



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 28 września 2015r.

DOLiS-035-304/15

**Prezes Zarządu
Bank Polska**

Na podstawie art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1182 ze zm.) zwanej dalej także ustawą, zgodnie z którym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych może kierować do osób fizycznych i prawnych wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych, zwracam się do Pana Prezesa o podjęcie działań mających na celu dostosowanie procesu przetwarzania danych osobowych przez Bank Polska do wymogów określonych przepisami ustawy o ochronie danych osobowych.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych pozyskał informacje o wymuszaniu przez Bank Polska zwany dalej „Bankiem”, od osób kontaktujących się z Bankiem za pośrednictwem strony internetowej [...] zgod na: 1) „na przetwarzanie moich danych osobowych przez Bank, w szczególności w celach marketingowych związanych z promocją i reklamą produktów oraz usług Banku”; 2) „na otrzymywanie od Banku informacji handlowej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. nr 144/2002 poz. 1204 z późn. zm.)”, oraz wprowadzaniu w błąd osób kontaktujących się z Bankiem poprzez informowanie ich o istnieniu „podstaw prawnych” faktycznego wymuszania ww. zgody „na przetwarzanie moich danych osobowych przez Bank, w szczególności w celach marketingowych (...)” za pomocą komunikatów: 1) „Podstawa prawna: art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz.U. nr 101/2002 poz. 926 z późn. zm.); 2) „Podstawa prawna: art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz. U. nr 101/2002 poz. 926 z późn. zm.)”.

Pozyskane informacje wskazują, iż osoba zainteresowana kontaktem z Bankiem za pomocą ww. strony internetowej nie ma możliwości dokonania kontaktu bez wyrażenia ww. „zgód”. Ponadto zaś, wskazany przez Bank przepis art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych

osobowych nie stanowi o uprawnieniu Banku do (wymuszenia) pozyskania zgody, lecz o prawie osoby, której dane dotyczą, do wyrażenia zgody, tylko o ile będzie chciała ją wyrazić. Artykuł zaś 24 ust. 1 pkt 4 ustawy stanowi o obowiązku administratora danych osobowych (w tym przypadku Banku) poinformowania osoby, której dane dotyczą, o dobrowolności albo obowiązku podania danych, a jeżeli taki obowiązek istnieje, o jego podstawie prawnej.

Opisana wyżej praktyka budzi zastrzeżenia w kontekście zasad wynikających z przepisów ustawy o ochronie danych osobowych w szczególności w aspekcie określonej ustawą definicji zgody na przetwarzanie danych osobowych.

Stosownie do treści art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, 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; zgoda może być także odwołana w każdym czasie.

Z definicji tej nie wynikają szczegółowe zasady formułowania zgody, jednakże z treści zgody na przetwarzanie danych osobowych powinno w sposób nie budzący wątpliwości wynikać, w jakim celu, w jakim zakresie i przez kogo dane osobowe będą przetwarzane. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż zgoda nie powinna mieć charakteru abstrakcyjnego, nie może dotyczyć przetwarzania danych osobowych „w ogóle”, czyli nie może też przybierać w formy użytej przez Bank, tj. „w szczególności w celach marketingowych”. Chodzi zatem o to, by odnosiła się do skonkretyzowanego stanu faktycznego, obejmowała tylko określone dane oraz sprecyzowany sposób i cel ich przetwarzania (J. Barta. P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona Danych Osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 420). Wyrażający zgodę musi mieć pełną świadomość tego, na co się godzi. [por. wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2003 r. o sygn. akt II SA 2135/2002, czy też wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2003 r. o sygn. akt: II SA 3942/2004].

Podkreślić jednocześnie należy, iż zgoda na przetwarzanie danych osobowych powinna być udzielana dobrowolnie. Tymczasem wymaganie akceptacji klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych „w szczególności w celach marketingowych” powiązane czynnością kontaktu z Bankiem prowadzi w konsekwencji do braku swobody jej wyrażenia przez tę osobę. Osoba ta bowiem ma prawo nie godzić się na uzależnienie swego działania w określonym celu, od wyrażenia zgody na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych w celach innych, określonych (narzuconych) przez administratora danych. Podobnie, niedopuszczalną praktyką jest np. działanie administratora danych polegające na uzależnieniu zawarcia umowy od wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych w bliżej nieokreślonych celach marketingowych.

Zgoda ta powinna spełniać wyżej opisane wymogi i może być udzielona jedynie dobrowolnie, a zatem powinna być zapewniona tzw. opcjonalność jej wyrażenia.

Ze względu na powyższe, także zbieranie zgód, o których mowa w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1422), jako ściśle wiążące się z przetwarzaniem danych osobowych, również powinno być przeprowadzone w sposób zapewniający realizację prawa osoby, której dane dotyczą, do ich niewyrażania.

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu: „Kwestia braku zamówienia informacji handlowej przybliżona została w art. 10 ust. 2 u.s.u.d.e., zgodnie z którym informacja handlowa jest zamówiona, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności

udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Konieczność wyrażenia uprzedniej zgody jest wyrazem przyjęcia tzw. modelu opt-in, który w większym stopniu chroni interesy potencjalnego usługobiorcy usług świadczonych drogą elektroniczną. Przeciwnie rozwiązanie, tzw. model opt-out, wymaga bowiem zaangażowania odbiorcy w formie wyrażenia sprzeciwu wobec otrzymywania informacji handlowych i nie zapobiega otrzymywaniu pierwszej niezamówionej informacji handlowej (zob. D. Kasprzycki, *Spam...*, s. 61-69; G. Rączka, *Ochrona usługobiorcy...*, s. 107; zob. też uwaga 2 do art. 4 u.ś.u.d.e., Chomiczewski W.; Kłafkowska-Waśniowska K.; Lubasz D. (red.); Namysłowska M. (red.); Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, LexisNexis Polska, 2011). Przy czym, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi, że jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy, to zgoda ta: 1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; 2) może być odwołana w każdym czasie. Zatem zasadnym jest postulowanie, aby wyrażenie takiej zgody miało charakter w pełni dobrowolny zwłaszcza, iż zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną do przetwarzania danych osobowych w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, stosuje się przepisy tej ustawy (o ile przepisy rozdziału 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie stanowią inaczej).

Podnieść także należy, iż na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych, dopuszczalność przetwarzania, w tym gromadzenia danych osobowych tzw. zwykłych (jak np. imię, nazwisko, adres zamieszkania) uzależniona jest od spełnienia jednej z przesłanek wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 1-5 ustawy. Przesłanki legalizujące przetwarzanie danych osobowych mają charakter autonomiczny oraz rozłączny i co do zasady są równoprawne, spełnienie którejkolwiek z nich czyni proces przetwarzania danych legalnym. Jeżeli konkretne przetwarzanie danych nie znajduje oparcia w żadnej z przesłanek określonych w art. 23 ust. 1 pkt 2 – 5 ustawy, wówczas jedyną podstawą prawną przetwarzania danych może być zgoda osoby, której dane dotyczą, tj. art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Dodać przy tym należy, iż czym innym na gruncie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych jest pozyskiwanie zgody na przetwarzanie danych osobowych, a czym innym realizacja obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 24 i 25 ustawy. Dopelnienie przez administratora danych przedmiotowego obowiązku powinno polegać na rzetelnym przekazaniu informacji odnoszących się do wszystkich elementów określonych w art. 24 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy o ochronie danych osobowych, chyba, że zachodzą przesłanki wyłączające obowiązek jego wypełnienia, przewidziane w art. 24 ust. 2 i art. 25 ust. 2 ustawy. W tej sprawie szczególne znaczenie mają przepisy art. 24 ustawy, zgodnie z którym, administrator danych winien wypełnić obowiązek informacyjny wobec osób, których dane pozyskuje bezpośrednio od tych osób, i poinformować te osoby o: 1) adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna - o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku, 2) celu zbierania danych, a w szczególności o znanych mu w czasie udzielania informacji lub przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych, 3) prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, 4) dobrowolności albo obowiązku podania danych, a jeżeli taki obowiązek istnieje, o jego podstawie prawnej. Stosownie zaś do treści art. 24 ust. 2 ustawy, z powyższego obowiązku administrator danych jest zwolniony jeżeli: 1) przepis innej ustawy zezwala

na przetwarzanie danych bez ujawniania faktycznego celu ich zbierania, 2) osoba, której dane dotyczą, posiada informacje, o których mowa w ust. 1.

Mając powyższe na uwadze proszę o ustosunkowanie się do wyżej wymienionych kwestii **w terminie 30 dni** stosownie do treści art. 19a ustęp 3 ustawy o ochronie danych osobowych oraz wyeliminowanie, także na przyszłość, praktyki polegającej na wymuszaniu zgody na przetwarzanie danych osobowych. Wskazuję także, że treść wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią zostaną umieszczone na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.