

AB VERİ KORUMASINA YÖNELİK KÖKLÜ REFORM *

Yazar: Monika KUSCHEWSKY **

*Çeviren: Nurullah TEKİN ****

25 Ocak 2012 tarihinde Avrupa Komisyonu, veri korumaya ilişkin Avrupa Birliği yasal çerçeve öneri reformunu resmen açıklamıştır. Adalet, Temel Haklar ve Vatandaşlık Komiseri Viviane Reding'e göre bu reform, esasen online mahremiyet haklarını güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Ancak, aslında reform önerisi daha da ileriye gitmektedir ve kişisel verileri işlemekte olan tüm işletmeleri kökünden etkileyecektir.

Reform önerisi, kişisel verilerin toplanması, erişilmesi ve kullanılması şeklini derinden değiştiren büyük teknolojik ilerlemeye ve devam eden küreselleşme yürüyüşüne cevaben gelmiştir. 1995 Veri Koruma Direktifi'ne dayanan, internet öncesi çağda kabul edilen mevcut çerçevenin 21. Yüzyıl zorluklarına uygun olmadığı düşünülmektedir.

Ayrıca, AB'nin 27 üye ülkesi mevcut kuralları farklı şekillerde uygulamıştır ve bu, fazlasıyla yasal belirsizliğe neden olmanın yanı sıra yorum ve uygulamada önemli fikir ayrılıklarıyla da sonuçlanmıştır. Son olarak, 2009 yılında Lisbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesini takiben, veri koruma hakkına AB hukukunda yer verilmiştir ve hâlihazırda AB'yi veri korumaya ilişkin mevzuatı kabul etmesi konusunda güçlendiren belirli bir yasal dayanak bulunmaktadır. Öneri, büyük ölçüde, Komisyon tarafından 2009 yılında başlatılan ve bu esnada paydaşlarla kapsamlı istişarelerin yürütüldüğü iki yıllık bir yeniden inceleme sürecinin bir sonucudur. Önerinin taslak metni 2011 yılında sızdırılmış ve bir sürü sanayi aktörünün yanı sıra Avrupa Komisyonu'nun diğer altı Genel Müdürlüklerinden

* Bu eser, European Lawyer Dergisi'nden alınarak Türkçe'ye çevirisi yapılmıştır. [Euro. Law. 2012, 112, 12-14]

** Avukat, Kişisel verilerin korunması konusunda uzman

*** Hakim, Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü

sert muhalefeti harekete geçirmiştir. Bu nedenle, kesin halinin yayınlanmasından önce bazı hükümlerin yumuşatılması gerekmektedir.

I. ÖNERİLER

Reform esasen politika tebliği gibi bazı tamamlayıcı belgelere ek olarak iki yasama önerisinden meydana gelmektedir. Öneriler, 1995 Veri Koruma Direktifi'nin yerini alacak veri korumaya yönelik genel bir AB çerçevesini ortaya koyan Genel Veri Koruma Tüzüğü ve cezai konularda polis ve adli işbirliği alanında direktif taslağını içermektedir.

Özel işletmelerle ilgili olan ana reform bütünü, taslak tüzükte yer almaktadır. Bu taslak tüzük, hiçbir ulusal uygulama önlemlerine ihtiyaç olmaksızın üye devletlerde doğrudan uygulanabilir olacaktır. Bu tür bir tek kanunun iç Pazar boyutunu artırarak mevcut yasal parçalanmayı ortadan kaldırabilmesine karşın, bunun ayrıca işletmeler için bir bedeli olacaktır.

86 Reform, mevcut rejimin oturmuş ilkelerine dayalı olacaktır; ancak işletmeler ve organizasyonlar için daha külfetli ve etkili hale getirerek rejimi güçlendirecektir. Şirketler, AB'nin veri koruma kurallarını artık sözde değil, özde destekleyecekler ve veri işleme uygulamalarında gerçek hesap verebilirlik 'kültürünü' getirmeye çaba göstermelidirler.

Önerilen değişikliklerin çoğu 250'den az çalışanı olan küçük ve orta ölçekli işletmelerden ziyade daha geniş şirketleri (kobi) etkileyecektir. Bu işletmeler, şirketler üzerindeki ilave yükümlülüklerin bir kısmından muaf olacaklardır. Avrupa Komisyonu ayrıca mevcut rejim uyarınca var olan yasal boşlukları kapatarak AB veri koruma kanununun konumsal kapsamını uzatmayı önermektedir. Özellikle yeni kurallar, veri işleme faaliyetleri AB sakinlerine mal ve hizmet sunmaya ya da onların davranışını izlemeye ilişkin oldukları müddetçe yurtdışında tesis edilen her türlü şirketi kapsayacaktır.

AB veri koruma çerçevesinin reformuna yönelik ve öneri tarafından ele alınan Komisyon'un ana hedeflerinden ikisi; bireylerin haklarının güçlendirilmesi ve veri koruma kurallarının daha etkili icrasısıdır.

II. ANA DEĞİŞİKLİKLER

Mevcut kurallarda bazı ana değişiklikler mevcuttur.

Şirketler yeni kurallara uymak, uygun önlemleri uygulamak ve riayetlerini aktif olarak göstermek ve belgelendirmekle (hesap verebilirlik ilkesi) yükümlüdürler. Özellikle tüm veri işleme operasyonlarının kapsamlı dokümantasyonunu elinde tutmak, herhangi bir riskli işlemeden önce veri koruma etki değerlendirmelerini yürütmek ve organizasyonları içerisinde işine kendini adanmış bir veri koruma memuru atamakla mükelleftir. Ayrıca kişisel veri ulusal denetleyici makamını fazla gecikmeden bilgilendirmek (mümkünse 24 saat içerisinde) ve ciddi durumlarda verilerinin gizliliği ihlal edilmiş bireylere haber vermek zorundadır.

Ticari işletmeler işleme başlamadan önce bile çok erken bir aşamadan yeni çerçeveye uyum sağlamalıdır (kasten mahremiyet ilkesi). Buna ek olarak, yalnızca belli bir amaç için gerekli olan kişisel veriler işlenebilir ve minimum gerekliliğin ötesinde işlenemez veya tutulamaz (gıyabi mahremiyet ilkesi).

Veri işlemenin rızaya dayalı olduğu yerde rıza, basit bir şekilde varsayılmaktan ziyade açık bir şekilde verilmelidir.

Ayrıca, yeni kanun, 13 yaşın altındaki çocuklara bilgi toplumu hizmetlerinin sağlanması durumunda ebeveyn/koruyucu rızasını gerektirerek, diğerleri arasında, çocuk korumayı güçlendirecektir.

Öneri, ek bilgi yükümlülükleriyle tamamlanan artan şeffaflığı öngörmektedir. Bireyler kişisel verileri bir hizmet sağlayıcısından diğerine kolaylıkla transfer edebilmelidir (veri taşınabilirliği hakkı). ‘Unutulma hakkı’, kişilerin bilgilerinin tutulması için hiçbir meşru sebebin olmaması durumunda silinmesini sağlamalarına izin veren online veri koruma risklerinin daha iyi yönetebilmelerine yardımcı olacaktır. Bireylerin yargı yolları hakkı da temsili yasal eylemler için yeni bir olasılığı kapsayarak genişletilmiştir.

Ayrıca, şirketler, veri öznelere haklarının kullanımını kolaylaştırmak üzere iç prosedürler ve mekanizmalar kabul etmelidir. Ulusal veri koruma otoriteleri

bağımsızlık, kaynaklar ve güçler açısından önemli ölçüde güçlendirilecektir. Özellikle bunlar, emir yayınlama (örneğin; belli bir işlemi yasaklama veya askıya alma), yasal kovuşturmalarda bulunma ve AB veri koruma kurallarını ihlal eden şirketlere para cezası vermeye yetkili olacaklardır.

III. CEZA KAYGILARI

İşletmeler, özellikle önerilen kurallar uyarınca yeni ve daha sert cezalar konusunda kaygılıdır. Kanunun ihlal edilmesi durumunda minimum ağır eylem, ‘birinci ve kasti olmayan bir riayetsizlik’ durumunda yazılı bir uyarı olacaktır. Bununla birlikte, daha ciddi suçlar için 1 milyona ya da bir şirketin yıllık dünya genelindeki cirosunun yüzde ikisine kadar idari para cezası, uygulanır. Potansiyel olarak fahiş düzeydeki bu tür para cezaları, AB rekabet hukukunun ihlalleri için uygulanan cezaları anımsatan ve çığır açan bir reformdur.

IV. İŞLETMELERE YARARLARI

88

Aynı zamanda öneri, işletmeler için yararlı olacak değişiklikleri öngörmektedir. Birkaç üye ülkede kurulan ticari işletmeler, ‘tek durak noktasından’ yararlanacaktır: ana tesislerinin bulunduğu AB ülkesindeki tek bir ulusal veri koruma otoritesiyle ilgilenmek zorunda kalacaklardır. Benzer bir şekilde, tüketiciler ikamet ettikleri ülkedeki veri koruma otoritesine atıfta bulunabileceklerdir.

Şirketler için kayıt bildirimini gibi gereksiz idari yükler ortadan kaldırılacaktır (sınırlı durumlar hariç). Bu kırtasiyeciliğin, oldukça hoş karşılanan bir şekilde, kaldırılmasının şirketlere yaklaşık 2,3 milyar yıllık net tasarruf oluşturması beklenmektedir. Buna ek olarak, AB üyesi olmayan ülkelere kişisel verilerin transferi daha elverişli kurallar dizisiyle kolaylaştırılacaktır (örneğin, bağlayıcı şirket kurallarının açık bir şekilde tanınması ve daha basit onay süreci).

V. SEÇENEKLERİ TARTIŞMAK

Avrupa Komisyonu’nun kanun teklifi, her ikisi de metinde değişiklik önerebilecek Avrupa Parlamentosu ve AB üye ülkeleri (Bakanlar Konseyi ile toplantı) tarafından hâlihazırda tartışılacaktır. 25 Ocak 2012 tarihindeki basın konferansında Bayan Reding Avrupa Komisyonu’nun taslak kanun bakımından

şiddetli bir lobiciliğe maruz kaldığını ve bunun yasama süreci boyunca kesinlikle devam edeceğini açık bir şekilde itiraf etmiştir.

Avrupa Komisyonu'nun, Avrupa Komisyonu'nun ve Parlamentosu'nun mevcut hükümlerinin sona ermesinden önce öneriyi geçirme teşvikinin bulunmasına rağmen yasama sürecinin yaklaşık iki yılı alacağı beklenmektedir.

Diğer taraftan, önerinin çetin bir siyasi muhalefetle karşılaşması kesindir. Bazı üye devletler özellikle önerilen kurallardan daha yüksek düzeyde koruma sağladığı düşünüldüğü için (örneğin; Almanya) ya da işletmeler için daha az külfetli olduğu düşünüldüğü için (örneğin; Birleşik Krallık) kendi ulusal kanunlarından vazgeçme konusunda isteksizdirler. Taslak öneriye mahkemede bile karşı çıkılabilir. Örneğin, Almanya'da önerinin yasallığı Alman anayasal hukuku ışığında sorgulanmıştır.

Mevcut öneri iki yıllık bir geçiş dönemi öngörmektedir. Bu nedenle, kanunun tam olarak yürürlüğe girmesinden önce toplamda dört yıl alması beklenmektedir ve yasama sürecinde önemli değişikliklerin yapılacağı da hayli muhtemeldir.