

MCLEGAL

Metin-Çiçek Avukatlık Ortaklığı
Attorney Partnership

in

BANK



Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik

BİLGİ NOTU

Sır Saklama Yükümlülüğü ve Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (“BDDK”) tarafından düzenlenen Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik (“Yönetmelik”) 1 Ocak 2022’de yürürlüğe girmek üzere 04.06.2021 tarihli 31501 sayılı Resmi Gazete’de yayımlandı. Banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasların belirlenmesi amacıyla düzenlenen Yönetmelik hükümleri, kişisel verilerin korunması ve gizlilik bakımından önemli yenilikler getiriyor.

Geçtiğimiz sene 25.02.2020 tarihli 31060 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7222 sayılı “Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” hükümleri ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun “Sırların Saklanması” başlıklı 73. Maddesinde yapılan değişiklik neticesinde bankacılık faaliyetleri kapsamında işlenen müşteri ya da banka sırrı niteliğinde verilerin işlenmesi ve saklanmasına dair özel hükümler getirilmiş, bu hususta bir sır saklama yükümlülüğü öngörülerek BDDK, “sır niteliğindeki bilgilerin paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye ve bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye” yetkili kılınmıştı. Yapılan bu değişikliklerle birlikte kişilerin bankalar ile kurduğu müşteri ilişkisi kapsamında işlenen “müşteri sırrı” niteliğindeki verilerin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“KVKK”) bağlamında incelendiği zaman tanım ve açıklamasındaki belirsizlik eleştiri konusu olmuş, ilgili madde hükmünde düzenlenen özel yükümlülük ve sorumlulukların izaha muhtaç olduğu ifade edilmiştir.

Yönetmelik ile birlikte sır saklama yükümlülüğü, bu yükümlülüğün istisnaları, bilgilerin paylaşımı ve aktarımına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş bunun dışında müşteri sırrı, bankacılık sırrı gibi kavramların netleştirilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca bankaların müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşımını koordine etmek, paylaşım taleplerini değerlendirmek ve kayıt altına almakla sorumlu olmak üzere Bilgi Paylaşım Komitesi kurması zorunlu tutulmuştur.



A. Müşteri Sırrı ve Bankacılık Sırrı Kavramları

Bankacılık Kanunu m.73'e eklenen fıkrada "bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler" olarak ifade edilen "müşteri sırrı" kavramı Yönetmelik'in 4. maddesinin 3. fıkrasında aynen tekrar edilmektedir. Fıkranın devamında bu kavram daha geniş açıklanmış ve bir gerçek veya tüzel kişi müşterinin, bankanın müşterisi olduğunu gösterir her türlü bilgi de müşteri sırrı kapsamında sayılmıştır.

Yönetmelikte de tekrar edildiği üzere müşteri sırrı kavramı ancak müşteri ilişkisi kurulduktan sonra edinilen verileri kapsamaktadır. Yönetmelikte müşteri ilişkisi kurulmamış gerçek ve tüzel kişilerin kişisel verilerinin akıbeti, bu verilerin saklanıp saklanamayacağı hususu ise 4. maddenin devamı hükümlerinde şu şekilde değerlendirilmiştir;

- Müşteri ilişkisi kurulmamış olması durumunda dahi başka bir banka nezdinde bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi ve öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğüne tabi kılınmıştır.
- Kişisel verileri de dahil olmak üzere, müşteri ilişkisi kurulmadan önce var olan ve başka bir bankanın müşteri sırrı niteliğinde olmayan gerçek ve tüzel kişilerin verilerinin ise tek başına sır kapsamında bulunmama ile birlikte, banka müşterisi olduğunu gösterecek şekilde tek başına ya da müşteri ilişkisi kurulması sonrasında oluşan verilerle işlenmesi halinde müşteri sırrı haline geleceği belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra, müşteri ilişkisi kurulmamış veya kurulmamış olsa dahi Yönetmelik'te belirtilen hususların kapsamına girmeyen gerçek kişilere ait kişisel verilerin, müşteri sırrı kapsamında olmasa da KVKK nezdinde kişisel veri niteliğinde sayılmaları sebebiyle kişisel verilerin korunması mevzuatına uyumuna dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır.

Banka sırrı kavramı ise, müşteri sırrına kıyasla daha muğlak biçimde düzenlenmiş olup sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan halleri düzenleyen 5. Madde altında açıklanmıştır. Buna göre banka sırrı, müşteri sırrı niteliğinde olmayıp yalnızca bankaya ait bilgiler içeren bilgilerdir. Yönetmelikte banka sırrının banka yönetim kurulu kararı ile ve banka sorumluluğunda olmak kaydıyla üçüncü kişilerle paylaşılması halinde sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği hususuna yer verilmiştir. Banka Yönetim Kurulu, bu yetkisini usul ve esasları belirlemek suretiyle Genel Müdürlüğe devredebilir.

A. Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı

Yönetmelik ile sır saklama yükümlülüğünün kapsamı Bankacılık Kanunu sırların saklanması başlıklı 73. maddesine uyumlu şekilde düzenlenmiştir.

Yönetmelik'in 4. maddesi 1. fıkrasında, sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenlerin söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacaklarını ifade edilmiş ve bu yükümlülüğün görevden ayrıldıktan sonra da devam edeceği belirtilmiştir.

Müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin, otomatik olmayan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan yöntemlerle elde edilmesi ve öğrenilmesi halinde de söz konusu yükümlülüğün geçerli olacağı eklenmiştir. Bu husus, Yönetmelik uyarınca müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin işlenmesinin, KVKK kapsamında düzenlenen kişisel verilerin işlenmesine kıyasla daha geniş kapsamlı tutulduğunu göstermektedir. Nitekim KVKK hükümlerine göre kişisel verilerin işlenmesi, tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.



A. Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları

Yönetmelik kapsamında “Sıfat ve görevleri dolayısıyla banklara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar.” hükmüyle sır saklama yükümlülüğüne ilişkin temel kural belirtilmiştir.

Bununla birlikte Yönetmelik’in 5. maddesi itibarıyla sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan haller düzenlenmiş, Bankacılık Kanunu 73. maddeye eklenen fıkrada yer alan “bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan haller haricinde” ifadesi açıklığa kavuşturulmuştur.

Yönetmelik md. 5 uyarınca; öncelikle banka sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan merciler ile paylaşılmasının sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmediği düzenlenmiştir. Maddenin devamı fıkralarında, gizlilik sözleşmesi yapılması ve belirtilen amaçlar ile sınırlı kalması kaydıyla banka sırrı ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin aşağıdaki durumlarda paylaşımı halinde sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği öngörülmektedir;

a. Bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla bilgi ve belge alışverişinde bulunması,

b. Konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları kapsamında bankaların sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıklarına bilgi ve belge verilmesi,

c. Doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla banka sermayesinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payların satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında kullanılmak üzere muhtemel alıcılara bilgi ve belge verilmesi veya krediler dâhil varlıkların ya da bu varlıklara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında kullanılmak üzere bilgi ve belge verilmesi,

d. Değerleme, derecelendirme, destek hizmeti ile bağımsız denetim faaliyetlerinde veya gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bu hizmeti sağlayanlara bilgi ve belge verilmesi.

Açıklanan bu istisnalarda (b) bendi kapsamında yapılacak paylaşımlara ilişkin risk yönetimi faaliyetlerine ilişkin de istisna öngörülmüş olup, mali suç riskinin de uyum riski kapsamında ele alındığı ve uyum riski amacıyla yapılacak paylaşımların, paylaşımı yapan ya da paylaşımın yapıldığı karşı tarafın tabii olduğu ulusal ya da uluslararası bir mevzuattan kaynaklanmasının şart olduğu düzenlenmiştir.

Bu istisnalara ek olarak, bankalar, Risk Merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulmuş şirketlerce, müşterilerin kamu kurum ve kuruluşlarına kendi talepleri ile verdikleri müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin teyit edilmesi konusunda müşteri talep ya da talimatının alınmış olması şartıyla, söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarına bu bilgilerin sadece doğru olup olmadığı şeklinde cevap verilmesi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.

Bankanın taraf olduğu uyuşmazlıklarda iddia ya da savunmasının ispatı için zorunlu olması halinde, temsilci veya vekilleriyle, yurt içindeki ya da yurt dışındaki yargı makamları ile tahkim, arabuluculuk ve hakem heyeti gibi alternatif uyuşmazlık çözmeye yetkili makamlarla ve finansal gruba bağlı kuruluşların grup içerisinde bilgi paylaşımının da sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmediği düzenlenmiştir.



A. Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılmasına İlişkin Genel İlkeler

İstisna kapsamına giren haller de dahil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük kaydıyla bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi paylaşabilir. Yönetmelik md. 6 itibarıyla, 5. maddede sayılmış olunan istisna haller dahil olmak üzere verilerin paylaşılmasında ölçülülük kavramı vurgulanmış olup, gerek paylaşım kavramı ile ne anlaşılması gerektiği gerekse ölçülülük kriterleri açıkça ifade edilmiştir.

Buna göre, karşı tarafın bilgilerin içeriğine vakıf olup olmadığına bakılmaksızın sır kapsamındaki bilgilerin aktarılmasını da paylaşım olarak kabul eden Yönetmelik hükmü uyarınca, paylaşılan verilerin bir kısmı olmadan da belirtilen amacın gerçekleşmesi sağlanabiliyor ise paylaşımın ölçülü olmadığı belirtilmiştir. Bu noktada sır niteliğindeki bilgiler paylaşılırken aşağıdaki durumlara özellikle dikkat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir;

- Paylaşılacak verilerin sadece belirtilen amaçlarının gerektirdiği kadar veriyi içermesi ve paylaşımların içerdiği veri ya da veri setlerinin tamamının belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunun gösterilebilir olması gerekmektedir.
- Paylaşılacak veriler toplulaştırıldığında, kimliksizleştirildiğinde ya da anonim hale getirildiğinde de söz konusu amaçlar yerine getirilebiliyorsa, bu durum dikkate alınmalı ve ilgili yöntemler uygulanmalıdır.
- Bilgisi paylaşılacak müşteri aynı zamanda ana ortaklık, hakim ortak ya da grup şirketinin de ortak müşterisi değil ise, bu taraflarla paylaşılacak ilgili müşteriye ait sır niteliğindeki bilgilerin, ilgili müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olmaması ve toplulaştırma, kimliksizleştirme ya da anonimleştirme yöntemlerinden biri uygulanmalıdır.
- Son olarak paylaşım yapılacak taraflar ve paylaşım metotları mümkün olan en az veri kopyası ile kurgulanmalıdır.





Yönetmelik'te sayılan sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkelerin yanı sıra, KVKK'nın ilgili hükümlerine de atıf yapılmış, gerçek kişi müşterilere ait sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımında KVKK md. 4'te yer alan genel ilkelere uyulmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, müşteri sırrı niteliğinde olsa dahi, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hallerden biri dayanak gösterilerek, yurt içindeki ya da yurt dışındaki taraflarla paylaşılmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, sır saklama yükümlülüğüne dair istisnaların hassas sınıftaki özel nitelikli kişisel veriler için bir kişisel veri işleme şartı olarak ileri sürülemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan haller haricinde, müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşamayacak ve müşterinin bilgilerini paylaşmaya dair açık rıza göstermesi veya talep ya da talimat vermesi bankanın vereceği hizmetler için bir ön şart haline getirilemeyecektir. Bu hüküm KVKK tarafından vurgulanan verilen hizmetin açık rızanın ön koşulu olarak ileri sürülemeyeceği prensibi ile tutarlıdır, ayrıca ilgili işlem için açık rızayı yeterli bulmayıp aktif bir talep gerekliliği düzenleyerek veri paylaşımı için ekstra bir adım yüklemektedir.

Yönetmelik kapsamında müşterinin bu talebine ilişkin hangi işlemler için zorunlu tutulduğu, talimat alınma şekli ve yöntemi, iptal edilebilirliği, süresi ve görüntülenmesine dair usul ve esaslar ayrıca düzenlenmiştir. Bununla birlikte müşterinin, talep ya da talimatı üzerine yapılacak paylaşımlarda birinci fıkrada belirtilen ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığı, müşterinin talep ya da talimatına uyulup uyulmadığı ile sınırlı olarak değerlendirilecektir.

E. Veri Paylaşımında Kısıtlama ve Karşılıklılık İlkesi

Veri aktarımı ve paylaşımına ilişkin BDDK'ya bir kısıtlama yetkisi verilmiş, bu kapsamda BDDK tarafından ekonomik güvenliğe ilişkin yapılacak değerlendirme neticesinde, sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasının yasaklanabileceği düzenlenmiştir.

Bu hükme göre sır saklama yükümlülüğüne istisna olan paylaşımlar için ise karşılıklılık ilkesinin uygulanması esas tutulmuştur. BDDK bu kapsamda, karşılıklılık ilkesine uymadığı tespit edilen bir ülkede bulunan taraflar ile sır saklama yükümlülüğünden istisna olan paylaşımları kısıtlamaya, durdurmaya veya yasaklamaya yetkili olacaktır.

F. Bankalara Bilgi Paylaşım Komitesi Kurma Zorunluluğu

Yönetmelik hükümlerinde sayılan genel ilkelerin uygulanıp uygulanmadığı açısından hesap verilebilirliğe ilişkin denetlenebilirliğin artırılması açısından Yönetmelik ilgili sürecin yönetimi için bir komite kurulmasını zorunlu kılmıştır.

Buna göre banka yönetim kurulu tarafından görev tanımları ile çalışma esasları onaylanarak kurulacak olan Bilgi Paylaşım Komitesi'nin sorumlulukları şu şekilde sıralanmaktadır;

- Ölçülülük ilkesini dikkate alarak müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşımını koordine etmek,
- Gelen paylaşım taleplerinin uygunluğunu değerlendirmek ,
- Yapılan değerlendirmeleri kayıt altına almak

Bu komite asgari olarak, bilgi paylaşımını talep eden ya da kendisinden bilgi talep edilen iş kolu, iç kontrol birimi, uyum birimi ve hukuk birimi temsilcileri ile ilgili varlık sahiplerinden oluşacaktır.

G. Genel Değerlendirme

Yönetmelik'in konusu ve düzenlediği hususları itibarı ile bankacılık hukukuna ilişkin olduğu kadar kişisel verilerin korunması alanı ile de arasında sıkı bir ilişki vardır. Bu bağlamda KVKK hükümlerinde düzenlenen ölçülülük ilkesi, kişisel verilerin işlenmesine dair genel ilkeler ve açık rıza gibi prensiplere atıf yapan Yönetmelik'in KVKK ile dikkat çeken farklılıkları da bulunmaktadır.

Bu doğrultuda iki regülasyonun göze çarpan ilk farkı KVKK hükümlerinde kişisel veri kapsamı, gerçek kişilere ilişkin bilgiler ile sınırlanırken Yönetmelik bu hususu daha geniş kapsama ele almış ve banka müşterilerinin tüzel kişiler olabileceği göz önünde bulundurularak gerçek ve tüzel kişiler koruma kapsamına alınmıştır.

Bununla birlikte Yönetmelik'te müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin edinilme yöntemi fark etmeksizin korunduğu ve bu hususla da KVKK'dan ayrıldığı söylenebilir. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, müşteri sırrı niteliğindeki verilerin kişisel verilerin işlenmesine dair genel hükümden farklı olarak otomatik olmayan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan yöntemlerle elde edilmesi ve öğrenilmesi halinde de sır saklama yükümlülüğü altında sayılması veri işleme faaliyetleri bakımından kişisel verilerin korunması mevzuatına özel bir hüküm eklemektedir.

Benzer olarak Yönetmelik'te müşteri sırrı niteliğindeki verilerin paylaşımı için açık rıza yeterli görülmemiş, ancak ve ancak açık bir müşteri talebi ile paylaşılabilirliği belirtilmiştir. Bu bakımdan Yönetmelik KVKK'ya kıyasla daha sıkı bir koruma rejimi düzenlemiştir.

Son olarak Yönetmelik ile Avrupa Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") nezdinde ve genel olarak veri korumaya ilişkin literatürde "pseudonymisation" olarak yer bulan kimliksizleştirme kavramı yer bulmuş, Yönetmelik kapsamında bu terim, "müşteriye ilişkin verilerin; kimliği belirli veya belirlenebilir söz konusu gerçek/tüzel kişi müşteri ile ilişkilendirilememesi için teknik ve idari tedbirlerin alınması şartıyla ve farklı bir ortamda muhafaza edilen diğer verilerle bir araya getirilmeksizin ilgili müşteriyle ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesi" olarak tanımlanmıştır.

Kişisel verinin ilgili kişiyi belirlenebilir kılan özelliklerinden çeşitli şifreleme yöntemleriyle ayrıştırılmasını ifade eden "pseudonymisation", yani kimliksizleştirme, KVKK hükümlerinde düzenlenmemekle birlikte daha önce Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'te tanımlanmıştır. İlgili terimin işbu Yönetmelik ile birlikte uygulama alanı bulunmasıyla kişisel verilerin korunması hukuku bakımından birtakım prensip ve uygulamaların sektörel bazda münhasır nitelikleri ile ele alındığı görülmektedir.

Şüphesiz ki, kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerini yakından ilgilendiren özel hükümler öngören bu Yönetmelik'in uygulanmasında, gerek BDDK gerekse KVK Kurumu tarafından yol gösterilmesine ihtiyaç duyulacak, müşteri sırrı niteliğindeki verilerin işlenmesi ve paylaşımına ilişkin ilgili verinin tespiti büyük önem arz edecektir.



BANK



MCLEGAL

Metin-Çiçek Avukatlık Ortaklığı
Attorney Partnership

P: +90 212 944 58 58
info@mclegal.com.tr | mclegal.com.tr
Levent Mah. Karanfil Aralığı No:8 Beşiktaş / İSTANBUL

Bu bilgi notu ve içeriğinde yer alan bilgiler sizleri güncel konularda bilgilendirmek amacıyla hazırlanmış olup herhangi bir şekilde hukuki görüş ve/veya danışmanlık teşkil etmemektedir. Hukuki danışmanlık hizmeti almak için lütfen iletişime geçiniz.