verilmelidir. Taahhüt içeren cümlelerde gelecek zaman kullanılmalıdır.

Esasa ilişkin dikkat edilmesi gereken hususlar

- Aktarımın tarafları arasındaki ilişki doğru bir şekilde tespit edilmeli ve veri alıcısının hukuki statüsüne (veri sorumlusundan veri sorumlusuna veya veri sorumlusundan veri işleyene) uygun olan taahhütname metni kullanılmalıdır. Tarafların hukuki statülerine ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmeli ve bu ilişkiyi tevsik eden belgeler (örneğin sözleşme) bulunması halinde başvuruya eklenmelidir.
- Açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilecek yurt dışı veri aktarımları taahhütname konusu edilemeyecektir.
- Taahhütnamenin Ek-1'inde belirtilen başlıklardan veri konusu kişi grubu, işlenen veri kategorileri, veri işleme amaçları ve veri aktarımının hukuki sebepleri birbiriyle bağlantı kurularak anlaşılır detayda açıklanmalı ve başvuru belgeleri hazırlanırken mevzuatta belirtilen temel ilkeler gözetilmelidir. Veri işlemenin veri sorumlusunun meşru menfaati şartına dayalı olarak gerçekleştirileceği aktarımlarda, Kurul'un 23 Mart 2019 tarihli 2019/78 sayılı kararında belirtilen denge testi uygulanmalı ve ortaya çıkan olumlu sonuç gerekçeleriyle birlikte anlaşılır detayda açıklanmalıdır.
- Kurul, taahhütnamenin Ek-1'inde belirtilen "alıcı ve alıcı grupları" başlığının veri alıcısı tarafından verilerin aktarılması suretiyle gerçekleştirilecek devam eden aktarımlarda veri alıcısının bulunduğu ülkede mukim olan veri sorumlusu veya veri işleyeni ifade ettiğini belirtmiştir. Kurul ayrıca devam eden aktarıma taraf veri sorumlusunun veri alıcısının hukuki yükümlülükleri gereğince aktarım gerçekleştirilmesi gereken yetkili kurum ve kuruluşlar kapsamında olması gerektiğini; bu kapsam dışındaki veri sorumlularına veya veri işleyenlere taahhütname kapsamında sonraki devam eden veri aktarımı gerçekleştirilemeyeceğini belirtmiştir. Söz konusu aktarımlar için ilgili veri işleyen veya veri sorumlularıyla ayrıca taahhütname imzalanması gerekmekte olup, aktarımın amacına ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde taahhütname metninin söz konusu veri sorumluları veya veri işleyenler tarafından birlikte imzalanması da mümkündür.
- Veri alıcısı tarafından alınacak teknik ve idari tedbirlerin belirlenmesinde, Kurul'un ilgili rehber ve kararları dikkate alınmalı ve söz konusu tedbirleri tevsik edici belgelerin başvuruya eklenmesi gerekmektedir.
- Kişisel verilerin saklama süreleri gerekçeleriyle birlikte açıklanmalı ve mevzuattan kaynaklı bir sürenin mevcut olması halinde, sürenin hangi mevzuat hükmüne dayandığı belirtilmelidir.

2. Amazon Türkiye Kararı

Karara konu olayda başvurucu özetle (i) Amazon'un hukuka uygun şekilde açık rıza almaksızın ticari elektronik ileti gönderdiği ve (ii) Amazon'un Gizlilik Bildirimindeki ifadelerden kişisel verilerin yurt dışına aktarıldığının anlaşılmasına rağmen söz konusu aktarıma ilişkin açık rıza alınmadığı gerekçesiyle Kurul'a başvuruda bulunmuştur. Başvuruyu takiben Kurul, Amazon hakkında re'sen bir inceleme başlatmış ve başvuruda iletilen iddiaları aşağıdaki başlıklar halinde incelemiştir.

Ticari elektronik ileti onayı

Amazon Kurul'a ilettiği yazıda hukuka aykırı olarak ticari elektronik ileti gönderildiğine ilişkin iddiaların Ticaret Bakanlığına iletilmesi gerektiği, Amazon hesabı oluşturulduğunda ilgili müşterinin Gizlilik Bildirimini kabul ettiği ve kayıtlı müşterilerine ticari elektronik ileti almak istedikleri alanları kolayca seçmeleri, sınırlandırmaları veya diledikleri zaman ticari elektronik ileti almayı reddetmeleri için imkân sağladığı savunmasını yapmıştır.

Kurul, ticari elektronik iletilere dair ayrı bir mevzuatın bulunduğunu; ancak kişisel verilerin (telefon numarası ve e-posta adresi) bir veri kayıt sistemine depolanması suretiyle ilgili kişilere ticari nitelikli iletiler gönderilmesinin kişisel veri işleme faaliyeti olduğunu ve bu nedenle de faaliyetin Kanun'a uygun olarak yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Kurul yaptığı inceleme sonucunda, üyelik profili oluşturulması sırasında açık rıza alınmadığını, üyelik sürecinin tamamlanmasının ardından kullanıcı hesabındaki "İletişim Tercihleri" başlığında bazı başlıkların önceden tıklanmış olarak belirtildiğini ve bu bölümün en altında "İütfen bana artık pazarlama e-postaları göndermeyin" kutucuğunun yer aldığını tespit etmiştir. Bu uygulamaya ilişkin olarak Kurul, önceden tıklanmış şekilde (opt-out) kişilerin otomatik onay verdiği bir sistemin değil, ilgili kişinin aktif eylemi ile onay vereceği bir sistemin (opt-in) uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Bununla birlikte Kurul, Gizlilik Bildiriminde, kullanıcıların amazon.com.tr'yi ziyaret etmekle Gizlilik Bildirimini kabul etmiş sayılacağına yönelik ifadelerle yer verildiğini ve bu nedenle de aydınlatma yapılırken aynı zamanda kişilerden açık rıza alınması yoluna gidildiği izlenimi yaratıldığını ifade etmiştir. Kurul aydınlatma yükümlülüğü ve açık rıza alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiğinin altını çizerek, Gizlilik Bildiriminin birçok bilgi içermesi ve veri işlemeye ilişkin genel bir bilgilendirme niteliğinde olduğu gerekçesiyle, ilgili kişilere aydınlatma yapılmadığı ve açık rıza alınmadığı sonucuna varmıştır. Bu kapsamda Kurul, Amazon'un ticari elektronik ileti göndermek için açık rıza almadığını belirterek veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımı

Yurt dışı veri aktarımına ilişkin olarak Amazon, (i) müşterilerin kişisel verilerinin Türkiye dışına aktarıldığından sadece haberdar olmadığı aynı zamanda Gizlilik Bildirimini onaylayarak bu hususu kabul ettiğini ve (ii) Kurul ile yurt dışına veri aktarım taahhütnameleri ile ilgili yazışmaların devam ettiğini belirtmiştir. Kararda, Kurul'un Amazon'un yurt dışına veri aktarımına ilişkin başvurusuyla ilgili henüz bir karar vermemesi ve yeterli korumaya sahip ülkelerin de henüz yayımlanmamış olması sebebiyle, verilerin yurt dışına aktarılması için tek yöntemin ilgili kişinin açık rızası olduğu belirtilmiştir. Amazon'un Gizlilik Bildiriminin onaylanmasına dair iddialarını Kurul, zımni irade beyanı ile onay alınması nedeniyle mevzuata aykırı olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte, Kurul veri işleme faaliyeti kapsamına giren tüm fiillerin (çerezlerle izleme, aktarma, depolama vb.) tek bir rıza beyanı ile onaylanmasını "battaniye rıza" olarak değerlendirmiş ve Kanun'a uygun şekilde açık rıza alınmadığına karar vermiştir. Kurul ayrıca Gizlilik Bildiriminin veri aktarımlarına ilişkin bölümünde "Yukarıda belirtilenler haricinde, hakkınızdaki kişisel bilgiler üçüncü taraflarla paylaşıldığında, bir bildirim alacaksınız ve bu bilgileri paylaşmamayı seçme şansınız olacaktır" ifadesine yer verildiğini tespit etmiştir. Kurul bu ifadede birden fazla hukuka aykırılık olduğunu belirterek Amazon'un kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin hükümlere de aykırı hareket ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Rızanın geçerliliği

Kurul Amazon'un Gizlilik Bildiriminde bulunan bazı ifadelerin ("Belirli bilgileri vermemeyi tercih edebilirsiniz, ancak bu durumda Amazon Hizmetlerinin çoğundan yararlanamazsınız" veya "Çerezlerimizi engellerseniz veya reddederseniz alışveriş sepetinize ürün ekleyemez, satın alma aşamasına geçemez veya oturum açmanızı gerektiren herhangi bir Amazon hizmetini kullanamazsınız") incelenmesi neticesinde kişisel verilerin işlenmesinin hizmet şartına bağladığını tespit etmiştir. Bu itibarla Kurul yerleşik içtihadı uyarınca açık rızanın sözleşmenin bir koşulu olarak dayatılmasının hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ve işleme amacı ile bağlı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

Orantılılık ilkesi

Amazon'un işlediği veri kategorileri açısından yaptığı incelemede Kurul, Gizlilik Bildiriminde işlendiği belirtilen kredi geçmişi bilgileri, duruma ilişkin bilgiler, kurumsal ve finansal bilgilerin işlenmesinin orantılı olmadığını ve bu verilerin ilgili kişiler nezdinde öngörülebilir olmadığını belirtmiştir. Öte yandan kararda ilgili kişinin arkadaşlarının verilerinin söz konusu kişi bakımından da kişisel veri teşkil ettiği ve üyenin temas kişilerine

ait e-posta adreslerinin açık rıza alınmaksızın işlenmesinin amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

Aydınlatma Yükümlülüğü

Amazon'un veri işleme faaliyetleri son olarak aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde incelenmiştir. Kurul Amazon'un "Kullanım ve Satış Şartları" metninin incelenmesi neticesinde, çerezler aracılığıyla gerçekleştirilen veri işleme faaliyetinin sitenin ziyareti ile başladığını tespit etmiş ve siteyi ziyaret eden kişinin bu aşamada sözleşme ilişkisi içerisine girip girmeyeceğinin veya verilerinin işlenmesine açık rızası olup olmayacağını belirli olmayacağını belirtmiştir. Bu itibarla Kurul, sitede bulunan metinlerde söz konusu faaliyete yönelik bilgilendirme yer alıyor olsa da, bilgilendirmenin siteye giriş aşamasında (pop-up gibi yöntemlerle) yapılmadığını ve yapılan işleme faaliyeti için de onay alınmasına yönelik bir sistemin bulunmadığını belirterek bu durumun da hem açık rıza şartına hem de aydınlatma yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

Yukarıdaki tespitler çerçevesinde Kurul:

- Amazon'un ticari elektronik ileti gönderilmesi hususunda usulüne uygun olarak ilgili kişilerin rızasını almadığı, Kanun'da belirtilen temel ilkelere aykırı hareket ettiği ve kişisel verilerin yurt içi ve yurt dışı aktarımına ilişkin olarak mevzuata aykırı hareket ettiği gerekçesiyle veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı 1.100.000 Türk Lirası ve
- Gizlilik Bildiriminin birçok bilgi içermesi ve veri işlemeye ilişkin genel bir bilgilendirme olması ve çerezlere ilişkin aydınlatmanın usulüne uygun yapılmaması nedeniyle 100.000 Türk Lirası

olmak üzere Amazon hakkında 1.200.000 TL idari para cezası uygulamıştır.

Kurul ayrıca Amazon'un kişisel veri işleme süreçlerini ve bununla uyumlu şekilde "Gizlilik Bildirimi", "Kullanım ve Satış Şartları" ve "Çerez Bildirimi" metinlerini güncelleyerek internet sitesini ve uygulamalarını mevzuata uygun hale getirerek sonucundan Kurul'a bilgi vermesi yönünde talimatlandırılmasına karar vermiştir.



Stéphanie Beghe Sönmez

Partner

sbeghe@paksoy.av.tr



Neslihan Kasap

Avukat

nkasap@paksoy.av.tr

Bu not sadece bilgilendirme amaçlı olup hukuki görüş içermemektedir. Bu bilgi notundaki konulara ilişkin bir sorunuz olması halinde lütfen bizi arayınız. Tüm hakları saklıdır.

Paksoy Ortak Avukat Bürosu, yerli ve yabancı yatırımcılara Türkiye'de hukuki danışmanlık ve avukatlık hizmeti sağlamak üzere ortak girişimler, şirket birleşme ve satın almaları, rekabet hukuku, gayrimenkul yatırımları, banka ve finans hukuku, enerji mevzuatı, alt yapı yatırımları, ticari ve idari davalar, iş davaları ve vergi uyuşmazlıkları gibi geniş bir yelpazede faaliyet gösteren yerel avukatlık firmasıdır.