

VERİ İŞLEYEN VE VERİ SORUMLUSUNU NASIL AYIRT EDEBİLİRSİNİZ? ¹

Kişisel veri güvenliği anlamında işleme faaliyetinin tarafları arasında sorumlulukların paylaşılması, hazırlanacak yasal belgelerin tespiti ve ilgili kişilerin haklarını nasıl kullanacağı gibi konular için veri sorumlusu ve veri işleyen tanımlarının doğru yapılması büyük önem taşır.

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ("**KVKK**") "veri sorumlusu" ve "veri işleyen" aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi,

Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.

KVKK'nın konuyla ilgili yayınladığı Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberinde² ("**Rehber**") veri sorumlusunun "kişisel verilerin işleme amacını ve yöntemini belirleyen kişi", bir başka deyişle "işleme faaliyetinin "neden" ve "nasıl" yapılacağı sorularının cevabını verecek kişi" olduğu belirtilmiştir.

Rehber, ayrıca veri sorumlusunun tespitinde aşağıdaki konulara kimin karar verdiğinin dikkate alınması gerektiğini söyler:

- Kişisel verilerin toplanması ve toplama yöntemi,
- Toplanacak kişisel veri türleri,
- Toplanan verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı,
- Hangi bireylerin kişisel verilerinin toplanacağı,
- Toplanan verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağı, paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı,
- Verilerin ne kadar süreyle saklanacağı.

Bir gerçek veya tüzel kişinin veri işleyen olması için veri sorumlusundan bağımsız, ayrı bir kişi olması ve veri sorumlusu adına veri işliyor olması gereklidir. Aynı kişinin, bazı veri işleme faaliyetleri için veri işleyen ve başka veri işleme faaliyetleri için de veri sorumlusu olabileceğini unutmamak gerekir.

Bütün bu bilgilerin ışığında veri işleyen ve veri sorumlusunun ayırt etmek için kullanılan kriterleri, örnek olaylarla inceleyelim.

¹ Veri sorumlusu ve veri işleyeni nasıl ayırt edebileceğinize dair bu yazıda Madde 29 Veri Güvenliği Çalışma Grubunun ("**Çalışma Grubu**") "Veri sorumlusu veri işleyen konseptleri üzerine 1/2010 sayılı görüşü"nden ("**Görüş**") faydalanılmıştır. Çalışma Grubu, 16 Şubat 2010 tarihinde 95/46/EC Direktifinin 29. Maddesi altında kurulmuştur. Görüş'ün tamamını https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_en.pdf bağlantısından okuyabilirsiniz.

² <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf>

- **Veri işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen kişi veri sorumlusudur.**

Veri sorumlusu kabul edilmek için veri işleme amacı ve vasıtalarını ne derecede belirlemek gerekir sorusunu sormak önemlidir. Bununla beraber veri güvenliğine ilişkin alınacak idari ve teknik tedbirlerin belirlenmesinde veri işleyene yetki verilebileceğini de dikkate almamız gerekir. Rehber bu konuda veri sorumlusunun aşağıda belirtilen hususlarda veri işleyene karar verme yetkisi verebileceğini belirtir:

- ⇒ Kişisel verilerin toplanması için hangi bilgi teknolojileri sistemlerinin veya diğer metotların kullanılacağı,
- ⇒ Kişisel verilerin hangi yöntemle saklanacağı,
- ⇒ Kişisel verilerin korunması için alınacak güvenlik önlemlerinin detayları,
- ⇒ Kişisel verilerin aktarımının hangi yöntemle yapılacağı,
- ⇒ Kişisel verilerin saklanmasına ilişkin sürelerin doğru uygulanabilmesi için kullanılacak metot,
- ⇒ Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesi yöntemleri.

Ancak hangi verilerin işleneceği, ne kadar süre tutulacağı, kimlerin bu verilere erişimi olacağı gibi konuların belirlenmesindeki yetki veri sorumlusunda olmalıdır.

Güvenlik kamera sistemi yerleştirilmesi³

Bir bina sahibi bir güvenlik şirketi ile binanın değişik kısımlarına kamera yerleştirilmesi için sözleşme imzalar. Güvenlik kamera sisteminin amaçları ve görüntülerin ne şekilde toplandığı ve saklandığı münhasıran bina sahibi tarafından belirlenir. Bu yüzden bu işleme faaliyeti için bina sahibi tek veri sorumlusu kabul edilmelidir.

- **Veri işleyen, verileri veri sorumlusunun belirlediği amaç dışında kendi adına başka bir amaç için de işlemeye başlarsa, artık bu veri işleme faaliyeti açısından veri sorumlusu sayılır.**

Yetenek avcıları (Headhunters)

Headhunterz Ltd şirketi Enterprize Inc şirketine yeni eleman işe alımı konusunda yardım etmektedir. Aralarındaki sözleşme açıkça "Headhunterz Ltd'in Enterprize adına hareket edeceğini ve kişisel veri işleme açısından veri işleyen olacağını, Enterprize'in tek veri sorumlusu olduğunu" düzenler.

Ancak, Headhunterz Ltd muğlak bir pozisyonadadır: bir taraftan iş arayanlara karşı veri sorumlusu pozisyonundayken, diğer taraftan, Enterprize Inc ve eleman arayan diğer şirketler yani veri sorumluları adına hareket eden veri işleyen pozisyonundadır.

Ayrıca, Headhunterz Ltd, meşhur katma değer hizmeti "global eşleşme" ile hem doğrudan Enterprize Inc'den elde ettiği CV'ler arasından hem de kendi veri tabanından uygun adaylara bakar.

³ Tablolar içindeki örnekler Görüş'ten alınmış ve İngilizce'den Türkçe'ye çevrilmiştir.

Headhunterz Ltd, sözleşme uyarınca sadece imzalanan sözleşmeler için ödeme aldığı için, iş arayanlar ve iş ilanlarını eşleştirerek, kendi gelirini artırmaktadır. Bu unsur göz önüne alınarak, sözleşmedeki tanımlamalara rağmen Headhunterz Ltd veri sorumlusu ve Enterprize Inc ile en azından Enterprize Inc işe alımları açısından müşterek veri sorumlusu kabul edilmelidir.

Sunucu hizmetleri veren internet hizmet sağlayıcıları

İnternet hizmet sağlayıcıları prensipte, kendi web sitelerinin sunucusu ve bakımı için hizmetlerini kullanan müşterileri tarafından yayınlanan kişisel veriler açısından veri işleyendir. Ancak, eğer internet hizmet sağlayıcısı web sitelerinde yer alan verileri kendi amaçları için ayrıca işlerse, bu işleme faaliyeti açısından veri sorumlusu olur.

- **Veri işleyen, veri sorumlusunun talimatlarına göre işleme faaliyetinde bulunur.**

Posta yoluyla pazarlama

ABC şirketi posta yoluyla pazarlama kampanyalarının yürütülmesi ve maaş bordrosunun yönetilmesi için değişik firmalarla sözleşme yapar. ABC şirketi hangi pazarlama materyalinin kime gönderileceği ve kime, hangi tarihte ne kadar ödeneceği gibi konularda açık talimatlar verir. Organizasyonların kısmen takdir yetkisi olsa da (hangi yazılımın kullanılacağı dahil olmak üzere), görevleri oldukça açık ve iyi tanımlanmıştır ve ABC'nin talimatlarına göre hareket etmek durumundadırlar. Ayrıca, sadece ABC'nin, işlenen verileri kullanmaya hakkı vardır ve diğer bütün tüzel kişiler, veri işlemek için yasal yetkileri sorgulandığında ABC'nin yasal dayanağına güvenmek durumundalar. Bu durumda, ABC şirketinin veri sorumlusu olduğu ve diğer bütün firmaların spesifik olarak onun adına işledikleri veriler açısından veri işleyen oldukları açıktır.

- **İlgili kişilere karşı görünürlük**

Çağrı merkezleri

Veri sorumlusu bazı operasyonları için bir çağrı merkezinden destek alır ve çağrı merkezine veri sorumlusunun müşterilerini ararken veri sorumlusunun kimliğini kullanarak kendini tanıtmayı yönünde talimat verir. Bu durumda, müşterilerin beklentileri ve veri sorumlusunun taşeron firma aracılığıyla kendini tanıtmayı taşeron firmanın veri sorumlusu adına veri işleyen olduğu sonucunu çıkarır.

- **Ayrı veri sorumluları ve ortak veri sorumluları**

Ortak veri sorumluları konseptine Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde ("GDPR") yer verilmekle beraber KVKK'da ortak veri sorumlularına dair bir hüküm bulunmamaktadır. GDPR, Madde

26'daki tanıma göre iki veya daha fazla veri sorumlusu işlemin amacını ve vasıtalarını beraber belirliyorsa, bu kişiler ortak veri sorumlusudurlar.

Birden fazla tarafın veri işleme faaliyetinde iş birliği içinde olması, her durumda bu tarafların ortak veri sorumlusu olduğu anlamına gelmez. Bazı durumlarda birbirinden ayrı veri sorumluları arasındaki veri aktarımı söz konusu olabilir.

Seyahat acentesi (1)

Seyahat acentesi müşterilerinin kişisel verilerini, seyahat paketleri için rezervasyon yapmak niyetiyle, havayollarına ve bir otel zincirine göndermektedir. Havayolu ve otel talep edilen koltuk ve odaların müsait olup olmadığını teyit eder. Seyahat acentesi müşterileri için seyahat belgeleri ve makbuzları keser. Bu durumda, seyahat acentesi, havayolu ve otel üç ayrı veri sorumlusu olur. Her biri kendi kişisel veri işlemesi ile ilişkin veri korunma yükümlülüklerine tabi olur.

Seyahat acentesi (2)

Seyahat acentesi, otel zinciri ve havayolu, seyahat rezervasyon yönetimi açısından iş birliklerini artırmak üzere internet bazlı ortak bir platform kurmaya karar verirler. Hangi verilerin saklanacağı, rezervasyonların nasıl ayrılacağı ve teyit edileceği ve saklanan bilgilere kimlerin erişiminin olacağı gibi kullanılacak metotların önemli unsurlarına beraber karar verirler. Ayrıca, entegre pazarlama eylemleri yürütebilmek için müşterilerinin verilerini paylaşmaya karar verirler.

Bu durumda, seyahat acentesi, havayolu ve otel zincirinin kendi müşterilerinin kişisel verilerinin nasıl işleneceği konusunda müşterek kontrolleri olduğundan ortak internet bazlı platforma ilişkin yürütülen işleme faaliyetleri açısından ortak veri sorumlusu sayılırlar. Bununla beraber, her biri kendi işleme faaliyetleri açısından (kendi insan kaynakları yönetimi gibi) tek veri sorumlusu olmaya devam eder.

Çalışan verilerinin vergi kurumlarına aktarımı

XYZ şirketi, maaşların, görevlerin, sağlık sigortalarının vb. yönetilmesi için çalışanlarının kişisel verisini toplamakta ve işlemektedir. Kanun ayrıca vergi kontrolünü güçlendirmek amacıyla şirkete maaşlarla ilgili bütün verileri vergi kurumlarına göndermesi zorunluluğunu yüklemektedir.

Bu durumda, XYZ ve vergi kurumları maaşlara ilişkin aynı verileri işlemelerine rağmen veri işleme ortak bir amaç veya yolla yapılmadığı için, her iki tüzel kişi de ayrı veri sorumlusu sayılır.

Finansal işlemler

Finansal işlemlerini yürütmek için finansal mesaj operatörü kullanan bir bankanın durumuna bakalım. Banka ve operatör finansal verilerin işleme yöntemlerinde mutabakata varırlar. Finansal işlemlere ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ilk adımda finansal kurum tarafından daha

sonraki bir aşamada ise finansal mesaj operatörü tarafından yürütülür. Her ne kadar mikro ölçekte, her biri kendi amacını gütmekte olsa da makro ölçekte işlemenin değişik fazları, amaçları ve yöntemleri birbirleriyle yakından bağlıdır. Bu durumda hem banka hem mesaj operatörü ortak veri sorumlusu sayılabilir.

Davranışsal reklam

Davranışsal reklam, kişinin web tarayıcısı üzerinden toplanan ziyaret bilgileri, yapılan aramalar gibi bilgileri o kişiye hangi reklamların gösterileceğini seçmek için kullanır. Çoğu zaman kendi web sitelerinde reklam alanlarını kiralayan yayıncılar ve bu alanları hedeflenmiş reklamlarla dolduran reklam ağı sağlayıcıları, spesifik sözleşmelerine göre kullanıcılara ilgili bilgileri toplayabilir ve değiş tokuş yapabilirler.

Veri koruma açısından, yayıncı kendi amaçları için kullanıcıdan kişisel veri (kullanıcı profili, IP adresi, lokasyon, işletme sistemi dili, vb.) topladığı ölçüde otonom veri sorumlusu sayılır. Reklam ağı sağlayıcısı da veri işlemenin amaçlarını (web siteleri üzerinde kullanıcıları izlemek) veya esas yöntemlerini belirlediği ölçüde veri sorumlusu olur. Yayıncı ve reklam ağı sağlayıcısı arasındaki iş birliği şartlarına bağlı olarak, örneğin yayıncı kişisel verinin reklam ağı sağlayıcısına aktarımını mümkün kılıyorsa (örneğin, kullanıcının reklam ağı sağlayıcısının web sitesine yönlendirilmesi aracılığıyla), davranışsal reklama götüren işleme faaliyetleri açısından müşterek veri sorumlusu kabul edilebilirler.

Her koşulda, (ortak) veri sorumluları davranışsal reklam sisteminin karışıklığının ve teknik detaylarının veri sorumluları yükümlülükleriyle uyum içinde olmalarını sağlayacak ve ilgili kişilerin haklarını gözeterek uygun yöntemler bulmalarını engellememesini sağlamalıdır. Bu özellikle aşağıdakileri kapsar:

- Kullanıcıya verisinin üçüncü bir kişi tarafından erişilebilir olduğu konusunda bilgi verilmesi: Kullanıcının esas muhatabı olan yayıncı tarafından daha etkili şekilde yapılabilir.
- Kişisel veriye erişim şartları: reklam ağı şirketi kullanıcıların, kullanıcı verileri üzerinden nasıl hedefli reklam yaptıklarına dair taleplerini cevaplamak ve düzeltme ve silme taleplerine uymak zorundadır.

Ayrıca, yayıncılar ve reklam ağı sağlayıcıları medeni kanun ve tüketiciyi koruma mevzuatından doğan başka yükümlülüklerle de tabi olabilirler.

Sağlık verilerinin yönetimi için platformlar

Bir üye devlette, bir kamu kurumu hasta bilgilerinin sağlık hizmeti sağlayıcıları arasında paylaşımını düzenleyen bir ulusal paylaşım noktası kurar. Çok fazla veri sorumlusu olması – ilgili kişiler (hastalar) için öyle belirsiz bir durum yaratır ki haklarının korunması tehlikeye düşer. Gerçekten de ilgili kişiler için şikayetlerini, sorularını veya bilgi taleplerini kime yönlendirecekleri belirsizdir. Ayrıca, kamu kurumu işlemenin tasarımı ve nasıl kullanılacağı

konusunda sorumludur. Bu unsurlar paylaşım noktasını kuran kamu kurumunun müşterek veri sorumlusu ve ilgili kişilerin talepleri için irtibat noktası kabul edilmesi gerektiği sonucunu doğurur.

- **Sözleşmedeki tanımlar**

Bir sözleşmede bir tarafın veri işleyen veya veri sorumlusu olarak tayin edilmiş olması her zaman gerçek rolünün tespit edilmesinde yeterli ve tek kriter olmayabilir. Somut durumun koşullarının da incelenmesi gerekir.

Veri işleyen olarak tanımlanan ama veri sorumlusu olarak davranan şirket

MarketinZ şirketi promosyonel reklam ve direk pazarlama hizmetleri verir. GoodProductZ şirketi MarketinZ şirketi ile bir sözleşme imzalar ve sözleşmeye göre MarketinZ GoodProductZ müşterileri için ticari reklam hizmet verir ve veri işleyen olarak tanımlanmıştır. MarketinZ, GoodProductZ müşteri veri tabanını başka müşterilerinin ürünlerini pazarlamak için de kullanmaya karar verir. Kişisel verilerin aktarım amacı dışında ilave bir amaç ekleme kararı MarketinZ'yi bu yeni amaçla ilişkili işleme faaliyeti açısından veri sorumlusu yapar.

Bu noktada SWIFT kararı ve Madde 29 Veri Güvenliği Çalışma Grubu'nun *Society for Worldwide Interbank Finance Telecommunication* (SWIFT) tarafından kişisel veri işlenmesine ilişkin 10/2006 sayılı görüşünden⁴ söz etmek gerekir.

SWIFT Kararı ve Çalışma Grubu'nun Görüşü

SWIFT, uluslararası para transferini kolaylaştıran dünya genelinde bir finansal mesajlaşma hizmetidir. SWIFT, bütün mesajları 124 gün boyunca biri Avrupa Birliği'nde bir ABD'de olmak üzere iki operasyon merkezinde saklar. Mesajlarda ödeme yapanların ve alanların isimleri vardır. ABD'deki Eylül 2001 terör olaylarından sonra, ABD Hazinesi Terörist Finansman Takip Programını (*Terrorist Finance Tracking Program*) ("TFTP") başlatır ve bu bağlamda SWIFT'e ABD'de tutulan bilgilere erişim vermesi için mahkeme celbi yollar.

Bu durumdan haberdar olan Belçika Veri Güvenliği Kurumu, 27 Eylül 2006'da SWIFT'in 95/46/EC sayılı Veri Güvenliği Direktifine dayanan Belçika veri güvenliği kanununun ihlal ettiği yönünde görüşünü yayınlar.

Çalışma Grubu da 10/2006 sayılı görüşünde SWIFT ve talimat veren finansal kuruluşun veri sorumlusu olarak ortak sorumluluk paylaştıkları sonucuna varır. Mahkeme celplerinin kapsamının genişliği de göz önüne alındığında, bununla ilgili veri işleme, verilerin toplanmasında ilk baştaki ticari amaca uygun değildir.

⁴ Görüşün tamamını https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2006/wp128_en.pdf bağlantısından okuyabilirsiniz.

Çalışma Grubu, görüşünde SWIFT ve finansal kuruluşlar arasındaki sözleşme ilişkisinden bağımsız olarak, SWIFT'in sadece basit bir "alt yüklenici" veya 95/46/EC Direktifinin 2. maddesi anlamında veri işleyen olarak kabul edilemeyeceğini söyler. SWIFT, bir veri işleyene verilen talimatlar ve görevleri aşan spesifik sorumluluklar almıştır.

SWIFT yönetimi;

- (i) işlemeye ilişkin finansal kuruluşlara verilecek bilgi seviyesine kendi karar verir.
- (ii) ayrıca mevcut ve yeni SWIFT hizmetlerini ve veri işlemeyi geliştirerek, pazarlayarak ve değiştirerek veri işlemenin amaç ve yollarını belirleyebilecek durumdadır. Örneğin, müşterilerine uygulanan ödeme emri şekli ve içeriğine dair standartları finansal kuruluşların onayını almadan belirleyebilmektedir.
- (iii) operasyon merkezlerinin yeri ve güvenlik standartları gibi işlemeye ilişkin kritik konularda karar alabilmektedir.
- (iv) Kişisel verilerin saklanması ve doğrulanması ve kişisel verilerin yüksek güvenlik standardı ile korunması gibi veri işlemeye katma değer saklamaktadır.
- (v) Hizmet sözleşmelerini bağımsız olarak müzakere edebilmekte ve feshedebilmekte, sözleşme belgelerini ve politikalarını değiştirebilmektedir.

Çalışma Grubu, yukarıda sayılanları işlemenin pratik ve yasal yolları olduğunu söyler.

ABD Hazinesine veri aktarımı ile ilgili de SWIFT şeffaf davranmamış ve finansal kuruluşları bilgilendirmemiştir. Veri aktarımında veri sorumlusunun talimatlarından bağımsız bir şekilde hareket edilmiş olması bir veri işleyen olağan yetkilerini aşmıştır.

Sonuç

Sonuç olarak, yukarıdaki örneklerden de görülebileceği gibi bir veri işleme faaliyetinde veri işleyen ve veri sorumlusunu tespit edebilmek için somut göstergelere bakarak değerlendirme yapılması gerekir.