

Warszawa, 20 listopada 2019 r.

OPINIA FUNDACJI PANOPTYKON

w sprawie , w której stroną jest PZU Pomoc S.A., a która dotyczy warunków korzystania z bezpłatnej usługi „Wakacje z PZU Bezpieczne dziecko”¹

I. Stan faktyczny

1. Przedmiotem opinii Fundacji Panoptykon jest akcja „Wakacje z PZU Bezpieczne dziecko”, która była prowadzona od 27 maja 2019 r. do 21 czerwca 2019 r. przez PZU Pomoc S.A. (**dalej: organizator, spółka**) Zgodnie z Regulaminem uczestnicy akcji byli uprawnieni do „bezpłatnego zgłoszenia w czasie trwania akcji swoich dzieci do grupowego ubezpieczenia NNW funkcjonującego na podstawie umowy zawartej pomiędzy Organizatorem (ubezpieczającym) a PZU SA (dalej „ubezpieczenie”) jeżeli wyrażą zgody na udostępnienie danych do wskazanych celów oraz na przekazywanie informacji handlowych drogą elektroniczną oraz za pomocą urzędzeń końcowych” (**dalej: oferta, akcja**).
2. W toku przystępowania do akcji, jej uczestnik musiał podać swoje imię i nazwisko, PESEL, telefon kontaktowy i adres e-mail oraz wskazać liczbę dzieci (na dalszym etapie należało wskazać ich imiona).
3. Jak wynika z Regulaminu akcji, dane osobowe są przetwarzane przez organizatora akcji na podstawie art. 6 ust 1 litera a), b) i f) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 o ochronie danych osobowych z dnia 27 kwietnia 2016 r. (**dalej: RODO**). Dane przetwarzane będą w celu weryfikacji możliwości uczestnictwa w akcji, w celach: obsługowych, analitycznych i marketingu związanego z ww. promocją. Dane osobowe uczestników akcji oraz ich dzieci są przetwarzane w związku z przystąpieniem do umowy ubezpieczenia.
4. Zgodnie z formularzem deklaracji przystąpienia do akcji, aby skorzystać z oferty, należało zaznaczyć następujące okienka:

¹ Opinia sporządzona przez Karolinę Iwańską i Wojciecha Klickiego.

Liczba dzieci *



- *Jestem rodzicem, opiekunem zgłaszanego dziecka/jestem pełnoletnim uczniem/studentem do 25 roku życia.
- *Wyrażam zgodę na udostępnienie przez PZU Pomoc SA danych osobowych mojego dziecka do PZU SA w celu przystąpienia do ubezpieczenia lub moich danych osobowych (w przypadku gdy pełnoletni uczeń/student zgłasza się samodzielnie).
- *Zapoznałem się z [informacją administratora danych osobowych PZU SA](#).
- *Oświadczam, że zapoznałem się z [regulaminem akcji](#), [Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia \(OWU\)](#) oraz [postanowieniami dodatkowymi i odmiennymi](#) i akceptuję ich postanowienia.
- *Wyrażam zgodę na udostępnienie przez PZU Pomoc SA moich danych osobowych podmiotom z grupy PZU, tj. PZU SA, PZU Życie SA, PTE PZU SA, TFI PZU SA, PZU Zdrowie SA, PZU CO SA, Link4 TU SA, PEKAO SA, Alior Bank SA, w ich własnych celach marketingowych, obejmujących profilowanie zmierzające do określenia preferencji lub potrzeb w zakresie produktów ubezpieczeniowych i innych produktów finansowych oraz przedstawienia odpowiedniej oferty.
- *Wyrażam zgodę na otrzymywanie od PZU SA, PZU Życie SA, PTE PZU SA, TFI PZU SA, PZU Pomoc SA, PZU Zdrowie SA, PZU CO SA, Link4 TU SA, PEKAO SA, Alior Bank SA informacji marketingowych za pośrednictwem połączeń głosowych (rozmowa telefoniczna, komunikaty głosowe, IVR).
- *Wyrażam zgodę na otrzymywanie od PZU SA, PZU Życie SA, PTE PZU SA, TFI PZU SA, PZU Pomoc SA, PZU Zdrowie SA, PZU CO SA, Link4 TU informacji marketingowych za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej (email/SMS/MMS).
- *Zapoznałem się z [informacją administratora danych osobowych spółek z Grupy PZU](#).

* Pole wymagane

** Pobierz Ogólne Warunki Umowy (OWU) i pozostałe dokumenty przed wysłaniem formularza

POBIERZ OWU I POZOSTAŁE DOKUMENTY**

WYŚLIJ

Pliki do pobrania

Dokumenty dot. promocji



Regulamin akcji "Wakacje z PZU Bezpieczne dziecko"

5. Oznacza to, że dane osobowe uczestnika akcji, w tym dane kontaktowe, będą przetwarzane w celach marketingowych przez inne spółki, niż organizator – PZU Pomoc SA. Uczestnik akcji musi bowiem wyrazić zgodę na ich przekazanie następującym podmiotom: PZU SA, PZU Życie SA, PTE PZU SA, TFI PZU SA, PZU Zdrowie SA, PZU CO SA, Link4 TU SA, PEKAO SA, Alior Bank SA w ich własnych celach marketingowych

obejmujących profilowanie zmierzające do określenia preferencji lub potrzeb w zakresie produktów ubezpieczeniowych i innych produktów finansowych oraz przedstawienia odpowiedniej oferty.

6. W dalszej części naszej opinii będziemy nawiązywać do szczegółowych aspektów oferty opierając się na informacjach udostępnionych przez organizatora, aktualnych na dzień 29 maja 2019 r.. Jednocześnie zdajemy sobie sprawę, że – jak wynika z odpowiedzi organizatora na wystąpienie Prezesa UODO – w toku prowadzenia akcji spółka wprowadziła zmiany, np. w zakresie sposobu informowania o możliwości wycofania zgody. Niemniej zmiany te nie dotyczą najistotniejszych naszym zdaniem aspektów oferty i nie wpływają na treść naszej opinii.

II. Argumenty prawne

7. Na wstępie chcemy zaznaczyć, że poza zgodą na udostępnienie danych w celach marketingowych PZU Pomoc prosiła osoby zainteresowane ubezpieczeniem również o wyrażenie zgody na otrzymywanie informacji marketingowych drogą elektroniczną, zgodnie z ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Z uwagi na to, że zgodnie z art. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w przypadku zgody na otrzymywanie informacji marketingowych drogą elektroniczną stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych, **punktem odniesienia w stosunku do obu zgód są wymogi, jakie dla ważności zgody stawia RODO.**
8. Zgoda, aby była ważna, musi spełniać wymogi wskazane w art. 4 pkt 11 RODO, a więc musi być dobrowolnym, konkretnym, świadomym i jednoznacznym okazaniem woli. Wszystkie te przesłanki muszą być spełnione łącznie.
9. Naszym zdaniem istnieją poważne wątpliwości, czy zebrane przez PZU Pomoc zgody są ważne w świetle przepisów o ochronie danych osobowych. Nasze zastrzeżenia dotyczą kwestii **dobrowolności zgody (z uwzględnieniem art. 7 ust. 4 RODO) oraz jej świadomości.**
10. W naszej opinii do zbadania, czy zgody są ważne, konieczne jest zatem przyjrzenie się trzem aspektom:
 - a. ustalenie, czy zgoda istotnie stanowiła warunek do zawarcia umowy ubezpieczenia,
 - b. zbadanie, czy zostały spełnione warunki wyrażone w art. 7 ust. 4 RODO, w tym ustalenie, czy istniała równoważna usługa, do której wyrażenie zgody nie było niezbędne i czy stanowiła ona rozsądną alternatywę (pamiętając o tym, że ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na administratorze),
 - c. ustalenie, czy osoby zainteresowane ubezpieczeniem zostały skutecznie poinformowane o tej alternatywie.

a) Dobrowolność wyrażenia zgody

a. Brak możliwości uzależniania wykonania umowy od wyrażenia zgody

11. Zgodnie z motywem 42 RODO, wyrażenia zgody nie należy uznawać za dobrowolne, jeżeli osoba, której dane dotyczą, nie ma rzeczywistego lub wolnego wyboru oraz nie może odmówić ani wycofać zgody bez niekorzystnych konsekwencji. Innymi słowy, dobrowolność zgody oznacza możliwość rzeczywistego i swobodnego wyboru. Tworzy to po stronie administratora obowiązek wzięcia pod uwagę praw i interesów osób, których dane dotyczą².
12. W przedmiotowej sprawie wypełnienie formularza przez osoby zainteresowane ubezpieczeniem bez zaznaczenia okienka zgody nie było możliwe, co oznacza, że **zgoda była warunkiem przystąpienia do oferty**. Świadczy o tym również sformułowanie użyte w pkt. 6 instrukcji dotyczącej wypełniania formularza: „musisz zaznaczyć zgody do wskazanych celów, żebyś mógł wysłać formularz i pomyślnie przystąpić do ubezpieczenia” oraz pkt 6 regulaminu akcji: „w ramach akcji, jej uczestnicy są uprawnieni do bezpłatnego zgłoszenia w czasie trwania akcji swoich dzieci do grupowego ubezpieczenia (...), jeśli wyrażą zgody na udostępnienie danych do wskazanych celów oraz na przekazywanie informacji handlowych drogą elektroniczną oraz za pomocą urządzeń końcowych”.
13. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że udostępnianie danych w celach marketingowych nie jest konieczne do świadczenia usługi ubezpieczenia.
14. Zgodnie z art. 7 ust. 4 RODO, przy ocenie dobrowolności zgody ocenia się, czy od zgody nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy. Ten przepis formułuje zatem zasadę, zgodnie z którą **zakazane jest wiązanie zgody i umowy**.
15. Kluczowy dla interpretacji art. 7 ust. 4 RODO jest motyw 43, zgodnie z którym zgody **nie uważa się** za dobrowolną, jeżeli od zgody jest uzależnione wykonanie umowy, mimo że do jej wykonania zgoda nie jest niezbędna.
16. Brzmienie motywu 43 i użyte w nim sformułowanie „uważa się” należy interpretować w ten sposób, że to na administratorze spoczywa ciężar udowodnienia, że zgodę wyrażono dobrowolnie w sytuacji, **gdy od zgody uzależnione jest wykonanie umowy**. Przemawia za tym również restrykcyjna wykładnia tego przepisu przez Grupę Roboczą Art. 29 w wytycznych dotyczących zgody³: „celem prawa w dziedzinie ochrony danych jest ochrona praw podstawowych, kontrola osoby fizycznej nad jej danymi osobowymi jest kluczowa, przy czym istnieje silne domniemanie, że zgody na przetwarzanie danych osobowych, które nie jest konieczne, nie można postrzegać jako obowiązkowego świadczenia w zamian za wykonanie umowy lub świadczenie usługi”.

² Por. D. Clifford, I. Graef, P. Valcke, Pre-formulated Declarations of Data Subject Consent. Citizen-Consumer Empowerment and the Alignment of Data, Consumer and Competition Law Practices, German Law Journal (2019), 20, p. 686, dostępny pod adresem: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/293BB74ABDC953F88ECB10895755589B/S2071832219000567a.pdf/preformulated_declarations_of_data_subject_consentcitizenconsumer_empowerment_and_the_alignment_of_data_consumer_and_competition_law_protections.pdf.

³ Por. wytyczne Grupy Roboczej Art. 29 – WP 259 rev. 01.

b. Interpretacja art. 7 ust. 4

17. Brzmienie przepisu art. 7 ust. 4 („w jak największym stopniu uwzględnia się”) sugeruje, że zakaz wykorzystywania zgody jako warunku dostępu do usługi nie jest absolutny. Jednak zgodnie z przywołanymi wyżej wytycznymi Grupy Roboczej Art. 29 uwarunkowanie świadczenia usługi od wyrażenia zgody jest „możliwe wyłącznie w wyjątkowych przypadkach”.
18. Ze względu na to, że RODO zaczęło obowiązywać stosunkowo niedawno, orzecznictwo i literatura dotycząca interpretacji „wyjątkowych przypadków” są ograniczone. Przykład sytuacji, która spełniałaby ten warunek wskazuje dr Dominik Lubasz, którego zdaniem „dopuszczalne może być żądanie udzielenia zgody na przetwarzanie danych niezbędnych do oceny możliwości zawarcia lub realizacji umowy, np. w zakresie oceny zdolności kredytowej, scoringu, ryzyka ubezpieczeniowego, które mieszczą się poza wąskim dopuszczeniem legalizacyjnym wynikającym z art. 6 ust. 1 lit. b, związanym z działaniami przedkontraktowymi dokonywanymi wyłącznie na żądanie podmiotu”⁴.
19. Na rzecz restrykcyjnej wykładni art. 7 ust. 4 RODO przemawia zjawisko tzw. zmęczenia zgodą. Badania z dziedziny ekonomii behawioralnej wykazały, że w sytuacji wyrażania zgody ludzie są narażeni na błędy poznawcze, a ich racjonalność jest ograniczona, co podważa rolę zgody jako podstawy prawnej przetwarzania⁵. Na ten problem zwraca uwagę również Grupa Robocza Art. 29 w przywołanych wyżej wytycznych: „osoby, których dane dotyczą, codziennie otrzymują wiele zapytań o zgodę, na które odpowiada się kliknięciem i przesunięciem. Może to doprowadzić do zmęczenia klikaniem: gdy ma się z nim do czynienia zbyt często, zmniejsza się ich faktyczny skutek ostrzeżenia. Prowadzi to do sytuacji, w której zapytania o zgodę nie są już czytane. Stanowi to szczególne ryzyko dla osób, których dane dotyczą, ponieważ zazwyczaj zapytania o zgodę dotyczą działań, które są co do zasady niezgodne z prawem w przypadku braku zgody”. W kontekście zmęczenia zgodą tym ważniejsza jest przejrzystość procesu wyrażania zgody i związanych z nią konsekwencji oraz to, aby osoby, których danych dotyczą, miały realny wybór i nie czuły się zmuszone do wyrażenia zgody.

c. Ciężar dowodu

20. Zgodnie z zasadą rozliczalności wyrażoną w art. 5 ust. 2 RODO, to administrator musi być w stanie wykazać przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych. Ten obowiązek dodatkowo podkreśla art. 7 ust. 1 RODO, który nakłada na administratora ciężar wykazania, że w konkretnym przypadku udzielono ważnej zgody. W kontekście uwag przedstawionych powyżej, zasada rozliczalności oznacza, że **po stronie PZU Pomoc leży udowodnienie, że zgody zostały wyrażone w sposób dobrowolny.**

⁴ RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz, Warszawa 2018, s. 424.

⁵ Por. L. Brandimarte, A. Acquisti, The Economics of Privacy, za. D. Clifford, I. Graef, P. Valcke, op. cit., s. 685.

b) Faktycznie równoważne usługi

21. Zgodnie z interpretacją Grupy Art. 29 uzależnienie zawarcia lub wykonania umowy od wyrażenia zgody nie będzie oznaczało jej nieważności, jeśli „istnieje możliwość wykonania umowy lub świadczenia zleconej usługi przez tego administratora bez konieczności wyrażenia zgody na tego rodzaju inne lub dodatkowe wykorzystanie danych (...). Obydwie usługi muszą być jednak faktycznie równoważne”. Oznacza to, że **musi istnieć rozsądna alternatywa**.
22. Jak wskazała Grupa Robocza Art. 29: „Administrator mógłby argumentować, że jego organizacja zapewnia osobom, których dane dotyczą, rzeczywistą możliwość wyboru, jeżeli mogą one wybierać między usługą, która obejmuje wyrażenie zgody na wykorzystywanie ich danych osobowych do celów dodatkowych, z jednej strony, a równoważną usługą oferowaną przez tego samego administratora, która nie obejmuje zgody na wykorzystywanie danych do celów dodatkowych, z drugiej strony”.
23. W odpowiedzi na wystąpienie Prezesa UODO, PZU Pomoc wskazała, że osoby zainteresowane ubezpieczeniem miały alternatywę w postaci przystąpienia do analogicznego ubezpieczenia odpłatnie. Niezależnie od tego, czy osoby, których dane dotyczą, były świadome istnienia tej alternatywy (o czym będzie mowa niżej), konieczne jest **ustalenie, czy oferowane usługi były faktycznie równoważne**. Zgodnie z wyjaśnieniami PZU Pomoc jedyną różnicą pomiędzy usługami była odpłatność jednej z nich. PZU Pomoc wskazuje, że chodzi o „kwotę nieprzekraczającą 10 złotych”.
24. Grupa Robocza Art. 29 podkreśla, że ciężar dowodu w zakresie wykazania, że usługi były faktycznie równoważne, spoczywa na administratorze. W naszej ocenie sama deklaracja administratora, że usługi są równoważne, nie jest wystarczająca. Twierdzenie takie powinno być poparte dowodami, np. wskazaniem statystyk wyborów podejmowanych przez klientów (za równoważnością mogłaby przemawiać podobna liczba osób, które wybrały obie oferty), opinią biegłego z zakresu ekonomii behawioralnej czy badaniem przeprowadzonym na reprezentatywnej grupie respondentów. Sama subiektywna ocena, że 10 zł nie jest kosztem nadmiernie wygórowanym wydaje się niewystarczająca na gruncie art. 7 ust. 4 RODO.
25. Porównując ceny ubezpieczeń wyjazdowych⁶, odnotowaliśmy, że najtańsze z nich kosztuje 2,48 zł dziennie. W związku z tym cena 10 zł za dwa miesiące ubezpieczenia wakacyjnego wydaje się mało realna. Rodzi to zatem **poważną wątpliwość co do istnienia relacji pomiędzy alternatywną usługą a zgodą**. Naszym zdaniem w przedmiotowym stanie faktycznym relacja ta jest zaburzona. W zamian za 10 zł oszczędności, klient godził się na nieograniczone w czasie przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych przez aż 10 różnych administratorów z bardzo różnych branż. Uważamy, że zakres tych zgód jest za szeroki i nie jest skorelowany z wartością alternatywnej usługi, w związku z czym usługa ta **nie powinna być uznana za równoważną**.

⁶ https://rankomat.pl/turystyka/jakie-ubezpieczenie-turystyczne-dla-dziecka-na-wyjazd-wakacyjny-poradnik?rt_dev=c&rt_camp=1935700265&rt_kw=&rt_med=cpc&rt_so=google&gclid=EA1aIqObChMIw7GD-Gy5QIVjBsYCh3CcweOEAAAYBCAAEgKHlvD_BwE

26. W kontekście oferty dodatkowym argumentem wskazującym na brak równoważności usług jest to, że klient będzie uprawniony do ubezpieczenia dziecka przez krótki okres (wakacje), a marketing w oparciu o przekazane dane będzie prowadzony do czasu wycofania zgody, a więc potencjalnie bardzo długo. Ewentualne skrócenie tego terminu wymaga aktywnego działania osoby, której dane dotyczą i **podjęcia wysiłku skontaktowania się każdym administratorem oddzielnie, drogą mailową lub pocztą**⁷. W stosunku do tego, jak zgoda była wyrażana (w formularzu i jednym kliknięciem dla wszystkich administratorów), sposób odwołania zgody jest dużo trudniejszy. Ponadto, z dokumentu załączonego do oferty pod nazwą „Informacja Administratora danych osobowych dla Klienta” wynika, że „do celów marketingu wykorzystywane będą podane dane kontaktowe oraz dane kontaktowe pozyskane w przeszłości”. W efekcie, alternatywna „zapłata” danymi osobowymi wiąże się z dużo bardziej długotrwałymi konsekwencjami dla osób, których dane dotyczą.

c) **Skuteczna informacja o istniejącej alternatywie (świadomość zgody)**

27. Nawet jeśli istniała rozsądna alternatywa w stosunku do wyrażenia zgody na marketing, osoby zainteresowane ubezpieczeniem powinny zostać o niej skutecznie poinformowane, tak aby nie było wątpliwości, że zgoda była świadoma. **W naszej opinii w przedmiotowym stanie faktycznym nie miało to miejsca.**

28. Do uznania, że zgoda została udzielona w sposób świadomy, administrator musi spełnić dwa rodzaje wymagań w zakresie standardu informacji: niezbędna jest określona **jakość informacji** (sposób jej przedstawienia – zrozumiała, widoczna) oraz **dostępność i widoczność** informacji. Informacje te muszą być „wyraźnie widoczne, rzucające się w oczy i wyczerpujące”⁸.

29. Jak podkreśliła Grupa Robocza art. 29 w szeregu opinii, zgoda może być ważna wyłącznie wówczas, gdy osoba, której dane dotyczą, ma możliwość dokonania rzeczywistego wyboru i nie zachodzi ryzyko wprowadzenia w błąd, zastraszenia, przymusu lub znaczących negatywnych konsekwencji (np. znaczących kosztów dodatkowych), jeżeli nie wyrazi zgody. Zgoda nie będzie dobrowolna wówczas, gdy pojawi się jakikolwiek element przymusu, presji lub braku możliwości swobodnego złożenia oświadczenia woli.

30. W kontekście pozyskiwania zgody będącej warunkiem zawarcia umowy, szczególnie istotna jest opinia, zgodnie z którą dla skuteczności modyfikowania sytuacji osób, które udzielią i które nie udzielią zgody niezbędne jest „zapewnienie adekwatnego poziomu transparentności. Otrzymana – odpowiednia również co do jakości – informacja ma spowodować, w ramach przysługującej podmiotowi danych autonomii informacyjnej, podjęcie świadomej decyzji o wyrażeniu lub niewyrażeniu zgody na przetwarzanie danych jako świadczenia wzajemnego za świadczenie administratora”⁹.

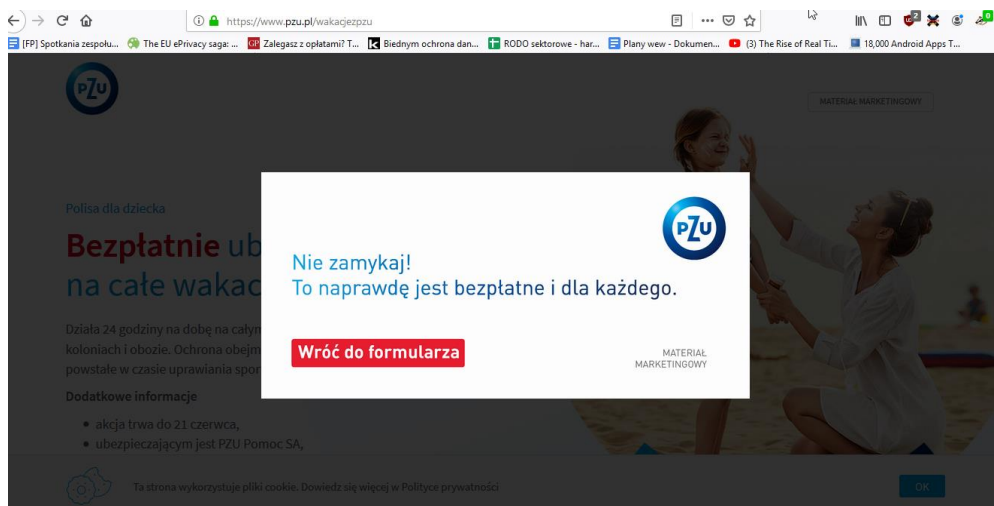
⁷ Por. dokument „Informacja administratora danych” dot. podmiotów, którym przekazywane są dane.

⁸ Por. A. Mednis, Cechy zgody na przetwarzanie danych osobowych w opinii Grupy Roboczej art. 29 dyrektywy 95/46 Nr 15/2011 (WP 187), [w:] Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2012 r., dodatek specjalny do Monitora Prawniczego, nr 7/2012, s. 24.

⁹ Por. RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz, Warszawa 2018, s. 426.

31. Wobec powyższych zastrzeżeń zwracamy uwagę na następujące problemy:

- a. Podniesiony w wystąpieniu Prezesa UODO brak informacji o możliwości wycofania zgody w „pierwszej warstwie” informacji (art. 7 ust. 3 RODO i art. 13 ust. 2 lit. c) – pierwotnie taka informacja znajdowała się wyłącznie w Regulaminie akcji, a została wprowadzona do formularza dopiero na skutek wystąpienia Prezesa UODO;
- b. Informacja o alternatywnej możliwości ubezpieczenia (według naszej wiedzy, opierając się na dokumentacji dotyczącej oferty zarejestrowanej w dniu 29 maja 2019 r.) **nie została wbrew twierdzeniom spółki zamieszczona w treści formularza**. Oznacza to, że osoba wyrażająca zgodę nie została w żaden sposób poinformowana o istnieniu faktycznie równoważnej usługi. Nie podano nawet informacji o kosztach zawarcia podobnej umowy ubezpieczenia, co spowodowało, że podmiot danych wyrażając zgodę **nie był w stanie dokonać porównania** pomiędzy wartością usługi a wartością oferowanego przez niego świadczenia wzajemnego w postaci zezwolenia na przetwarzanie jego danych osobowych przez podmioty powiązane z PZU Pomoc S.A.;
- c. Informacje zamieszczone w formularzu i w regulaminie są sformułowane w sposób jednoznacznie wskazujący, że zgoda jest warunkiem zawarcia umowy, a inne opcje nie są dostępne. Analizując pakiet dostępnych dokumentów z perspektywy klientów, nie sposób znaleźć linku do alternatywnej oferty ani jej ceny. Dla przykładu:
 - i. Informacja w formularzu zawierała pkt 6 o treści: „Musisz zaznaczyć zgodę do wskazanych celów, żebyś mógł wysłać formularz i pomyślnie przystąpić do ubezpieczenia”. Tej informacji nie towarzyszyła adnotacja o możliwości alternatywnego zawarcia umowy ubezpieczenia – opłacenia składki ubezpieczeniowej.
 - ii. Zgodnie z Regulaminem: „W ramach akcji, jej uczestnicy są uprawnieni do bezpłatnego zgłoszenia w czasie trwania akcji swoich dzieci do grupowego ubezpieczenia NNW funkcjonującego na podstawie umowy zawartej pomiędzy Organizatorem (ubezpieczającym) a PZU SA (dalej „ubezpieczenie”) jeżeli wyrażą zgodę na udostępnienie danych do wskazanych celów oraz na przekazywanie informacji handlowych drogą elektroniczną oraz za pomocą urządzeń końcowych”. Tej informacji także nie towarzyszyła adnotacja o możliwości alternatywnego zawarcia umowy ubezpieczenia – opłacenia składki ubezpieczeniowej.
 - iii. Podczas zamykania strony z formularzem wyskakiwało okienko dodatkowo budzące w osobie zainteresowanej ubezpieczeniem przekonanie, że oferta jest bezpłatna i bezwarunkowa. Również tutaj nie było informacji, choćby w przypisie, o tym, że istnieje płatna wersja tej oferty.



32. Powyższe uwagi wskazują na to, że PZU Pomoc, mimo że miała wiele okazji do wspomnienia o alternatywie, nie skorzystała z tej możliwości. Naszym zdaniem **z perspektywy klienta zgoda jest zatem wymuszona**.
33. Prezes UODO, chcąc ocenić, czy zgoda została wyrażona świadomie, powinien w naszej opinii zażądać od PZU Pomoc wskazania, gdzie zamieszczona była informacja o alternatywie i odtworzenia ścieżki dotarcia do tej alternatywy z perspektywy użytkownika.
34. Dostępność informacji jako warunek uznania zgody za wyrażoną w sposób świadomy wypukła argumentacja przedstawiona w odpowiedzi firmy na wystąpienie Prezesa UODO. Firma twierdzi, że alternatywą względem zgody była niewygórowana kwota nieprzekraczająca 10 zł. W takiej sytuacji należałoby się spodziewać, że część klientów – mających świadomość istnienia takiej alternatywy – podjęłaby decyzję o skorzystaniu z niej. Warunkiem niezbędnym do podjęcia takiej decyzji byłaby jednak sama świadomość istnienia takiej alternatywy. Z odpowiedzi na wystąpienie Prezesa UODO nie wynika, aby wystąpiły przypadki skorzystania z opcji odpłatnej.
35. W naszej ocenie, aby zgoda marketingowa była ważna, niezbędne jest wcześniejsze poinformowanie klienta o usłudze równoważnej. **Informacje na jej temat powinny być przedstawione w równorzędny sposób**: informacja ta musi być dostępna i widoczna, a także zrozumiała.
36. Oferta równoważna powinna być **graficznie wyróżniona i umieszczona w widocznym miejscu**, tak aby nie było wątpliwości, że użytkownik zapoznał się z tą informacją przed wyrażeniem zgody. Zaś **sposób jej przedstawienia powinien pozwalać na równie łatwe wybranie przez klienta każdej z opcji, zarówno tej przewidującej wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych, jak i tej odpłatnej bez wyrażania zgody na przetwarzanie danych i otrzymywanie informacji marketingowych drogą elektroniczną**. Równoważność tych ofert wymagałaby, by żadna z nich nie była specjalnie wyróżniona, np. poprzez dobór kolorów, wielkość czcionki czy przycisków, tak, by dane rozwiązanie nie było klientom sugerowane. W przeciwnym razie nie może być mowy o świadomym i rzeczywistym wyborze.

III. Podsumowanie

37. W niniejszym postępowaniu kluczowym zagadnieniem wymagającym rozważenia jest ważność zgody, a w szczególności jej dobrowolność i świadomość.
38. W kwestii dobrowolności niezbędna jest odpowiedź na pytanie, **czy zgoda stanowiła warunek do zawarcia umowy ubezpieczenia, czy też dostępna była równoważna usługa, do której udzielenie zgody nie było wymagane.**
39. Odpowiedzi wymaga również pytanie, czy podmiot danych został skutecznie poinformowany o istnieniu alternatywnej oferty. Odpowiedź na to pytanie determinuje ocenę, **czy zgoda została wyrażona w sposób świadomy.**
40. W naszej ocenie odpowiedź na oba powyższe pytania jest przecząca. Biorąc pod uwagę bardzo niską wartość alternatywnej usługi i brak poinformowania o jej istnieniu, można dojść do wniosku, że realnym celem oferty **było zbieranie danych osobowych i wykorzystywanie ich w celach marketingowych.**
41. Jednocześnie uważamy, że decyzja Urzędu w przedmiotowej sprawie stanowić będzie istotny wkład w praktyczne rozumienie art. 7 ust. 4 RODO i określenie jego granic oraz ustalenie standardów dotyczących obowiązków informacyjnych, jakie musi spełnić administrator, który chce pozyskać świadomą zgodę w sytuacji istnienia usługi faktycznie równoważnej.