

**VI FORUM INFORMACJI**

i Ochrony Danych Osobowych

**23-25.10 HOTEL COPERNICUS**

**TORUŃ** LUB UDZIAŁ ONLINE

**Czym jest marketing bezpośredni w ujęciu prawnym i czy dotyczy on tylko biznesu?**

Mateusz Franke

radca prawny, partner ftl



## O czym będziemy mówić?

Próba definicji  
marketingu  
bezpośredniego



Marketing polityczny,  
charytatywny i NGO

Podstawy przetwarzania  
danych osobowych  
i problemy regulacyjne



# Czym jest marketing i marketing bezpośredni?

- BRAK DEFINICJ LEGALNEJ W PRAWIE POLSKIM I EUROPEJSKIM

Definicja marketingu (P. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, V. Wong, *Marketing. Podręcznik europejski*, Warszawa 2002, s. 40):

- *Marketing jest procesem planowania i realizacji koncepcji, ustalania ceny, promocji i dystrybucji **idei, dóbr** i usług w celu dokonania wymiany mającej służyć osiągnięciu celów organizacji i jednostek.*

Decyzja Prezesa UOKiK, nr DOZIK 1/2019, znak DOiK-61-11/15/ZG:

- *Przez marketing bezpośredni należy rozumieć działania skierowane do **wybranego adresata**, których celem jest promocja usług, nakierowane na osiągnięcie efektu handlowego w postaci zwiększenia popytu na towary lub usługi oferowane przez przedsiębiorcę.*



## Próba definicji w prawie europejskim



Opinia 5/2004 Grupy Roboczej art. 29 (WP 90):

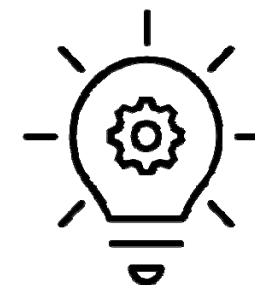
- *Komunikacja podejmowana z **określonym** podmiotem w celu komercyjnym, promocji sprzedaży lub osiągnięcia innego pożądanego przez dany podmiot celu.*

European Code of Practice for the Use of Personal Data in Direct Marketing – Federation of European Data and Marketing (FEDMA) w zakresie wykorzystania danych osobowych w marketingu bezpośrednim – zatwierdzony 13 czerwca 2003 r. przez Grupę Roboczą art. 29:

- *Marketing bezpośredni: Komunikacja za pomocą dowolnego środka (w tym m.in. poczta, faks, telefon, usługi online) jakiegokolwiek materiału **reklamowego** lub **marketingowego**, która jest wykonywana przez Marketera Bezpośredniego samodzielnie lub w jego imieniu i która jest kierowana do oznaczonych odbiorców [individuals].*



## Czy marketing bezpośredni dotyczy tylko sprzedaży towarów i usług?



Decyzja Prezesa UOKiK, nr DOZIK 1/2019, znak DOiK-61-11/15/ZG:

- *Marketing bezpośredni obejmuje nie tylko działania o charakterze sprzedażowym, ale również jakiegokolwiek działania, które służą dostarczaniu informacji, jeśli ich końcowym efektem jest zainteresowanie adresata daną ofertą.*

Wyrok WSA w Warszawie z 18 listopada 2022 r., II SA/Wa 715/22

- *Badanie satysfakcji klienta należy traktować jako informację handlową.*



## Marketing polityczny, charytatywny i NGO.

Czy marketing bezpośredni może dotyczyć też dóbr/zagadnień innych niż towary lub usługi?



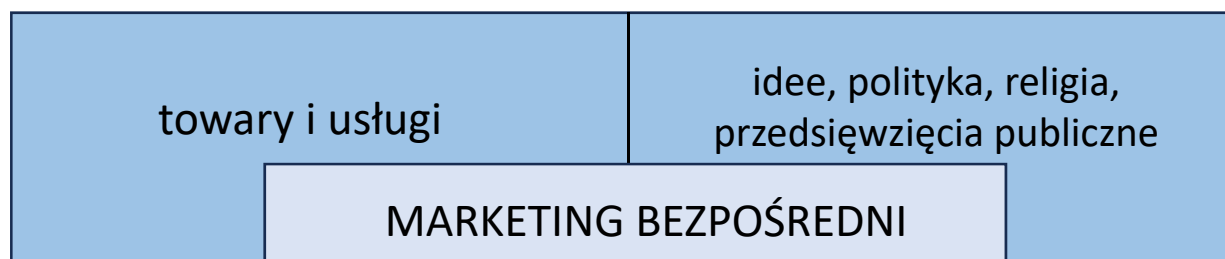
Opinia 5/2004 Grupy Roboczej art. 29 (WP 90)

- *Marketing bezpośredni obejmuje również marketing prowadzony przez organizacje charytatywne, marketing polityczny itp.*

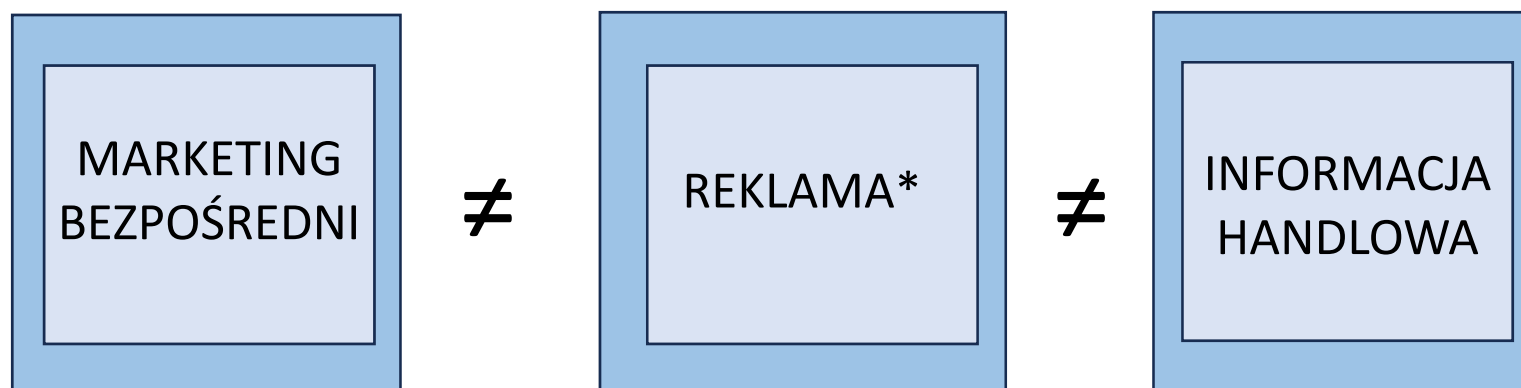
S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2019*

- *(...) poza oferowaniem produktów i usług w celach komercyjnych pojęcie to [marketing bezpośredni] obejmować może również promowanie celów pozagospodarczych.*

### MARKETING

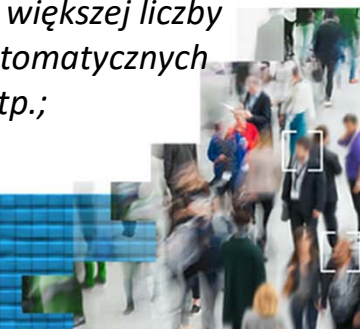


# Rozróżnienie pojęć: marketing bezpośredni, reklama oraz informacja handlowa.



**\*Projekt rozporządzenia e-Privacy:**

*Komunikat marketingu bezpośredniego – oznacza każdą formę reklamy, pisemną lub ustną, przesyłaną za pośrednictwem publicznie dostępnych usług łączności elektronicznej bezpośrednio do jednego lub większej liczby określonych użytkowników końcowych, w tym wykonywanie połączeń głosowych, korzystanie z automatycznych systemów wywoływania i łączności z interakcją człowieka lub bez niej, wiadomości elektroniczne itp.;*



# Informacja handlowa – definicja

art. 2 UŚUDE (art. 2 lit. f dyrektywy 2000/31/WE):

*Każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku **przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód** [...], z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niestuzącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi*

Definicja informacji handlowej nie będzie obejmowała komunikatów:

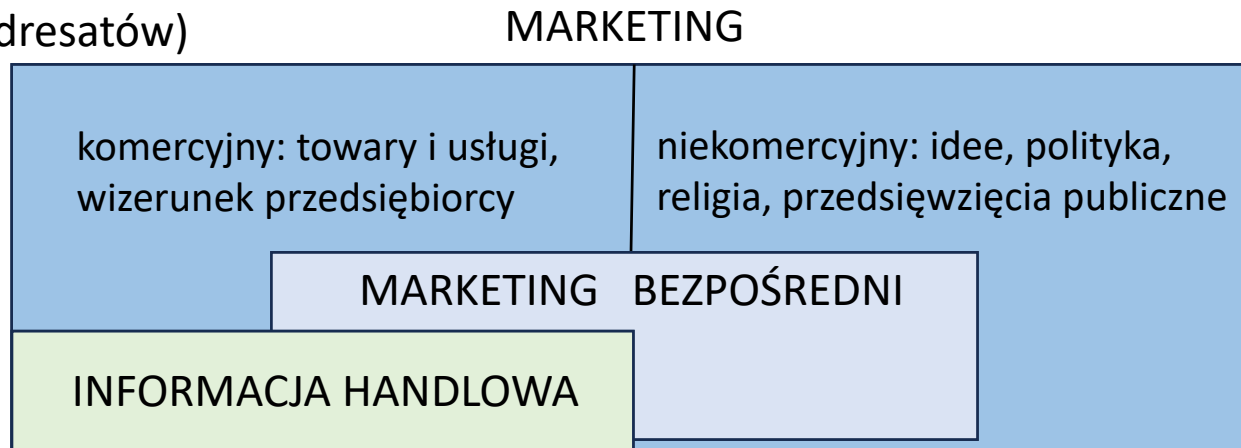
- mających na celu przede wszystkim udostępnienie danych o występujących na rynku towarach i usługach (tzw. informacje neutralne);
- odnoszących się do innych sfer życia niż działalność gospodarcza (informacją handlową nie będzie marketing społeczny ani polityczny).





# Marketing bezpośredni a informacja handlowa.

INFORMACJA HANDLOWA	MARKETING BEZPOŚREDNI
<ul style="list-style-type: none"> <li>służy osiągnięciu efektu handlowego, czyli ma wspierać obrót przedsiębiorcy/wolnego zawodu</li> <li>może być skierowana do nieoznaczonych odbiorców (wymóg <u>zgody</u> z uśude dotyczy przesyłania do oznaczonych adresatów)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>może służyć także celom pozagospodarczym (zob. rodo vs. dyrektywa 95/46/WE)</li> <li>musi spełniać kryterium „oznaczoności” odbiorców</li> </ul>



# Definicja pojęcia „reklama”.

## REGULACJE W PRAWIE POLSKIM

Art. 4 ustawy o radiofonii i telewizji

***reklama** to przekaz handlowy – pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego w związku z jego **działalnością gospodarczą lub zawodową** – promujący sprzedaż lub odpłatne korzystanie z towarów lub usług. Reklamą jest także autopromocja.*

Art. 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym  
Art. 4 ustawy o ruchu drogowym

## REGULACJE W PRAWIE UNIJNYM

Rozporządzenie 2022/2065 w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych, dalej „DSA”)

*„reklama” oznacza informację przeznaczoną do **propagowania przekazu** osoby prawnej lub fizycznej, **niezależnie od tego, czy w celach komercyjnych czy niekomercyjnych**, i prezentowaną przez platformę internetową na jej interfejsie internetowym za wynagrodzeniem konkretnie za propagowanie tej informacji;*



## Rozumienie pojęcia „reklama” w prawie unijnym



- szeroka definicja pojęcia „reklama” w DSA – w zakresie przedmiotowym mieścić się będą nie tylko reklamy komercyjne, ale także np. społeczne
- zakaz prezentowania odbiorcom usługi przez dostawców platform internetowych reklam opartych na profilowaniu z wykorzystaniem szczególnych kategorii danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rodo (art. 26 ust. 3 DSA)



# Regulacje w prawie unijnym i prawie polskim



WDROŻENIE DYREKTYWY 2000/31/WE ORAZ  
2002/58/WE W POLSCE



Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r.  
Prawo telekomunikacyjne

implementacja (wadliwa/niepełna)  
art. 13 dyrektywy 2002/58/WE



Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r.  
o świadczeniu usług drogą  
elektroniczną

oficjalnie: implementacja dyrektywy  
2000/31/WE (z jej siatką pojęciową)  
z modelem opt-in



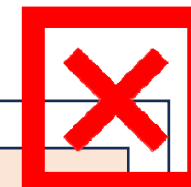
# Legalność działań marketingowych

Czy art. 172 PT i art. 10 UŚUDE będą miały zastosowanie do marketingu „niekomercyjnego”?



## Prawo telekomunikacyjne

PT – zgoda na używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów **marketingu bezpośredniego** lub przesyłania [niezamówionej 😊] informacji handlowej w rozumieniu uśude (art. 172)



## Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną

UŚUDE – zgoda na otrzymywanie **informacji handlowych** drogą elektroniczną (art. 10)



# Zasada legalności przetwarzania danych osobowych



Art. 5 ust. 1 lit. a  
rodo

Zgodnie z zasadą legalności każdy cel przetwarzania danych osobowych, realizowany przez administratora, powinien być oparty na podstawie prawnej (przesłance) wskazanej w rodo



Art. 6 ust. 1 rodo

Artykuł 6 rodo wskazuje podstawy do przetwarzania danych



# Marketing bezpośredni – możliwe podstawy prawne przetwarzania danych osobowych

ZGODA	UMOWA	WYKONYWANIE ZADANIA REALIZOWANEGO W INTERESIE PUBLICZNYM LUB W RAMACH WŁADZY PUBLICZNEJ	PRAWNIE UZASADNIONY INTERES
Art. 6 ust. 1 lit. a rodo	Art. 6 ust. 1 lit. b rodo	Art. 6 ust. 1 lit. e rodo	Art. 6 ust. 1 lit. f rodo
dobrowolna, konkretna i świadoma	newsletter jako usługa społeczeństwa informacyjnego (motyw 18 dyrektywy 2000/31/WE)	zadania własne jednostek samorządu terytorialnego (?)	marketing bezpośredni jako prawnie uzasadniony interes



## Art. 6 ust. 1 lit. a rodo – zgoda

Zgoda: dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych (art. 4 pkt 11 rodo).

Motyw 42 rodo : *„Wyrażenia zgody nie należy uznawać za dobrowolne, jeżeli osoba (...), nie ma rzeczywistego lub wolnego wyboru oraz nie może odmówić ani wycofać zgody bez niekorzystnych konsekwencji.”*

Dobrowolność zgody a relacja pomiędzy organem publicznym a jednostką:

- zgoda może być wykorzystywana jako podstawa dopuszczalności przetwarzania danych przez podmioty publiczne;
- przykład: zgoda na zamieszczenie danych osobowych (numeru telefonu i/lub adresu e-mail) w Rejestrze Danych Kontaktowych.





## Art. 6 ust. 1 lit. b rodo



- Dyrektywa 2000/31/WE – motyw 18 – przesyłanie informacji handlowej jako usług społeczeństwa informacyjnego
- Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, motyw 18:
  - *Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową.*
- Treści cyfrowe: dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej.

Wysyłka newslettera może być klasyfikowana jako usługa społeczeństwa informacyjnego i umowa o dostarczanie treści cyfrowej



# Art. 6 ust. 1 lit. e i ust. 3 rodo

Podstawa przetwarzania musi być określona w przepisie prawa – art. 6 ust. 3 rodo

- ▶ Jak należy rozumieć zadania realizowane w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej?
- ▶ Zadania własne jednostek samorządu terytorialnego – wybrane przykłady:

## Art. 7 ust. 1 pkt 17 i 18 ustawy o samorządzie gminnym

- wspieranie i upowszechnianie idei samorządowej, w tym tworzenie warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażanie programów pobudzania aktywności obywatelskiej;
- promocja gminy.

## Art. 4 ust. 1 pkt 21 ustawy o samorządzie powiatowym

- promocja powiatu.



## Art. 6 ust. 1 lit. f rodo



Art. 6 ust. 1 lit. f rodo: *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z **prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią**, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.*

Czy marketing bezpośredni może być rozumiany jako prawnie uzasadniony interes?

„Za działanie wykonywane w prawnie uzasadnionym interesie można uznać przetwarzanie danych osobowych do celów marketingu bezpośredniego.” (motyw 44 rodo)



## Art. 6 ust. 1 lit. f rodo



Przesłanka prawnie uzasadnionego interesu **nie ma zastosowania** do przetwarzania, którego dokonują **organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań** (art. 6 ust. 1 zd. 2 rodo).

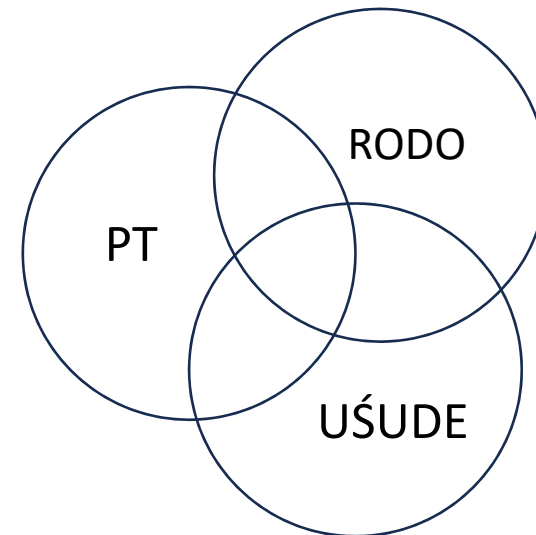
Nie ma przeszkód, aby podmioty z sektora publicznego opierały przetwarzanie przez siebie danych osobowych na podstawie wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. f rodo, **jeżeli takie przetwarzanie nie wiąże się z realizacją ich zadań.**

Powstają jednak wątpliwości w zakresie innych obszarów, np. wydatkowanie środków publicznych na działania niebędące realizacją zadań.



## Problem styku regulacji

Relacja między art. 172 PT a art. 10 UŚUDE  
(nakładanie się regulacji).



Wielość regulatorów:

- w zakresie rodo–Prezes UODO
- w zakresie Prawa telekomunikacyjnego–Prezes UKE
- w zakresie ochrony konsumentów–Prezes UOKiK
- wypowiedzi Ministerstwa Cyfryzacji (nie jest to „oficjalny regulator”)

Brak jasności odnośnie do podstawy przetwarzania danych osobowych –  
zgoda, prawnie uzasadniony interes a może inna podstawa?

Chaos terminologiczny i trudności w wykonaniu obowiązków informacyjnych.





**Dziękuję za uwagę**



**Mateusz Franke**  
radca prawny, partner,  
ftl Długosz Stolarski sp.k.  
[mateusz.franke@ftl.pl](mailto:mateusz.franke@ftl.pl)

**VI FORUM INFORMACJI**  
i Ochrony Danych Osobowych

