



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

Michał Serzycki

Warszawa, dnia 27 stycznia 2010 r.

DOLiS/DEC-110/10/3760, 3762

dot. [...]

DECYZJA

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 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. 22 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 8 i ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wniosku B.S.A., o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją z dnia 4 listopada 2009 r. (DOLiS/DEC-1104/09/40590,40594), mocą której Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nakazał B. S.A. przywrócenie stanu zgodnego z prawem w procesie przetwarzania danych osobowych Pana P. L., poprzez zaprzestanie przetwarzania jego danych osobowych w celach marketingowych,

utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

Do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w dniu [...] września 2009 r. wpłynęła skarga Pana P. L., zwanego dalej także Skarżącym, na przetwarzanie jego danych osobowych przez B.S.A., zwany dalej Bankiem, w celach marketingowych pomimo złożenia przez niego sprzeciwu wobec powyższego. Skarżący wskazał, iż cyt.: „(...) mimo zgłoszenia sprzeciwu, moje [Skarżącego] dane osobowe nadal są przetwarzane we własnym celu marketingowym administratora danych – w szczególności, system bankowości elektronicznej nadal prezentuje kierowane do mnie [Skarżącego] imiennie reklamy”. Pan P. L. podkreślił, iż w jego ocenie, kierowanie do niego jako użytkownika bankowości elektronicznej Banku, po zalogowaniu się do systemu, tj. ustaleniu jego tożsamości,

materiałów marketingowych, stanowi ewidentne naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), zwanej dalej ustawą. Jako dowód otrzymania kwestionowanej wiadomości Pan P. L. załączył rzut ekranu strony internetowej serwisu transakcyjnego Banku, w którym był zalogowany, wraz z treścią wiadomości zatytułowanej „Wygraj samochód [...] – załóż [...]”, która zachęcała go imiennie do nabycia produktu Banku, w posiadaniu którego Skarżący nie był i wzięcia udziału w konkursie przygotowanym dla nabywców prezentowanej lokaty. Wobec powyższego, Skarżący zwrócił się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z wnioskami o nakazanie Bankowi zaprzestania przetwarzania jego danych osobowych w celach marketingowych.

Na podstawie materiału dowodowego zebranego w toku postępowania administracyjnego przeprowadzonego w niniejszej sprawie Generalny Inspektor ustalił następujący stan faktyczny:

1. Bank przetwarza dane osobowe Pana P. L. w celu realizacji zawartej z nim umowy o prowadzenie rachunku bankowego.
2. W dniu [...] sierpnia 2009 r. Skarżący drogą telefoniczną poprzez infolinię Banku zgłosił sprzeciw wobec przetwarzania jego danych osobowych w celach marketingowych, co zostało przez Bank odnotowane w informatycznym systemie bankowym.
3. Jak wskazał Bank, informacja handlowa została skierowana przez ten podmiot do Skarżącego w dniu [...] sierpnia 2009 r. drogą mailową, a w dniu [...] sierpnia 2009 r. drogą telefoniczną. Nadto w dniu [...] września 2009 r. Pan P. L. za pośrednictwem internetowego serwisu transakcyjnego Banku otrzymał, skierowaną na jego imię i nazwisko, wiadomość zatytułowaną „Wygraj samochód [...] – załóż [...]”, o następującej treści: „Załóż atrakcyjną oprocentowaną [...] i wygrywaj! Nagroda główna komfortowa [...]. Ponadto do zdobycia aparaty fotograficzne lub repliki samochodów. Warunki udziału w konkursie: - załóż [...] na 6 miesięcy z oprocentowaniem stałym 6% w skali roku – odpowiedź kreatywnie na pytanie: Jaki ptak widnieje w logotypie M. i jak myślisz dlaczego? Opisz kreatywnie. Konkurs trwa do [...] 09.2009r. Odpowiedzi na pytanie konkursowe możesz udzielić na [...] oraz w placówkach M.. Szczegóły oferty i konkursu dostępne są na [...], na [...] linii [...] oraz w placówkach banku”.
4. Jak podkreślił w złożonych wyjaśnieniach Bank, cyt.: „z uwagi na to, że ze względów technicznych uwidocznienie zgłoszonego sprzeciwu w informatycznym systemie bankowym następuje z kilkudniowym opóźnieniem, możliwe jest że w krótkim okresie po zgłoszeniu sprzeciwu do Klienta jest jeszcze skierowana informacja handlowa”. Jak wskazano, taka sytuacja miała miejsce w przypadku Pana P. L. i skutkowałą przesłaniem do niego materiałów marketingowych w dniach [...] sierpnia 2009 r. oraz [...] sierpnia 2009 r.
5. Odnosząc się do zarzutu Skarżącego dotyczącego skierowania do niego ww. informacji handlowej za pośrednictwem serwisu transakcyjnego, Bank wskazał, że komunikaty odnoszące się do promocji produktu własnego Banku kierowane do nieoznaczonego kręgu osób w jego ocenie nie

stanowią informacji handlowej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 ze zm.). Jak podkreślono, cyt.: „w ocenie Banku tego typu komunikaty można uznać za informację handlową dopiero z chwilą, gdy konkretny klient dobrowolnie i w pełni świadomie zechce zapoznać się z ich treścią poprzez kliknięcie przesłanego komunikatu i przejście do jego szczegółów”. Nadto wskazano, iż przesyłanie takich komunikatów do klientów Bank traktuje na równi z przesyłaniem komunikatów dotyczących np. zmian w Tabeli opłat i prowizji, a zaprzestanie ich wysyłania naraziłoby Bank na naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.).

W tym stanie faktycznym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wydał decyzję administracyjną z dnia 4 listopada 2009 r. (DOLiS/DEC-1104/09/40590,40594), mocą której nakazał B.S.A. przywrócenie stanu zgodnego z prawem w procesie przetwarzania danych osobowych Pana P. L., poprzez zaprzestanie przetwarzania jego danych osobowych w celach marketingowych. Decyzja ta została zaskarżona przez Bank w terminie ustawowym.

Zaskarżając decyzję z dnia 4 listopada 2009 r. Bank przedstawił swoje zastrzeżenia w stosunku do rozstrzygnięcia podjętego w sprawie przez Generalnego Inspektora, wskazując, że organ błędnie przyjął, iż przesłanie Skarżącemu za pośrednictwem serwisu transakcyjnego Banku komunikatu dotyczącego [...] stanowiło działanie marketingowe. Jak podkreślono komunikat ten „nie miał na celu doprowadzenia do reakcji Klienta w postaci zakupu produktu (założenia Lokaty), lecz stanowił zaproszenie do konkursu ogłoszonego przez M., w którym jednym z warunków uczestnictwa było założenie [...] – produktu własnego Banku”. Nadto Bank wskazał, iż „(...) ogłoszenie konkursu stanowi rodzaj przyrzeczenia publicznego, uregulowanego w art. 919-921 Kodeksu cywilnego, a związane z nim przetwarzanie danych osobowych następuje na podstawie odrębnej przesłanki legalizującej, zawartej w art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.”. Podkreślono również, iż w ocenie Banku, „przesłanie tego komunikatu podlegało (...) reżimowi ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a z uwagi na legalną definicję usługi świadczonej elektronicznie komunikat ten nie stanowił informacji handlowej”. Argumentacja Banku zostanie przytoczona szerzej w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji.

Po dokonaniu ponownej analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stwierdził, co następuje:

Na wstępie przypomnieć warto, że ustawa o ochronie danych osobowych określa zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób fizycznych, których dane są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych (art. 2 ust. 1 ustawy).

Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 5 tej ustawy przetwarzanie danych jest dopuszczalne wtedy, gdy jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby,

której dane dotyczą. Stosownie do treści art. 23 ust. 4 ustawy za prawnie usprawiedliwiony cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, uważa się w szczególności marketing bezpośredni własnych produktów lub usług administratora danych. Art. 32 ust. 1 ustawy stanowi natomiast, iż każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych, a zwłaszcza prawo do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania jej danych w przypadkach wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5, gdy administrator danych zamierza je przetwarzać w celach marketingowych lub wobec przekazywania jego danych osobowych innemu administratorowi danych (pkt 8). W myśl art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, w razie wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w ust. 1 pkt 8, dalsze przetwarzanie kwestionowanych danych jest niedopuszczalne. Administrator danych może jednak pozostawić w zbiorze imię lub imiona i nazwisko osoby oraz numer PESEL lub adres wyłącznie w celu uniknięcia ponownego wykorzystania danych tej osoby w celach objętych sprzeciwem.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że Skarżący złożył sprzeciw wobec przetwarzania jego danych w celach marketingowych, czemu administrator danych nie zaprzecza i co odnotował w swoich systemach informatycznych.

Odrębną kwestią z punktu widzenia niniejszej sprawy i argumentacji Banku jest przesłanie Skarżącemu informacji za pośrednictwem serwisu transakcyjnego Banku. W ocenie Banku przesłany Skarżącemu tą drogą materiał nie stanowił informacji handlowej zdefiniowanej w treści art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 ze zm.), natomiast jako ogłoszenie konkursu stanowił rodzaj przyrzeczenia publicznego.

Dla dokonania oceny, czy wskazany komunikat przesłany do Skarżącego przez Bank za pośrednictwem serwisu transakcyjnego jest informacją marketingową (reklamową), czy też stanowił rodzaj przyrzeczenia publicznego uregulowanego przepisami ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), wskazać należy na specyfikę informacji reklamowej oraz instytucji przyrzeczenia publicznego. W literaturze przedmiotu zgodnie podkreśla się, że istotą reklamy jest upowszechnianie informacji o towarach i usługach oraz zainteresowanie potencjalnego nabywcy i zachęcenie go do kupna oferowanych towarów i usług. M. Sagan definiuje reklamę jako każdą wypowiedź, której celem jest chęć promocji towarów i usług, niezależnie od użytego nośnika. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 czerwca 1997 r. (sygn. I SA/Ka 192-193/97) orzekł, że „reklama to działania mające kształtować popyt poprzez poszerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach w celu zachęcenia ich do nabywania towarów od tego właśnie, a nie innego podmiotu gospodarczego. (...) Reklama musi zawierać elementy wartościujące towar lub zachęcające do jego kupna, a za reklamę należy uznać wszystko, co zawiera informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do zawarcia umowy”. W wyroku z dnia 8 kwietnia 1997 r. (sygn. SA/Ka 2976/95) Naczelny Sąd Administracyjny uznał ponadto, że „za reklamę należy także uznać działania, których celem jest kształtowanie popytu poprzez poszerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach bądź usługach, ich cechach i przeznaczeniu w celu zachęcenia ich do nabywania towarów bądź usług od tego właśnie, a nie innego podmiotu gospodarczego. Technicznym sposobem reklamy może być

ogłoszenie prasowe, radiowe lub telewizyjne, a także plakat czy afisz stały, a ponadto rozsyłanie folderów i innych informacji handlowych nabywcom”.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż wbrew twierdzeniom Banku, przesłana Skarżącemu informacja posiadała wszelkie powyżej wskazane cechy. Nadto nie sposób zgodzić się, że przedmiotowy materiał miał na celu jedynie zachęcenie do wzięcia udziału w konkursie, który uwarunkowany był założeniem przez klienta Banku oferowanej przez niego lokaty. Powyższe nie pozwala również na przyjęcie, że przekazana Skarżącemu informacja była przede wszystkim przyrzeczeniem publicznym. Jak podkreśla się w doktrynie „przy ocenie skuteczności przyrzeczenia publicznego zważać należy, czy ma ono poważny charakter, czy też stanowi żart, chwyt reklamowy, propagandę polityczną albo prowokację artystyczną lub intelektualną” (S. Dmowski, M. Sychowicz, H. Ciepla, K. Kołakowski, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek, *Najnowsze wydanie: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom II*, Warszawa 2009, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie IX). Zachęcenie klienta do nabycia lokaty poprzez przedstawienie nagród, które można wygrać biorąc udział w konkursie przeznaczonym dla jej nabywców bez wątpienia stanowiło „chwyt reklamowy”, który miał na celu podkreślenie atrakcyjności oferowanego produktu własnego Banku i zapewnienie klienta, iż jego nabycie wiąże się nie tylko z korzyściami związanymi z jego oprocentowaniem, ale także uwarunkowaną jej posiadaniem, możliwością wygrania atrakcyjnych nagród. Nadto sformułowania, którymi posłużył się Bank w wiadomości przesłanej Skarżącemu w dniu [...] września 2009 r., należy uznać za sugestywne, zrozumiałe, zwięzłe, łatwe do zapamiętania, jak również odwołujące się do interesów ekonomicznych odbiorcy, przez co swoją charakterystyką odpowiadające tekstom reklamowym. Podkreślenia wymaga, że reklama ma nie tyle informować, co przekonywać do podjęcia określonych działań. Dodatkowo wskazać należy, że zadaniem reklamy jest oddziaływanie na emocje odbiorcy, a jedną z form przez nią wykorzystywanych jest tryb rozkazujący. Informacji przekazanej przez Bank Skarżącemu nie sposób uznać za neutralną, gdyż przez posłużenie się sformułowaniem „Założ atrakcyjnie oprocentowaną [...] i wygrywaj!” Bank w sposób jednoznaczny nawoływał do podjęcia aktywności przez klienta. Stwierdzić należy, że celem przesłanej przez Bank wiadomości o ww. treści – wbrew twierdzeniom Banku – nie było przesłanie Skarżącemu jedynie informacji o konkursie, lecz zaprezentowanie mu określonego produktu Banku, podkreślenie jego atrakcyjności i nakłonienie go do działania polegającego na skorzystaniu z oferty prezentowanej przez Bank.

W świetle powyższych rozważań ponownie stwierdzić należy, że kwestionowana przez Pana P. L. wiadomość niewątpliwie miała charakter marketingowy. W okolicznościach niniejszej sprawy podkreślenia wymaga, że Bank przesłał tę wiadomość do Skarżącego i w konsekwencji przetwarzał jego dane osobowe w celach marketingowych pomimo wniesienia przez niego skutecznego sprzeciwu w tym zakresie. Stosownie do art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych po otrzymaniu sprzeciwu Skarżącego Bank powinien niezwłocznie zaprzestać przetwarzania jego danych w celach marketingowych niezależnie od formy i technicznego sposobu reklamy.

W tym stanie faktycznym i prawnym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął, jak w sentencji.

Decyzja jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych i w zw. z art. 13 § 2, art. 53 § 1 i art. 54 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.), od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (adres: Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, ul. Stawki 2, 00 – 193 Warszawa).