



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**
Michał Serzycki

Warszawa, dnia 18 lipca 2008 r.

Warszawa, dn. 18 lipca 2008 r.

DIS/DEC-435/18348/08

dot. DIS-K-421/2/08

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 12 pkt 2, art. 18 ust. 1 pkt 1 i art. 22 w związku z art. 7 pkt 5 i art. 23 ust. pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie przetwarzania danych osobowych przez **S**, jako administratora danych przetwarzanych na podstawie umowy, o której mowa w art. 31 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych przez **I**,

nakazuję

S, jako administratorowi danych osobowych, usunięcie uchybień w procesie przetwarzania danych osobowych, poprzez umieszczenie w treści kuponów konkursowych klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych, sformułowanej w sposób zapewniający uczestnikom konkursów opcjonalność w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie ich danych osobowych w celach marketingowych oraz poprzez sprecyzowanie w treści przedmiotowej klauzuli, na rzecz jakiego podmiotu będą prowadzone działania marketingowe, w terminie 14 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

U z a s a d n i e

Inspektorzy, upoważnieni przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, przeprowadzili kontrolę w I, w celu ustalenia zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych (sygn. akt DIS-K-421/2/08), tj. ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), zwaną dalej również ustawą, oraz rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 100, poz. 1024), zwanym dalej rozporządzeniem. W toku kontroli odebrano od pracowników I ustne wyjaśnienia, skontrolowano systemy informatyczne oraz dokonano oględzin pomieszczeń, w których odbywa się przetwarzanie danych osobowych. Stan faktyczny został szczegółowo opisany w protokole kontroli, który został podpisany przez Prezesa I.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalono, że S, jako administrator danych osobowych, na podstawie umowy zawartej w dniu 3 września 2007 r., powierzyła I przetwarzanie danych osobowych. Ww. umowa stanowi umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych, o której mowa w art. 31 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Stosownie do art. 31 ust. 3 ustawy, podmiot, o którym mowa w ust. 1 (podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych), jest obowiązany przed rozpoczęciem przetwarzania danych podjąć środki, zabezpieczające zbiór danych, o których mowa w art. 36 – 39, oraz spełnić wymagania określone w przepisach, o których mowa w art. 39a. W zakresie przestrzegania tych przepisów podmiot ponosi odpowiedzialność jak administrator danych. Natomiast w myśl art. 31 ust. 4 ustawy, w przypadkach, o których mowa w ust. 1 – 3, odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów niniejszej ustawy spoczywa na administratorze danych, co nie wyłącza odpowiedzialności podmiotu, który zawarł umowę, za przetwarzanie danych niezgodnie z tą umową.

Ustalenia dokonane w toku kontroli wskazują, że w procesie przetwarzania danych osobowych S, jako administrator danych naruszyła przepisy o ochronie danych osobowych. Uchybienia te polegały na niewłaściwym sformułowaniu klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych, znajdującej się na kuponach konkursowych, tj. umieszczeniu w niej łącznie kilku oświadczeń woli o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych w różnych celach, co spowodowało, że osoby zainteresowane udziałem w konkursie pozbawiono możliwości wyboru i jednocześnie swobodnego wyrażenia zgody na każdy z pozostałych celów przetwarzania danych, ponieważ osoba zgłaszająca się do konkursu musiała wyrazić zgodę również

na wykorzystanie jej danych osobowych w celu przesyłania informacji marketingowych, w tym również drogą elektroniczną oraz próbek wyrobów. Ponadto, z treści klauzuli zgody nie wynika w sposób wyraźny, na rzecz jakiego podmiotu będą prowadzone działania marketingowe, jak również, co będzie ich przedmiotem.

W związku z powyższym, w dniu 9 maja 2008 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy (sygn. DIS-K-421/2/08/11890).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 20 maja 2008 r. **S** złożyła wyjaśnienia, w których poinformowała, iż w jej ocenie, w treści klauzuli zgody w sposób jasny i nie budzący wątpliwości określono, w jakich celach dane będą przetwarzane, ponadto iż: „(...) dla konsumentów wyrobów tytoniowych, a zwłaszcza dla tych do których adresowane są akcje przeprowadzane przez Stronę przy udziale **I**, jest wiedzą powszechnie znaną, iż **S** jest producentem ww. wyrobów, a nie podmiotem, który prowadzi działania reklamowe na rzecz innych osób.” Zwrócono także uwagę na fakt, iż w treści obowiązku informacyjnego nie zostali wskazani przewidywani odbiorcy (kategorie odbiorców danych), co zdaniem **S** powoduje, że osoby udostępniające jej swoje dane nie mogą mieć wątpliwości na rzecz jakiego podmiotu i w jakim celu będą prowadzone działania marketingowe. Ponadto, **S** wyjaśniła, że wymieniając w klauzuli zgody konkretne działania, tj.: przesyłanie informacji marketingowych, w tym również drogą elektroniczną oraz przesyłanie próbek wyrobów, kierowała się założeniem, aby konsument przed wyrażeniem zgody na przetwarzanie danych osobowych miał wiedzę, z jakimi potencjalnie działaniami marketingowymi może mieć do czynienia w przyszłości.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego zebranego w sprawie, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zważył co następuje:

Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy, przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych. Z kolei w myśl art. 7 pkt 5 ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o zgodzie osoby, której dane dotyczą - rozumie się przez to oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „(...) jeżeli osoba zbierająca dane osobowe czy w inny sposób przetwarzająca dane osobowe zwraca się o zgodę, musi to zostać sformułowane w sposób jednoznaczny i wyróżniać się spośród innych

pochodzących od tej osoby informacji i oświadczeń (...)” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, Ochrona danych osobowych, Komentarz 2007, s. 384). Natomiast w wyroku z dnia 11 kwietnia 2003 r. (sygn. akt II SA 3942/04) Naczelny Sąd Administracyjny podniósł, że „(...) zgoda (...) nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz winna odnosić się do skonkretyzowanego stanu faktycznego, obejmując tylko określone dane oraz sprecyzowany sposób i cel ich przetwarzania (...)”.

W toku kontroli ustalono, iż na podstawie umowy zawartej w dniu 3 września 2007 r. ze **S** stanowiącej umowę powierzenia przetwarzania danych w rozumieniu art. 31 ust. 1 ustawy, **I** zbiera dane osobowe podczas organizowanych na zlecenie ww. podmiotu konkursów. Na kuponach konkursowych pozyskiwana jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych dla administratora danych, tj. **S**. Treść formuły, która jest umieszczana na kuponach jest następująca: „Wyrażam zgodę na umieszczenie moich danych osobowych w bazie danych **S** oraz na ich przetwarzanie w celach marketingowych. Wyrażam zgodę na przesyłanie mi, w tym również drogą elektroniczną, informacji marketingowych oraz próbek wyrobów Administratorem danych osobowych jest **S**. Przekazane przeze mnie dane osobowe mogą być udostępniane innym podmiotom współpracującym z administratorem danych przy obsłudze akcji marketingowych.”

W piśmie z dnia 20 maja 2008 r. **S** wyjaśniła, że w jej ocenie, w treści wyżej przytoczonej klauzuli zgody, w sposób jasny i nie budzący wątpliwości określono w jakich celach będą przetwarzane dane osobowe. Zdaniem **S** dla konsumentów wyrobów tytoniowych, do których adresowane są akcje, jest „wiedzą powszechnie znaną”, że nie prowadzi ona działań reklamowych na rzecz innych podmiotów. Dodatkowo, osoby udostępniające swoje dane nie mogą mieć wątpliwości na rzecz jakiego podmiotu i w jakim celu będą prowadzone działania marketingowe, ze względu na fakt, że w treści obowiązku informacyjnego nie informuje się o przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych. Ze złożonych wyjaśnień wynika również, że przy konstruowaniu klauzuli zgody, **S** kierowała się założeniem, aby konsument przed wyrażeniem zgody miał wiedzę, z jakimi potencjalnie działaniami marketingowymi może mieć do czynienia w przyszłości.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych istnieje wymóg zapewnienia, aby decyzja w sprawie wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych w określonym celu była podjęta swobodnie i miała charakter samodzielny, musi ona być przejawem wolnej i nieskrępowanej woli danej osoby, tzn. nie może być wymuszona przez konieczność złożenia innych oświadczeń woli. Stanowisko uznające za niezgodne z prawem

łączenie oświadczeń woli dotyczących zgody na przetwarzanie danych osobowych znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie NSA. W wyroku z dnia 11 kwietnia 2003 r. (sygn. S.A. 3942/02) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż „(...) w przypadku oświadczenia woli dotyczącego różnych celów przetwarzania (danych osobowych) (...), zgoda winna być wyrażona wyraźnie pod każdym z tych celów przetwarzania”.

Zgodnie z dokonanyimi ustaleniami, dane osobowe pozyskiwane za pomocą przedmiotowych kuponów na potrzeby organizowanych przez **S** konkursów, przetwarzane są następnie w celu prowadzenia innych działań marketingowych, których przykłady wymieniono w treści klauzuli. Stosownie do przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, w powyższym przypadku, **S** powinna posiadać odrębną zgodę dysponenta danych osobowych na przetwarzanie jego danych w ww. celach, ponieważ z perspektywy konsumenta udostępniającego swoje dane, te cele są różne. **S** łączy natomiast zgodę na przetwarzanie danych osobowych w celu przeprowadzenia konkursu, ze zgodą na przetwarzanie danych w innych celach marketingowych. Dlatego należy stwierdzić, że znajdująca się na kuponach konkursowych klauzula dotycząca przetwarzania danych osobowych nie spełnia wymogów określonych w przepisach ustawy o ochronie danych osobowych.

Odnosząc się do wyjaśnień **S.**, dotyczących wyszczególnienia w treści klauzuli zgody konkretnych działań, takich jak: przesyłanie informacji marketingowych, w tym również drogą elektroniczną oraz przesyłanie próbek wyrobów tytoniowych, należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy w treści klauzuli zgody wymienia się poszczególne działania, które są jedynie egzemplifikacją działań, jakie mogą być podejmowane w ramach realizacji celów marketingowych, nie jest konieczne pozyskiwanie odrębnej zgody na każdy z tych celów. Jednakże sposób sformułowania klauzuli zgody powinien jednoznacznie wskazywać, iż są to przykłady konkretnych działań marketingowych, które mogą być podejmowane w ramach realizacji celu marketingowego.

Należy tutaj również zaznaczyć, iż oświadczenie w przedmiocie zgody na przetwarzanie danych osobowych dla potrzeb konkursu, czy też innych celów marketingowych wskazanych w treści przedmiotowej klauzuli, w rozumieniu art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, oparte jest na innej podstawie prawnej, niż oświadczenie woli obejmujące swym zakresem zgodę na przekazywanie informacji handlowych drogą elektroniczną. To drugie wynika bowiem z przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.), która w art. 10 ust. 1 i ust. 2 wprowadza wymóg pozyskiwania zgody na przesyłanie informacji handlowych drogą elektroniczną. Trudno jest natomiast mówić o dopuszczalności formułowania w jednej klauzuli kilku oświadczeń woli, których podstawę

prawną stanowią dwa odrębne akty prawne, przy jednoczesnym założeniu, że formuła zgody na przetwarzanie danych osobowych powinna stanowić odrębne oświadczenie woli osoby, której dane dotyczą. W związku z powyższym, należy zauważyć, że połączenie zgody na przetwarzanie danych osobowych ze zgodą na przesyłanie informacji handlowych drogą elektroniczną wyłącza możliwość swobodnego wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych.

Z powyższego wynika zatem, że **S.** powinna sformułować klauzulę zgody na przetwarzanie danych osobowych w taki sposób, aby umożliwić osobom przystępującym do konkursu swobodne wyrażenie woli w przedmiocie zgody na przetwarzanie ich danych w celach marketingowych, poprzez zapewnienie opcjonalności w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie danych w ww. celach. Klauzula w stosowanej obecnie postaci prowadzi bowiem do tego, że od uczestników konkursu wymuszana jest w istocie zgoda na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych.

Ponadto, z treści klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych powinno w sposób nie budzący wątpliwości wynikać, w jakim celu, w jakim zakresie i przez kogo dane osobowe mogą być przetwarzane. Wyrażający zgodę musi mieć pełną świadomość tego, na co się godzi. Warto wskazać, że Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 kwietnia 2003 r. (sygn. akt II SA 2135/2002) przyjął, iż „(..) zgoda na przekazywanie danych musi mieć charakter wyraźny, a jej wszystkie aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania (...)”.

Analizując treść cytowanej klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych, należy zauważyć, iż nie wszystkie jej aspekty są jasno wyrażone, ponieważ z jej treści nie wynika w sposób wyraźny, że dane będą wykorzystane tylko i wyłącznie w celu prowadzenia marketingu produktów **S** W związku z powyższym należy podkreślić, że osoba przystępująca do konkursu, podając swoje dane osobowe i wyrażając zgodę na ich przetwarzanie, może mieć wątpliwości odnośnie celu, w jakim podane przez nią dane będą w przyszłości wykorzystane.

Reasumując należy stwierdzić, iż stosowana przez **S** klauzula zgody na przetwarzanie danych osobowych, nie wskazuje w sposób wyraźny wszystkich aspektów przetwarzania danych, ponieważ nie zawiera informacji na rzecz jakiego podmiotu będą prowadzone działania marketingowe oraz, co będzie ich przedmiotem. Ponadto, sposób skonstruowania powyższej klauzuli, nie daje uczestnikom konkursów możliwości wyboru i swobodnego wyrażenia zgody na przetwarzanie danych w celach marketingowych, co nie odpowiada definicji zgody, o której mowa w art. 7 pkt 5 ustawy. Ponadto, należy zauważyć, iż łączenie zgody na przesyłanie informacji marketingowych drogą elektroniczną, ze zgodą na przetwarzanie danych osobowych, wyłącza możliwość swobodnego wyrażenia zgody

na przetwarzanie danych osobowych, co również jest sprzeczne z definicją zgody, o której mowa w art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych.

Wobec powyższego, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął jak w sentencji.

Decyzja jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych oraz art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zwrócić się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (adres: ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa) z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.