

**Wystąpienie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych
do Dyrektora Zarządzającego Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o.**

Warszawa, dnia 6 sierpnia 2004 r.

GI-DS-430/465/04

Sz. P.

Jacek Tomczuk

Dyrektor Zarządzający

Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o.

ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7a

02 - 366 Warszawa

W związku z uzyskaną przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych informacją, iż umieszczona w formularzu XVII Wielkiej Loterii Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7a, klauzula dotycząca przetwarzania danych osobowych uczestników loterii budzi zastrzeżenia pod względem jej zgodności z przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, póź. 926 z późn. zm.), zwracam się do Pana Dyrektora z uprzejmą prośbą o częściową zmianę tego formularza.

Jednym z elementów formularza XVII Wielkiej Loterii Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o. jest klauzula dotycząca przetwarzania danych osobowych do celów marketingowych. Klauzula ta brzmi następująco: *Dane imienne i adresowe uczestników Loterii znajdują się w bazie danych Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Bitwy Warszawskiej 1920 r. 7a i będą wykorzystywane w celach marketingowych oraz w celu przekazywania ich innym firmom korzystającym z marketingu bezpośredniego, których propozycje mogą - naszym zdaniem - Państwa zainteresować. Będą Państwo mieli prawo wglądu w swoje dane oraz prawo do ich poprawiania. Przekazanie danych do Reader`s Digest jest dobrowolne.*

Uczestnik loterii akceptuje tę klauzulę poprzez wybór jednej z dwóch możliwych opcji. Przyciskając pole „TAK” wyraża on chęć skorzystania z szansy na wygraną w loterii i otrzymania „Ilustrowanego atlasu świata”, przyciśnięcie natomiast pola „NIE”, oznacza chęć wzięcia tylko udziału w loterii. W obu przypadkach uczestnik loterii wyraża zarazem zgodę, że jego dane osobowe pozyskane w związku z wypełnionym formularzem „będą wykorzystywane (...) w celu przekazywania ich innym firmom korzystającym z marketingu bezpośredniego, których propozycje mogą – naszym [Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o.] zdaniem – Państwa zainteresować”.

Wskazać należy, iż takie sformułowanie zgody budzi wątpliwości w świetle ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, póź. 926 z późn. zm.), zwanej dalej również ustawą. Zgoda bowiem, w myśl art. 7 ustawy jest odrębnym oświadczeniem 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. Z treści formularza wynika, iż osoba dokonująca wyboru sposobu udziału w loterii, wyraża zarazem zgodę na przekazanie swoich danych osobowych podmiotom trzecim (innym niż Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o.). Treść kwestionowanej klauzuli może również wskazywać, iż Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o. uzależnia możliwość udziału w loterii od zgody na takie udostępnienie danych. W konsekwencji, osoba wypełniająca formularz pozbawiona jest ustawowo zagwarantowanego prawa decydowania, czy jej dane osobowe mogą być przekazywane podmiotom trzecim i wykorzystywane w celach marketingowych przez te podmioty.

W związku z powyższym informuję, iż stosownie do przepisu art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, przetwarzanie danych jest dopuszczalne, gdy jest niezbędne dla wypełniania prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Stosownie natomiast do art. 23 ust. 4 pkt 1 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. Zatem, w sytuacji, gdy Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o. miałyby przetwarzać dane osobowe jedynie w celu marketingowym własnych produktów, nie jest konieczne odbieranie na to odrębnej zgody. Należy jednakże wyraźnie podkreślić, że jeżeli dane osobowe pozyskane przez Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o. poprzez wypełnienie formularza, mają być przetwarzane w celu marketingowym produktów lub usług innych podmiotów lub też im przekazywane, konieczne jest odebranie odrębnej zgody. W takich sytuacjach, w formularzu niezbędne jest sformułowanie klauzuli zgody w sposób zapewniający opcjonalność. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie NSA. W wyroku z dnia 19 listopada 2001 r. (sygn. akt II SA 2748/00) Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż udostępnienie danych osobowych podmiotom trzecim powinno być odrębnym oświadczeniem woli, nie musi bowiem dana osoba godzić się na udostępnienie swoich danych osobom trzecim.

Ponadto, z faktu odbierania w kwestionowanym formularzu zgody na udostępnianie danych osobowych podmiotom trzecim wynika, że Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o. w chwili pozyskiwania danych osobowych zakłada, że takie przekazanie może mieć miejsce. To natomiast prowadzi do wniosku, że Reader's Digest Przegląd Sp. z o.o. znani są (w czasie udzielania informacji) przewidywani odbiorcy lub kategorie odbiorców danych. Zgodnie zaś z art. 24 ust. 1 pkt

2 ustawy, administrator danych powinien wypełnić obowiązek informacyjny również w tym zakresie.

Wskazać również należy, iż w związku z nowelizacją ustawy o ochronie danych osobowych i zmianą punktu 3 artykułu 24 ust. 1, administrator ma obowiązek poinformować o prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania.

Konkludując, uczestnik loterii wypełniając formularz automatycznie wyraża zgodę na przekazanie jego danych osobowych podmiotom trzecim. Klauzula w dotychczas proponowanej przez Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o. formie i treści powoduje zarazem przeświadczenie, że warunkiem udziału w loterii jest wyrażenie zgody na przekazanie danych osobowych podmiotom trzecim i przetwarzanie ich w celach marketingowych. Tym samym nie jest zapewniona w tym zakresie - gwarantowana ustawowo - opcjonalność.

Wobec powyższego, zwracam się o uzupełnienie treści formularza, zgodnie ze znowelizowanym przepisem art. 24 ust. 1 ustawy oraz o taką zmianę formularza stosowanego przez Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o., która pozwoli uczestnikowi loterii wyrazić zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych innych podmiotów niż administrator danych osobowych pozyskujący dane osobowe związku z loterią, lub też odmówić udzielenia zgody na takie działanie Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o. i poinformowanie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o działaniach podjętych przez Reader`s Digest Przegląd Sp. z o.o. w niniejszej sprawie.