

VERİ KORUMA DİREKTİFİ'NİN TÜZÜK İLE DEĞİŞTİRİLMESİNİN SONUÇLARI – YASAL BİR YAKLAŞIM

*Implications of Replacing the Data Protection Directive
with a Regulation - A Legal Perspective**

Henri De WAELE**

*Çeviren: Nurullah TEKİN****

25 Ocak 2012’de Avrupa Komisyonu, AB veri koruma kanunlarını genel bir revizyona alma planlarını açıklamıştır. Komisyon; mevcut Veri Koruma Direktifinin (95/46/EC) yerini alacak, kamu ve özel sektörde kişisel verilerin işlenmesine dair yeni bir Tüzük önerdi. Mevcut Çerçeve Kararı 2008/994/JHA’nın yerine geçecek kolluk ve savcılık mercileri tarafından uygulanan kişisel verilerin işlenmesini düzenleyen bir Direktif önerisi de sundu.

Bunun da ötesinde Paket; reformun arka planını gösteren bir Bildiri, Çerçeve Karar’ın uygulanmasına ve işlevine ilişkin bir Rapor ve bir Etki Değerlendirmesi içermektedir.

Genel olarak, bu reform kişisel verileri işleyenlere artırılmış sorumluluk ve hesap verebilirlik verme amacını gütmektedir. En çarpıcı özelliklerinden biri de, vatandaşlara kişisel verilerinin internetten ya da diğer veri derlemelerinden tamamen ve süresiz olarak kaldırılmasını talep etmek hakkı veren ‘unutulma hakkını’ getirmesidir. Dahası, ulusal veri koruma mercilerine, AB kanunlarını ihlal eden tüm kuruluşlara ciddi mali yaptırım uygulama yetkisi verilecektir.

Kanunun içeriğindeki değişikliklerin geniş etkilerinin yanında, Tüzüğün Direktif’in yerini alması kendiliğinden büyük bir yeniliktir – belki de en önemlisidir. Bunu tam olarak takdir etmek için öncelikle bu iki belge arasındaki hukuki farklılıkları kısaca belirtmek gereklidir.

* Bu eser, Privacy and Data Protection Dergisi’nden alınarak Türkçe’ye çevirisi yapılmıştır. [P. & D.P. 2012, 12(4), 3-5]

** Profesör, Radboud Üniversitesi – Misafir Profesör, Antwerp Üniversitesi

*** Hâkim, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü

I. TÜZÜK VE DİREKTİF ARASINDAKİ HUKUKİ FARKLILIKLAR

AB'nin İşleyişi Hakkında Anlaşmanın (TFEU) 288. maddesi uyarınca, Tüzükler tüm Üye Ülkelerde 'doğrudan uygulanabilirler'. Bu da ulusal hukuka herhangi bir aktarmayı gerektirmemektedir: yürürlüğe girdiği anda, içerdiği hükümler 'ülkenin hukukunun' bir parçası haline gelmektedir. Aslında, Üye Ülkeler, Tüzüğün hükümlerini ulusal hukuka aktarma noktasında engellenmiştir, çünkü bu durum etkinliğine gölge düşürebilir ve uluslar üstü kökenine zarar verebilir. Ancak ülkeler için ulusal merciler tarafından Tüzüğün düzgün bir şekilde uygulanması ve yürütülmesi için bazı ek tedbirler alması gerekebilir. Tüzükle herhangi bir açıdan çatışma olmadığı sürece, bu gibi ek kuralların benimsenmesine, prensip olarak, izin verilmiştir.

Tüzüğün önemli bir özelliği, içerdiği açık ve kesin hükümler "doğrudan etkiye" sahiptir ki bunun anlamı da tüm yerel mahkemelerde görülen yargılamalarda buna başvurulabilir ve dayandırılabilir. Bu "dikey" denilen durumlarda, örneğin, bireyler ya da şirketler kamu kurumlarına (örneğin, belediyeler ya da devlet iştirakleri gibi) dava açtıklarında ve aynı zamanda "yatay" denilen durumlarda da, örneğin, iki özel taraf bir diğerine dava açtığında, geçerlidir. Ancak bu "doğrudan etki" sadece, Tüzüğün resmen uygulanmaya başladığı andan itibaren mümkün olabilir. Tüzüğün son hükümlerinde belirtilenlere bağlı olarak, uygulama tarihinin, yürürlüğe girme tarihinden farklılık arz etmesi pekâlâ mümkündür. Bu sebeple, Tüzüğün yayımlanması ve yerleşmesi arasında (kasıtlı) bir gecikme olabilir. Aslında bu gecikme süresi genellikle çok azdır.

Direktifler birçok bakımdan Tüzüklerden farklılık arz etmektedirler. TFEU'nun 288. maddesinin de belirttiği gibi, ulaşılabilecek amaçlar bağlamında Üye Ülkeleri bağlayıcıdır ve biçim ve araçların seçimi ulusal mercilere bırakılmıştır. Bu sebeple Direktifler, ulusal hukuka aktarılmalıdır. Direktif, bunun nasıl uygulanacağını tam olarak belirtmemektedir ancak sürecin tamamlanması gereken zaman dilimini (genellikle iki yıl ancak bazen daha kısa ya da uzun dönem) belirtmektedir. Sonuç olarak, Direktif resmen yürürlüğe gireceği tarihini belirtmesine rağmen, ilgili kanun tam yasal yürürlüğü kazanmadan önce belirtilen

tarihi her zaman önemli bir “gecikme” süresi takip eder. Bu durum Üye Ülke'ye en uygun takibe karar verme, uygun kuruluşları kurma ya da tasarlama ve ilgili kanunları tasarlama ya da değiştirme için gerekli esnekliği sağlamaktadır.

Bu ara dönemin en çarpıcı taraflarından biri de, Direktif'in açık ve kesin hükümlerine, özel durumlarda yerel mahkemelerin baktığı adli yargılamalarda atıfta bulunulabilir: daha önce bahsi geçen “doğrudan etki” yolu sadece resmi aktarım tarihinin aşıldığı durumlarda geçerlidir. Dahası, son tarihin aşılmasından itibaren Direktiflere, Üye Ülkelerin ilgili hükümleri yerel hukuka uygulamadığı ya da uygulamayı uygun bir şekilde yapmadığı davalarda dayanılabilir. Sonuncusu ama bir o kadar da önemlisi, Direktiflerin yatay doğrudan etkisi yoktur ki, bu da kamu kurumlarına karşı yargılamalarda, örneğin, diğer özel taraflar ile olan uyumsuzluklarda değil, bireyler tarafından uygulanabilir.

II. DİREKTİF 95/46EC'NİN TÜZÜK İLE DEĞİŞTİRİLMESİNİN SONUÇLARI

Çıkacak olan Veri Koruma Tüzüğü, kendiliğinden, aktarıma gereksinim duymamaktadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere Üye Ülkeler, yerel seviyede doğru bir şekilde yürütülmesi ve uygulanmasını sağlamak için ek kanunlar getirebilirler.

Aksine, Direktif 95/46/EC kabul edildiğinde, Üye Ülkeler Direktif hükümlerini yerel hukuklarına aktarma konusunda yasal zorunlulukları vardı. Sonuç olarak bu ulusal uygulama mevzuatının statüsünün ne olduğu ve daha önceki araçların yerine geçmesi için tasarlanan Veri Koruma Tüzüğü'nün kabul edilip edilmeyeceği sorusu akıllara gelebilir.

Temel olarak, ulusal uygulama kuralları yerini ve geçerliliğini korumaktadır. Bu yüzden örneğin, veri işleme niteliği, tebligat, gizlilik ve güvenlik konularına ilişkin mevcut ulusal hükümler geçerliliğini korumaktadır, tek başına kanuna aykırı ve kendiliğinden lağvedilmek zorunda değildir. Fakat çok sayıda hükmün gereksiz hale gelmesi muhtemeldir ve AB, özellikle de bu yeni Tüzükteki benzerleriyle çakışması ya da örtüşmesi halinde kaldırılacak ya da tadil edilecek yerel kuralları hakkında ayrıntılı bir talimat çıkarma yoluna gidebilir. Çakışması ya da örtüşmesi halinde AB kanunlarının ulusal kanun üzerindeki üstünlüğü

ilkesi gereğince, aykırı yerel hükümler hiçbir durumda kullanılamaz ve Tüzük hükümlerine her zaman öncelik verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Tüzükler doğrudan uygulanabilir olduğu için AB veri koruma kuralları, her Üye Ülke'de tam anlamıyla aynı olacaktır. Diğer bir deyişle, şu ana kadar ulusal sistemler arasındaki var olan farklılık ortadan kaldırılmaktadır (ancak ulusal farklılıklar bir dereceye kadar var olacaktır; aşağıya bakınız).

Yürürlülüğe ilişkin bir diğer önemli gelişme, yukarıda da bahsedildiği gibi, Tüzük hem yatay hem de dikey olarak, hükümlerinin kamu kurumlarına olduğu gibi özel taraflara karşı açılan dava yargılamalarında dayandırılması amacıyla, doğrudan etkilidir. Bu sebeple Facebook ya da Amazon gibi bir şirket “unutulma hakkını” ihlal ederse, etkilenen vatandaş her Üye Ülke'de “yatay” dava açabilecektir ve olası zararları iddia edebilecektir. Bu çeşitlilik, dikey olarak her zaman uygulanamayan ve yatay olarak hiçbir zaman uygulanamayan Direktif ile tam bir zıtlık içindedir.

Tüzük uyarınca şirketlere karşı vatandaşlar tarafından başlatılan yatay eylemler olasılığına rağmen farklılık uygulamaya yönelik çok az bir ilgiye sahiptir. Bunun sebebi, ilgili hükümler, ilgili ülkelerde doğru bir şekilde aktarıldığı müddetçe, uygulamada kabul edilen yerel kurallara bunun yerine (hem yatay hem de dikey olarak) başvurulabilir.

III. KURALLAR DİREKTİF'TEN ÖTEYE GİDERSE NE OLUR?

Direktif'in bazı fıkraları, herhangi bir şey eklemeyi ya da üstüne koymayı imkânsız hale getiren ve bir şekilde son derece kural koyucu olmasına rağmen, Direktifler bazen Üye Ülkelere en temelde gereken şeylerden daha öteye geçmeleri için bir olanak sağlamaktadır. Bu durum, örneğin Birleşik Krallık-tan daha katı kurallar koyan Almanya gibi ülkelerde Veri Koruma Direktifi ile meydana gelmiştir.

Peki, Direktif'in Üye Ülkelerce uygulanması, Direktif'in yerine geçen yeni Tüzük'ten daha katı ya da kapsamlı olduğu yerlerde durum nedir? Bu, yaygın olarak kabul görebilecek cevabın verilemeyeceği yasal olarak karmaşık bir konudur. Ancak yaygın olarak Üye Ülke'nin mevcut kanununun belirli bir hükümünün ya da yönünün Tüzük'ten daha öteye gittiği ancak çelişmediği yerlerde,

Üye Ülkeler bu belirli kuralları koruyabilmektedirler. Diğer taraftan, kanun uygulanması Tüzükte daha öteye gider ancak çelişmezse, bu durumda kanun artık uygulanmaz.

Üye Ülkelerin yeni Avrupa kuralları ile çelişen herhangi bir kanunu yürürlükten kaldırması beklenir (bu yasal zorunluluk, Avrupa Adalet Divanı tarafından daha detaylı bir içtihatla yorumlanmış olan AB Anlaşması'nın 4. maddesinden gelmektedir). Bunun yerine getirilmemesi durumunda, Avrupa Komisyonu hukuki işlem başlatabilir – gerçekte bu durumun meydana gelmesi çok düşük bir ihtimal olmasına rağmen, ulusal merciler ve mahkemeler, çelişen ulusal kanunlardan öte Tüzüğü uygulamaya koyma konusunda istekli oldukları sürece. (Bu durumun aksine eğer çelişen ulusal kanunu uygulama yolunu seçerse, Komisyon bir an önce harekete geçmek zorundadır.)

Komisyon'un sınırlı kaynağı vardır ve Komisyon, kural olarak, AB hukukunun ciddi anlamda ihlal edilmesine yoğunlaşmayı tercih eder.

SONUÇ

Hepsinden öte, Veri Koruma Direktifi'nin Tüzük ile değiştirilmesi, AB içerisinde daha etkin bir şekilde uygulamaya konulabilecek tekdüze, şeffaf ve erişilebilir kurallar dizisi ile sonuçlanmak zorundadır.

Ancak daha alınacak uzun bir yol vardır. Her zamanki gibi, taslak metnin ortaya konması, tamamlanması genellikle 18 ay ila 3 yıl süren uzun soluklu yasama sürecinin başlangıcına işaret eder. Avrupa Komisyonu'nun teklifi, Avrupa Parlamentosu'na ve Bakanlar Konseyi'ne tartışılmak üzere gönderildi. (Önerilen Tüzüğe daha sonra ne olacağı konusu bu makale dizisinin ikinci bölümünde ve yayımlanacak olan *Privacy & Data Protection dergisinin* 12. Cildi 5. Sayısında belirtilecektir.)

Bu aşamada, paketin son haline ilişkin bir kesinlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kapsamı ve içeriğinin de değişme ihtimali bulunmaktadır. Ek olarak, mevcut taslak Tüzüğün kabulünden sonra iki yılda yürürlüğe girmesi öngörülmektedir.