



Kişisel Verileri Koruma Kurulu Yakın Dönem İki Kararının Analizi

Özge Usta, Batuhan Erdemir

Analysis Of the Recent Two Decisions of The Data Protection Board

Özge Usta, Batuhan Erdemir

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Veri Sorumlusu Özel Hastaneye İlişkin Verdiği 11/05/2023 tarihli ve 2023/787 sayılı Kararı

Özel bir hastane tarafından reklam ve tanıtım amacıyla sağlık verileri de dahil kişisel verilerin işlenmesinin ve bu amaçla açık rıza alınmasının hukuka aykırı olduğuna ilişkin 2023/787 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı ("**Karar**") yayımlandı.

Somut olayda, özel hastane (veri sorumlusu) "Fotoğraf/Video Çekimi Yapılmasına Özgü Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Aydınlatılmış Onam Formu" kapsamında hastalardan açık rızalarını talep etmiş ve ilgili onam formunda pazarlama, reklam ve tanıtım süreçlerinin yürütülmesi kapsamında gerçekleştirilecek fotoğraf/video çekimlerinin kayıt altına alınacağı ve hizmet alınan, iş birliği yapılan veya anlaşmalı olunan üçüncü kişilere, ulusal, yerel ve uluslararası basın yayın organları ile sosyal

Decision of the Personal Data Protection Board Regarding a Private Hospital, Data Controller, dated 11/05/2023 and No. 2023/787

The Personal Data Protection Board Decision published its Decision No. 2023/787 ("**Decision**"), which opined that personal data processing by a hospital, including health data, for advertising and promotional purposes and obtaining explicit consent for those purposes is unlawful.

In the present case, the private hospital (the data controller) requested the explicit consent of its patients in the "Informed Consent Form on Protection of Personal Data Related to Photo/Video Shooting". This consent form submits that photo/video shooting to be carried out for marketing, advertising, and promotion purposes will be recorded and transferred to third parties who service, collaborate, or have agreements, national, local, and international press and broadcasting organizations, and social media platforms.

medya platformlarına aktarılabileceği belirtilmiştir.

Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi açık rızayı, *belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza* olarak tanımlamıştır. Açık rızanın Kanun uyarınca geçerli bir işleme şartı olması için bu üç unsuru taşıması gerekmektedir.

Kanun'un 4. maddesinde kişisel verilerin işlenmesi hususundaki zorunlu ilkeler kapsamında saydığı *hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma* ilkesi ile kişisel verilerin işlenmesinde kanunlarla ve diğer hukuksal düzenlemelerle getirilen ilkelere uygun hareket edilmesini; *hukuka uygunluk* kavramı ile genel olarak hukuk normlarına ve evrensel hukuk ilkelerine uyumlu olunmasını; *belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme* ilkesi kapsamında bir *amacın* meşru olması, en geniş anlamda *amaçların* hukuki düzenlemelere uygun olmasını ifade etmektedir. Bu sebeple, kişisel verilerin işlenmesinin sektöre özgü hukuki düzenlemeleri ihlal etmesi durumunda veri işleme faaliyeti hukuka aykırı olacaktır.

Somut olayda uygulama alanı bulan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 60. maddesi *özel hastanelerin sağlığı koruyucu ve geliştirici nitelikteki bilgilendirme ve tanıtımlar yapabileceğini fakat talep yaratmaya yönelik diğer hastaneler aleyhine haksız rekabet yaratan davranışlarda bulunamayacağını ve bu mahiyette tanıtım yapamayacağını* düzenlemiştir. Veri sorumlusu olan özel hastane tarafından hastalara imzalatılan Aydınlatılmış Onam Formunda ise pazarlama, reklam, tanıtım süreçlerinin yürütülmesi *amacıyla* kişisel verilerin işlenebilmesi için hastaların açık rızaları alınmıştır. Kurul söz konusu *amacın* hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığı hususundaki değerlendirmesini Reklam Kurulu'nun 20.08.2019 tarihli ve 2019/2602 sayılı kararına dayandırmıştır. İşbu kararda

Sub-paragraph (a) of Paragraph 1 of Article 3 of the Law titled "*Definitions*" clarifies express consent as having three elements: *freely given, specific, and informed*. Explicit consent must have these elements to be a valid processing condition under the Law.

Among those mandatory principles of processing of personal data under Article 4 of the Law, *lawfulness and fairness* denotes the compliance of processing of personal data with the legal principles provided for by the laws and other regulations, *lawfulness* implies the harmony with legal norms and universal legal principles in general, *being processed for specified, explicit and legitimate purposes* mean the conformity of those purposes with legal regulations in the broadest sense. Therefore, the processing of personal data shall be deemed unlawful if it violates industry-specific legal regulations.

Article 60 of the Private Hospitals Regulation, as applied in the present case, stipulates that *private hospitals can provide information and promotions to protect and improve health but cannot behave in a way to cause unfair competition aimed at creating demand against other hospitals and cannot promote in such a manner*. The private hospital obtained explicit consent from the patients in the Informed Consent Form it imposed on its patients for signature with the *purpose* of carrying out marketing, advertising, and promotion. The Board relied its legal opinion of whether the *purpose* in question complies with the legal regulations on a decision of the Board of Advertisement dated 20.08.2019 and No 2019/2602. In this decision, the Board of Advertisement regarded the inclusion of the health issues of

Reklam Kurulu, özel bir hastanenin web sitesinde yer alan tanıtımlarında hastanın yaşadığı sağlık sorunu ile doktorun hastaya ilişkin açıklamalarına yer vermesini ve uygulanan tedavinin başarılı olduğunu aktarmasını Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin izin verdiği bilgilendirme ve tanıtım faaliyetlerini aşarak *reklam* olarak değerlendirmiş, hastanenin faaliyetlerine ticari bir görünüm verdiğine ve *diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabete yol açıcı* nitelikte olduğuna karar vermiştir. Bu karar dolayısıyla, Kurul somut olaydaki veri sorumlusu özel hastanenin ilgililerin hastalıkları ve tedavi süreçleriyle ilgili video çekilerek hastanenin sosyal medya hesaplarında paylaşılmasını kuruluşun faaliyetlerine ticari bir görünüm veren, *talep yaratıcı ve diğer sağlık kuruluşları aleyhine haksız rekabete yol açıcı* nitelikte olması cihetiyle sektöre özgü hukuksal düzenlemelerden biri olan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin yasaklayıcı nitelikteki 60. maddesine aykırı olduğuna, bu bakımdan somut olaydaki kişisel veri işleme faaliyetlerinin **zorunlu ilke** niteliğindeki *belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme* ilkesi bakımından hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde **zorunlu ilkeler** arasında saydığı *amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü* olma ilkesi işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olmasını ve amacın gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duyulmayan ve amaçla ilgili olmayan kişisel veri işleme faaliyetinden kaçınılmasını; *ölçülülük* ilkesi de veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulmasını ve bu kapsamda veri sorumlusunun amacı çerçevesinde ilgiliden minimum düzeyde bilgi talep etmesi gerektiğini, aşırı miktarda veri toplanamayacağını ifade etmektedir.

Özel hastane ise yaptığı savunmada toplum nezdinde az bilinen hastalıklar konusunda toplum bilinci oluşturulması, bu hastalıkların özellikleri ve tedavi süreci hakkında sağlığı

a patient and explanations of a doctor for this patient in the promotions on the private hospital's website and the success of the treatment applied as an *advertisement* since it exceeds the limit of informational and promotional activities allowed by the Private Hospitals Regulation, thus determined that the hospital gave a commercial appearance to its activities and *caused unfair competition against other health institutions*. In line with this decision, the Board opined that the private hospital, the data controller, violated the Article 60 of the Private Hospitals Regulation, as one of the prohibitive industry-specific legal regulations, given that taking videos about the diseases of relevant persons and treatment applied and then sharing them on the social media accounts of the hospital gives a commercial appearance to the activities of the organization, and also *creates demand and causes to unfair competition against other health institutions*, accordingly, it concluded that processing of personal data in the present case is unlawful in terms of the principle of *processing for specific, explicit and legitimate purposes*, which is a **mandatory principle**.

Being relevant, limited, and proportionate to the purposes for which they are processed listed among the **mandatory principles** in Article 4, paragraph 2 (ç) of the Law, ensures that processed data is appropriate for the completion of the specified purposes and personal data shall not be processed when unnecessary, and not related to this purpose; the principle of *proportionality* conveys that there should be a reasonable balance between the data processing and its purpose, in this context, the data controller should request a minimum level of information from the relevant person for its purpose, it thus shall not collect an excessive amount of data.

Although the private hospital, in its defense, puts forward that the video was shot with the explicit consent of the patients for the purpose of creating public awareness about

koruyucu ve geliştirici nitelikte bilgilendirme yapılması amacıyla hastaların açık rızalarını alarak video çekimi yapıldığını belirtmiş olsa da Kurul işbu amaca ulaşmak için salt hastalıklar hakkında bilgilendirme yapmanın mümkün ve yeterli olması sebebiyle somut olayda ilgililerin sağlık verilerinin bu amaçla toplanmasını *ölçülülük* ilkesine aykırı bulmuştur.

Kurul işbu hukuki değerlendirmeler uyarınca veri sorumlusunun ilgililerin açık rızalarını almasının kişisel verilerin işlenmesi bakımından Kanun'un getirdiği **zorunlu ilkelere** aykırılıktan doğan hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir.

Bir Özel Sağlık Kuruluşu Hakkında Verilen Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/05/2023 tarihli ve 2023/692 sayılı Kararı

Karar özetle, özel sağlık kuruluşunun internet sayfası üzerinden randevu almak amacıyla form doldurulması sırasında sağlık kuruluşuna ait hizmetlerden ve duyurulardan haberdar olmak üzere başvuru sahiplerinin verilerinin işlenmesine ve bu amaçla kişilerle iletişime geçilmesine onay verilmesinin zorunlu tutulduğu, tanıtım kutucuğuna onay verilmediği sürece randevu işleminin tamamlanmadığı ve bu suretle veri sorumlusunca hizmetin açık rıza şartına bağlanmış olmasının hukuka aykırılık teşkil etmesi hakkındadır.

Veri Sorumlusu (Özel Sağlık Kuruluşu) vermiş olduğu savunmada, kişilerin "Kişisel verilerimin işlenmesine ilişkin aydınlatma metnini okudum. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun şekilde verilerimin işlenmesine onay veriyorum" seçeneğini işaretlediklerinde telefon numaralarına bir doğrulama kodu geldiği ve bu kodun girişi ile işleme devam

the lesser-known diseases in the eyes of society and informing them about the characteristics of these diseases and the treatment applied in a health-protective and improving manner, the Board observed that the collection of health data of the relevant persons for this purpose in the present case is contrary to the principle of *proportionality* since it was possible and sufficient to provide information about health issues alone to achieve this purpose.

Following these legal evaluations, the Board ruled that the fact that the data controller grants the explicit consent of the data subjects shall not exclude the unlawfulness emanating from the non-compliance to the **mandatory principles** of the Law as regards the processing of personal data.

Decision of the Personal Data Protection Board dated 02/05/2023 and numbered 2023/692 regarding a Private Health Institution

In summary, the decision is about the fact that during the filling of the form to make an appointment on the website of the private health institution, it is obligatory to give consent to the processing of the data of the applicants in order to be informed about the services and announcements of the health institution and to contact people for this purpose, the appointment process is not completed unless the consent is given to the promotion box, and thus, the fact that the service is conditioned on explicit consent by the data controller constitutes a violation of the law.

In its defense, the Data Controller (Private Health Institution) stated that when the persons checked the option "I have read the clarification text regarding the processing of my personal data. I consent to the processing of my data in accordance with the Law on the Protection of Personal Data", a verification code is sent to their phone numbers and the process can continue with the entry of this

edilebildiğini, gelen kısa mesajda internet sitesinde de ilan edilen aydınlatma metninin uzantısının görüntülediğini, randevu almak isteyen kişilerin "... Sağlık Grubu hizmetleri ve duyurularından haberdar olmak için kişisel verilerinin kullanılmasına ve benimle iletişime geçilmesine onay veriyorum" kutucuğunu işaretlemelerinin kendi tercihlerine bırakıldığı ve bu kutucuk işaretlenmeksizin de ilerlenip randevu oluşturulabildiğini, verilerin "Açık Rıza Şartına" ve Kanun'un 4. Maddesindeki temel ilkelere uygun olarak işlendiğini belirtmiştir.

Kararda ise özetle, ekran görüntüleri incelendiğinde "... Sağlık Grubu hizmetleri ve duyurularından haberdar olmak için kişisel bilgilerimin kullanılmasına ve benimle iletişime geçilmesine izin veriyorum" ibaresinin yanındaki kutucuğun yer aldığı form bilgilerini içeren tablonun yeşil, kutucuğun ise (işaretlenmediği an itibarıyla) kırmızı renkli olmasından hata uyarısının verilmiş olduğu ve işaretlenmediği sürece "ileri" butonunun çalışmadığının anlaşıldığı, bahse konu sayfa ziyaret edildiğinde ihbar dilekçesinden farklı olarak, randevu formunun altında iki kutucuk bulunduğu ve bunlardan birinde "Kişisel verilerimin işlenmesine ilişkin aydınlatma metnini okudum. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun şekilde verilerimin işlenmesine onay veriyorum." kutucuğunun, diğerinde ise "... Sağlık Grubu hizmetleri ve duyurularından haberdar olmak için kişisel bilgilerimin kullanılmasına ve benimle iletişime geçilmesine izin veriyorum" kutucuğunun yer aldığı, veri sorumlusunca bahse konu sayfada düzenleme yapıldığının anlaşıldığı, bu kapsamda duyurulardan haberdar olmaya ilişkin tercih zorunlu olmaktan çıkarıldığı, ayrıca kişisel verilerin işlenmesine dair bir açık rıza beyanı kutucuğunun ilave edildiği ve benzer bir durumun şikâyet bildirim sayfası ile sitenin mobil versiyonunda da geçerli olduğu, açık rıza beyanının genel nitelikte olmayıp belirli bir konuya özgülenmiş ve o konu ile sınırlı olmasının

code, the extension of the clarification text, which is also announced on the website, is displayed in the incoming text message, the persons who want to make an appointment are left to their own preferences to check the box "... I consent to the use of their personal data and to be contacted in order to be informed about the services and announcements of the ... Healthcare Group" and that it is possible to proceed and make an appointment without checking this box, and that the data is processed in accordance with the "Explicit Consent Condition" and the basic principles in Article 4 of the Law.

In the decision, in summary, when the screenshots were examined, it was understood that the box next to the phrase "... I allow my personal information to be used and contacted in order to be informed about the services and announcements of the Health Group", the table containing the form information was colored green and the box was colored red (as of the moment it was not checked), the error warning was given and the "next" button did not work unless it was checked, when the page in question is visited, unlike the notification petition, there are two boxes under the appointment form and one of them contains, "I have read the clarification text regarding the processing of my personal data. I consent to the processing of my data in accordance with the Law on the Protection of Personal Data. " box, and the other box contains"... I allow my personal information to be used and contacted in order to be informed about the services and announcements of the Health Group", it is understood that an arrangement has been made on the page in question by the data controller, in this context, the preference for being informed about the announcements has been removed from being mandatory, an explicit consent declaration box has been added regarding the processing of personal data, and a similar situation is valid on the complaint notification page and the mobile version of the site, the explicit consent declaration should not be of a general nature, but should be specific and limited to a certain

gerektiği, açık uçlu veri işleme faaliyetlerine ilişkin rıza alınamayacağı, bununla birlikte açık rıza bir irade beyanı olduğundan kişinin özgür bir şekilde rıza gösterebilmesi için, neye rıza gösterdiğini de bilmesi gerektiği, ayrıca kişinin sadece konu üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de tam bir bilgi sahibi olmasının beklenildiği, bu sebeple bilgilendirmenin veri işleme ile ilgili bütün konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmesi ve mutlaka verinin işlemeden önce yapılmasının önem arz ettiği, diğer yandan açık rızanın geçerlilik kazanabilmesi için kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve kendi kararı olması gerektiği, bu çerçevede açık rızanın özgür iradeyle açıklanması gerektiğinden herhangi bir ürün ve/veya hizmetin sunumunun da ilgili kişi tarafından açık rıza verilmesi şartına bağlanmamasının tarafların eşit konumda olmadığı veya taraflardan birinin diğeri üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilir verilmeyeceğinin öncelikle değerlendirilmesinin gerekli olduğu, açık rıza işlevini gören onay kutucuğu işaretlenmeden randevu işleminin tamamlanmadığının görüldüğü, bu uygulamanın ise başvurudan sonra veri sorumlusunca düzeltilmiş olmakla beraber o tarihe kadar gerçekleştirilen randevu işlemlerinin bu minvalde yürütüldüğünün anlaşıldığı ve tüm bunların Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

Bu değerlendirmelerden hareketle veri sorumlusunun tanıtım faaliyetleri kapsamında kişisel veri işleme faaliyetine açık rıza verilmeksizin randevu işleminin tamamlanamamasının açık rızanın unsurlarından "özgür irade ile verme" unsurunu sakatlandığı bu durumun Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine aykırılık teşkil ettiği dikkate alınmış ve veri sorumlusu hakkında 300.000 TL idari para cezası uygulanmasına ve "onay

subject, consent cannot be obtained for open-ended data processing activities, however, since explicit consent is a declaration of will, in order for the person to give consent freely, he/she should know what he/she is consenting to, and the person is expected to have full knowledge not only on the subject but also on the consequences of his/her consent, for this reason, it is important that the information is provided in a clear and understandable manner on all matters related to data processing and must be made before the processing of the data, on the other hand, in order for the explicit consent to be valid, the person must be aware of his / her behavior and make his / her own decision, within this framework, since the explicit consent must be disclosed with free will, the provision of any product and / or service should not be conditioned on the provision of explicit consent by the person concerned, and in cases where the parties are not in equal position or one of the parties is influential on the other, it is necessary to first evaluate whether the consent is given with free will, it was stated that it was seen that the appointment process was not completed without checking the checkbox, which functions as explicit consent, and that although this practice was corrected by the data controller after the application, it was understood that the appointment transactions carried out until that date were carried out in this manner, and that all these constituted a violation of the principle of compliance with the law and good faith in Article 4 of the Law.

Based on these evaluations, it has been taken into consideration that the failure to complete the appointment process without explicit consent to the personal data processing activity of the data controller within the scope of promotional activities cripples the element of "given with free will", which is one of the elements of explicit consent, and that this situation constitutes a violation of the principle of compliance with the law and honesty rules in Article 4 of the Law, and it has been decided to impose an administrative

veriyorum” ifadesinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

fine of TL 300,000 on the data controller and to remove the phrase "I give my consent".

SONUÇ

Her iki karar birlikte dikkate alındığında Kişisel Verilerin Korunmasına ilişkin hukuki çerçevenin Tüketici Hukukuna benzer bir şekilde içtihatlar üzerinden netleşmeye başladığı görülmektedir.

Kararların işaret ettiği önemli noktalar şu şekilde özetlenebilir;

- Her iki kararın da ortak noktası ilgiliden açık rıza alınmasının her hal ve şart dahilinde kişisel verilerinin işlenmesi için tek başına yeterli olmayacağı mevzuatta belirlenen diğer temel ilkelerin de dikkate alınması gerektiğine ilişkindir.
- Kişisel verilerin işlenmesinin açık rızaya bağlandığı hallerde herhangi bir ürün ve/veya hizmetin sunumunun ilgili kişi tarafından açık rıza verilmesi şartına bağlanması dürüstlük kuralına aykırı bulunmuştur.
- Meşru fayda kriterinin öne sürüldüğü durumlarda ise kişisel verilerin işlenmesinin sektöre özgü hukuki düzenlemelerin de dikkate alınması ve meşru faydanın buna göre belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir.
- Bir diğer niteleme de ölçülülük ilkesine ilişkin olarak yapılmış ilkenin veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulmasını gerektirdiği ve bu kapsamda veri sorumlusunun amacı çerçevesinde ilgiliden minimum düzeyde bilgi talep etmesi gerektiği belirtilmiştir.

CONCLUSION

When both decisions are taken into account together, it is seen that the legal framework regarding the Protection of Personal Data has started to be clarified through case law in a similar manner to Consumer Law.

The important points pointed out by the decisions may be summarized as follows;

- The common point of both decisions is that obtaining explicit consent from the data subject is not sufficient alone for the processing of personal data under all circumstances and conditions, and that other basic principles determined in the legislation should also be taken into consideration.
- In cases where the processing of personal data is subject to explicit consent, the condition that the provision of any product and/or service is subject to the explicit consent of the person concerned is found to be contrary to the rule of good faith.
- In cases where the legitimate interest criterion is put forward, it is pointed out that the sector-specific legal regulations of the processing of personal data should also be taken into consideration and the legitimate interest should be determined accordingly.
- Another characterization was made regarding the principle of proportionality, and it was stated that the principle requires a reasonable balance between the data processing activity and the purpose to be achieved, and in this context, the data

- Kararların ortaya çıkardığı bir başka husus ise Kurum'un incelemelerini salt dosya üzerinden yapmadığıdır. 692 sayılı kararda görüldüğü üzere fiziki inceleme yapılarak şikayet sonrası yapılan düzeltmelerin tespiti yoluna gidilmiş olup, kararların niteliği açısından olumlu değerlendirilmelidir.

controller should request a minimum level of information from the data subject within the framework of its purpose.

- Another issue revealed by the decisions is that the Authority does not conduct its examinations only on the file. As seen in Decision No. 692, a physical examination was carried out to determine the corrections made after the complaint, which should be evaluated positively in terms of the quality of the decisions.