

Išnagrinėjus skundą priimtas sprendimas dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų teikimo per mobiliąją programėlę teisėtumo

2023 m.

SUTRUMPINTAS APIBENDRINIMAS

Sprendimo kontekstas

Sprendimo data: 2022-12-21

Nacionalinis atvejis

Valdytojas arba tvarkytojas: Bendrovė, teikianti paslaugas (toliau – Bendrovė)

Teisinės nuorodos: teisėtumo, sąžiningumo ir skaidrumo principai (BDAR¹ 5 str. 1 d. a p.), duomenų subjekto sutikimas (BDAR 7 str. 2 d.); tiesioginė rinkodara (ERĮ² 69 str. 1 d.)

Sprendimas: skundas pripažintas pagrįstu, nustačius ERĮ bei BDAR pažeidimus

Sprendimo santrumpa

Bylos priežastis

Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija (toliau – Inspekcija) gavo skundą, kuriame pažymėta, kad pareiškėjas yra atsisakęs gauti Bendrovės tiesioginės rinkodaros pranešimus, tačiau per Bendrovės mobiliąją programėlę pareiškėjo mobiliajame telefone yra teikiami momentiniai pranešimai (angl. *push-notifications*), o Bendrovė nesuteikė galimybės atskirai sutikti / nesutikti dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimo. Bendrovė pateikė paaiškinimus, jog pareiškėjas pats turi savo telefono aparate pasirinkti atitinkamus nustatymus ir išjungti visų Bendrovės momentinių pranešimų iš mobiliosios programėlės gavimą, kadangi mobiliojoje programėlėje nėra funkcionalumo momentinių pranešimų filtravimui į informacinius ir tiesioginės rinkodaros pranešimus.

Pagrindinės išvados

Inspekcija, vadovaudamasi BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto, 7 straipsnio 2 dalies, BDAR preambulės 43 dalies, Gairių³ 13, 26, 42 punktų nuostatomis, padarė išvadą, kad pareiškėjui, prieš pateikiant savo sutikimą Bendrovei, nebuvo sudarytos sąlygos atskirai sutikti / nesutikti dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimo nepriklausomai nuo duodamų sutikimų kitais tikslais (pvz., Bendrovės informacinių pranešimų teikimo).

Sprendimas

Bendrovė sudarė asmenims, įskaitant ir pareiškėjui, galimybę per mobiliąją programėlę gauti informacinius pranešimus tik kartu sutinkant gauti ir tiesioginės rinkodaros pranešimus, todėl Inspekcija konstatavo BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkto ir 7 straipsnio 2 dalies nuostatų pažeidimus. Taip pat

¹ 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas) (toliau – BDAR)

² Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymas (redakcija, galiojusi skundžiamų veiksmų atlikimo laiku) (toliau – ERĮ)

³ Europos duomenų apsaugos valdybos 2020-05-04 gairės 05/2020 dėl sutikimo pagal Reglamentą 2016/679 (toliau – Gairės)

Inspekcija konstatavo, kad Bendrovė, neturėdama teisės aktų reikalavimus atitinkančio pareiškėjo sutikimo dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimo, pažeidė ERĮ 69 straipsnio 1 dalies nuostatas.

PLATESNIS APIBENDRINIMAS

Inspekcijos gauto skundo santrauka

Inspekcija gavo skundą, kuriame pažymėta, kad pareiškėjas yra atsisakęs elektroniniu paštu gauti Bendrovės tiesioginės rinkodaros pranešimus, tačiau per Bendrovės mobiliąją programėlę pareiškėjo mobiliajame telefone yra teikiami momentiniai pranešimai (angl. *push-notifications*), kurių pareiškėjas nepageidauja gauti, kadangi nori gauti tik Bendrovės informacinius pranešimus, o Bendrovė nesuteikė galimybės atskirai sutikti / nesutikti dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimo.

Bendrovė pateikė paaiškinimus bei įrodymus, jog pareiškėjas yra davęs sutikimą dėl Bendrovės informacinių bei tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimo. Tuo atveju, jeigu mobiliosios programėlės naudotojas nebepageidauja gauti Bendrovės pranešimų, jis pats turi savo telefono aparate pasirinkti atitinkamus nustatymus ir išjungti visų Bendrovės momentinių pranešimų iš mobiliosios programėlės gavimą, kadangi mobiliojoje programėlėje nėra funkcionalumo momentinių pranešimų filtravimui į informacinius ir tiesioginės rinkodaros pranešimus.

Dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų teikimo teisėtumo

ERĮ 69 straipsnio 1 dalis nustatė, kad naudoti elektroninių ryšių paslaugas, įskaitant elektroninio pašto pranešimų siuntimą, tiesioginės rinkodaros tikslu leidžiama tik gavus išankstinį abonentu ar registruoto elektroninių ryšių paslaugų naudotojo sutikimą.

ERĮ 3 straipsnio 12 punkte nustatyta, kad elektroninio pašto pranešimas – viešuoju elektroninių ryšių tinklu siunčiamas tekstinis, balso, garso, vaizdo ar kitokios formos pranešimas, kuris gali būti saugomas tinkle arba viešųjų elektroninių ryšių paslaugų gavėjo galiniame įrenginyje, iki jį viešųjų elektroninių ryšių paslaugų gavėjas pasiima.

Nuomonėje 5/2004⁴ nurodyta, kad elektroninio pašto sąvoka apima bet kokią elektroninių ryšių pranešimą, kuriame tuo pačiu metu nebūtinas siuntėjo ir gavėjo dalyvavimas. Ši apibrėžtis yra plati ir turi būti neutrali besiplėtojančių technologijų atžvilgiu.

ESTT sprendime⁵ pažymėta, kad tiesioginės rinkodaros tikslais leidžiama naudoti įvairias ryšių priemonių rūšis. Taip pat pasisakyta, kad kalbant apie tiesioginės rinkodaros pranešimų pateikimą – „ryšių priemonių sąrašas nėra baigtinis“, todėl siekiant užtikrinti vienodą asmens duomenų ir privatumo apsaugos lygį visiems elektroninių ryšių naudotojams, „nepaisant kokia technologija būtų taikoma“, būtina vadovautis plačia ir technologiškai požiūriu kintančia ryšių priemonių būdų samprata.

ERĮ 3 straipsnio 102 dalis nustato, kad šio įstatymo devintajame skirsnyje vartojamos sąvokos, neapibrėžtos šiame įstatyme, suprantamos taip, kaip jos apibrėžtos BDAR, ADTAI⁶ ir Lietuvos Respublikos neįgaliųjų socialinės integracijos įstatyme. ADTAI 2 straipsnio 3 dalis nustato, kad šiame įstatyme vartojamos sąvokos (išskyrus sąvokas „tiesioginė rinkodara“ ir „valdžios institucijos ir įstaigos“) suprantamos taip, kaip jos apibrėžtos BDAR. ADTAI 2 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad tiesioginė rinkodara – veikla, kurios tikslas paštu, telefonu arba kitokiu tiesioginiu būdu siūlyti asmenims prekes ar paslaugas ir (arba) teirautis jų nuomonės dėl siūlomų prekių ar paslaugų.

Atsižvelgiant į aukščiau nurodytą teisinį reguliavimą, į tai, kad Bendrovės mobiliojoje programėlėje pranešimai teikiami su jais sutikusiems unikaliems registruotiems naudotojams, todėl pranešimų teikimas

⁴ 29 straipsnio duomenų apsaugos darbo grupės Nuomonė 5/2004 dėl nepageidaujamų tiesioginės rinkodaros pranešimų pagal Direktyvos 2002/58/EB 13 straipsnį, pasiekama adresu https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2004/wp90_en.pdf

⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021-11-25 sprendimas byloje Nr. C-102/20

⁶ Lietuvos Respublikos asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymas (toliau – ADTAI)

naudojant Bendrovės mobiliąją programėlę laikytinas pranešimų teikimu naudojant elektroninių ryšių paslaugas. Įvertinus Bendrovės pareiškėjui teiktų pranešimų turinį nustatyta, kad minėtieji pranešimai atitinka tiesioginės rinkodaros apibrėžtį.

Inspekcija pažymėjo, kad sutikimo sąvoka ERĮ nėra pateikiama, todėl, atsižvelgiant į ERĮ 3 straipsnio 102 dalį bei ADTAĮ 2 straipsnio 3 dalį, vadovautasi BDAR 4 straipsnio 11 dalyje pateiktu sutikimo apibrėžimu, pagal kurį duomenų subjekto sutikimas laikomas bet koks, laisva valia duotas, konkretus ir nedviprasmiškas tinkamai informuoto duomenų subjekto valios išreiškimas pareiškimu arba vienareikšmiais veiksmais, kuriais jis sutinka, kad būtų tvarkomi su juo susiję duomenys. Svarbu tai, kad sutikimas turi būti išankstinis ir jis turi būti gautas prieš siunčiant tiesioginės rinkodaros pasiūlymą, o ne pasiūlymo siuntimo metu.

BDAR 5 straipsnio 1 dalies a punkte nustatyta, kad asmens duomenys turi būti tvarkomi teisėtu, sąžiningu ir skaidriu būdu (teisėtumo, sąžiningumo ir skaidrumo principas). BDAR 7 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad jeigu duomenų subjekto sutikimas duodamas rašytiniu pareiškimu, susijusiu ir su kitais klausimais, prašymas duoti sutikimą pateikiamas tokiu būdu, kad jis būtų aiškiai atskirtas nuo kitų klausimų, pateiktas suprantama ir lengvai prieinama forma, aiškia ir paprasta kalba. Jokia tokio pareiškimo dalis, kuria pažeidžiamas BDAR, nėra privaloma. BDAR preambulės 43 dalyje nustatyta, kad sutikimas nebuvo duotas laisva valia, jeigu neleidžiama duoti atskiro sutikimo atskiroms asmens duomenų tvarkymo operacijoms, nors tai ir tikslinga atskirais atvejais.

Gairių 13 punkte nurodyta, kad sutikimo sąvokos elementas „laisvas“ reiškia, kad duomenų subjektai turi realų pasirinkimą ir kontrolę. Gairių 26 punkte paaiškinta, kad BDAR 7 straipsnio 4 dalimi siekiama užtikrinti, kad asmens duomenų tvarkymo tikslas nebūtų nuslėptas ar neatskiriama su jungtas 4 su sutarties vykdymu teikiant paslaugą, kuriai teikti atitinkami duomenys nėra būtini. Gairių 42 punkte nurodyta, kad „teikiant paslaugą gali būti atliekamos kelios duomenų tvarkymo operacijos siekiant ne vieno, o daugiau tikslų. Tokiais atvejais duomenų subjektai turėtų turėti laisvę rinktis, su kuriuo tikslu jie sutinka, užuot turėję sutikti su visu duomenų tvarkymo tikslų rinkiniu.“

Pažymėta, kad nagrinėjamu atveju pareiškėjas tam, jog gautų Bendrovės informacinius pranešimus mobilioje programėlėje, turėjo pateikti ne tik sutikimą dėl informacinių, bet ir dėl tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimo. Pareiškėjui, prieš pateikiant savo sutikimą dėl Bendrovės pranešimų gavimo, nebuvo sudarytos sąlygos nesutikti su tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimu, sutinkant tik su informacinių pranešimų gavimu.

Teiginį, jog mobiliosios programėlės naudotojui, sutikusiam su pranešimų gavimu, yra galimybė atsisakyti visų (informacinių ir rinkodaros) pranešimų gavimo išmaniajame įrenginyje pasirenkant nustatymus, Inspekcija įvertino tik kaip galimybę atšaukti jau duotą sutikimą, kas paneigia sutikimo savanoriškumo principą, nes sutikimas gauti tiesioginės rinkodaros pranešimus turi būti patvirtintas aktyviu veiksmu, leidžiant duomenų subjektui atskirai išreikšti savo valią sutikti arba nesutikti su tiesioginės rinkodaros pranešimų gavimu nepriklausomai nuo duodamų sutikimų kitais tikslais (pvz., dėl sutikimo gauti informacinius pranešimus).