

Hukuk Bülteni

Kişisel Verilerin Korunması | Haziran 2021

SUNULAN HİZMETLERİN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAPSAMINDA AÇIK RIZA ŞARTINA BAĞLANAMAMASI

Açık Rıza Kavramı

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ("**KVKK**") düzenlendiği üzere; açık rıza, veri sahibi kişilerin belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıkladıkları rızayı ifade etmektedir. KVKK'da düzenlenen genel kural, veri işleme faaliyetinin açık rızaya dayanmasıdır. Veri sorumlusunun gerçekleştirdiği veri işleme faaliyetinin KVKK'da düzenlenen kişisel veri işleme şartlarından herhangi biri kapsamında değerlendirilmediği durumlarda, ilgili kişinin açık rızasının alınması gerekmektedir. Ancak veri işleme faaliyeti, KVKK'da düzenlenen açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, veri sorumlusunun kendisini garantiye alma düşüncesi ile ilgili kişiden açık rıza alması ve veri işleme faaliyetinin açık rızaya dayandırılması aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir.

Açık Rızanın Unsurları

Açık rızanın geçerli sayılması için temelde üç unsurun mevcut olması gerekmektedir. Bunlardan ilki açık rızanın belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olarak alınmasıdır. Veri sorumlusunun, açık rıza beyanını hangi konuya ilişkin olarak istediğini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Belirli bir konu ile sınırlandırılmayan, genel nitelikteki açık rızalar "battaniye rıza" olarak kabul edilmekte ve KVKK uyarınca geçersiz sayılmaktadır. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun ("**Kurul**") 27/02/2020 tarihli ve 2020/173 sayılı kararı uyarınca; veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilen ve veri işleme

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

kapsamına giren bütün fiillerin (çerezlerle izleme, aktarma, paylaşma, depolama vb.) tek bir rıza beyanı ile onaylanmasının hukuka uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

Açık rızanın geçerli sayılması için gerekli ikinci unsur ise açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olarak verilmiş olmasıdır. Bu unsurun, üçüncü unsur olan, açık rızanın özgür iradeyle açıklanmış olması ile birlikte ele alınması gerekmektedir. İlgili kişinin açık rızasını özgür bir şekilde gösterebilmesi için, nasıl bir veri işleme faaliyetine rıza gösterdiğini ve rızasının sonuçlarını bilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ilgili kişiye sunulacak olan aydınlatma metninin KVKK ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ uyarınca veri işleme faaliyetlerine ilişkin bütün hususları açık ve anlaşılır bir şekilde kapsamı önem arz etmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere açık rızanın özgür iradeye dayalı olarak verilmesi üçüncü unsuru oluşturmaktadır. İlgili kişinin veri işleme faaliyetine ilişkin açık rıza verirken, iradesini sakatlayacak herhangi bir durumun mevcut olmaması gerekmektedir. Bir çalışan adayının, başvurmuş olduğu pozisyonun gereklilikleri dışında kalan kişisel verilerinin işlenmesine yönelik açık rıza vermemesi durumunda iş başvurusunun değerlendirilmeyeceği düşüncesi ile açık rıza vermesi halinde çalışan adayının özgür iradesinden söz etmek mümkün değildir. Aynı durum, potansiyel bir müşterinin açık rıza vermemesi halinde kendisine hizmet sunulmayacağı düşüncesiyle, hizmetten faydalanabilmek amacıyla açık rıza vermesi durumu için de geçerlidir.

Sunulacak Hizmetlerin Açık Rıza Ön Şartına Bağlanmaması

Hizmetin sağlanması kapsamında işlenmesi hukuken zorunlu olan ve açık rıza alınmasını gerektiren kişisel verilerin (örn. sağlık verisi) işlenmesi amacıyla ilgili kişiden açık rıza talep edilmesi halinde, hizmetin açık rıza ön şartına bağlandığından söz edilemez. Nitekim, 03/09/2020 tarihli ve 2020/667 sayılı Kurul kararı uyarınca; hizmetin sağlanması amacıyla işlenmesi zorunlu olan sağlık verilerinin KVKK'da düzenlenen özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarından herhangi birine dayanmak suretiyle işlenemediği ve veri işlemenin ancak ilgili kişiden açık rıza alınması yoluyla gerçekleştirilebileceği hallerde, ilgili kişiden açık rıza talep edilmesi hizmetin açık rıza şartına bağlanması olarak değerlendirilmeyecektir. Ancak hizmetin sağlanması için açık rıza alınması gerekmiyor ise fakat örneğin hizmet sağlayıcının yan faaliyetleri (örn. pazarlama) sebebiyle hizmetten faydalanmak isteyen kişiden açık rıza talep etmesi ve bu kişinin açık rıza vermemesi halinde hizmetten faydalanamayacağının anlaşılması halinde, hizmetin KVKK'ya aykırı olarak açık rıza ön şartına bağlandığını söylemek mümkündür.

İlgili kişiye hizmet sağlanması da dahil olmak üzere, herhangi bir hususun ilgili kişi tarafından açık rıza verilmesi ön şartına bağlanması rızayı sakatlayacaktır. Kurul'un 08/07/2019 tarih ve 2019/206 sayılı kararı ve 20/04/2021 tarihli ve 2021/389 sayılı kararı uyarınca; ilgili kişilere bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ilgili kişinin ürün veya hizmetten yararlandırılmasının açık rıza ön şartına dayandırılması, rızanın özgür iradeyle açıklanması kuralına aykırılık teşkil etmekte ve bu

KOLCUOĞLU DEMİRKAN KOÇAKLI

halde açık rıza geçersiz olmaktadır. Kısaca, veri sorumlusunun ilgili kişi tarafından açık rıza verilmesini hizmetin ve dolayısıyla sözleşmenin bir koşulu olarak dayatması açık rızayı sakatlayacaktır. Bu kural, Kurul kararlarında karşımıza çıkmakla birlikte mevzuat kapsamında açıkça düzenlenmiş değildi. Ancak bu ay yayımlanan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik kapsamında banka müşterisinin bilgilerini paylaşmaya dair açık rıza göstermesinin bankanın vereceği hizmetler için bir ön şart haline getirilemeyeceği düzenlenerek banka müşterilerine ait kişisel veriler bakımından bu kural Kurul kararları ile paralel olarak mevzuat kapsamına alınmış oldu. İlgili kuralın mevzuata dahil edilmesi ile özellikle bankalar olmak üzere, hizmet sağlayıcı veri sorumlularının bu konuya daha dikkatli yaklaşacaklarını ve sundukları hizmetleri açık rıza şartına dayandırma yönündeki uygulamalardan imtina edeceklerini söylemek mümkündür.

İLETİŞİM



Av. Deniz Erkan

derkan@kolcuoglu.av.tr



Stj. Av. İrem Latife Kabasakal

ilkabasakal@kolcuoglu.av.tr