

Niekonsekwencje obrotu danymi osobowymi przy sprzedaży wierzytelności

Studia Prawnoustrojowe nr 5, 117-128

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Dobrochna Ossowska

Niekonsekwencje obrotu danymi osobowymi przy sprzedaży wierzytelności

Przekazywanie danych osobowych przy sprzedaży wierzytelności nie wymaga zgody dłużnika. Do takiego wniosku doszedł Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie, uwzględniając kasację spółki Polkomtel SA. Polkomtel kwestionował decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej: GIODO) nakazującą usunięcie danych osobowych dłużnika przekazanych firmie windykacyjnej P.R.E.S.C.O. NSA uchylił tym samym wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który podzielił pogląd GIODO i orzekł, że wymagana jest zgoda dłużnika na przelew wierzytelności. Wsparł się w tym zakresie przepisami kodeksu cywilnego o umowach konsumenckich. Istotne jest tu rozważenie treści art. 509 k.c.¹ (który odnosi się do cesji wierzytelności) oraz art. 385³ pkt 5 k.c.² (dotyczący niedozwolonych klauzul w umowach). Do niedawna z analizy tych przepisów wnioskowano (także GIODO), że art. 385³ pkt 5 k.c. ustanawia wyjątek w stosunku do przepisów o cesji wierzytelności (art. 509 k.c.). Przy takim założeniu dochodzimy do wniosku, że sprzeczne z prawem będzie zbycie przez przedsiębiorcę (np. bank) wierzytelności przysługującej mu wobec konsumenta (np. z tytułu udzielonego kredytu) bez jego zgody³. Jednak zgoda na zawarcie umowy przelewu wierzytelno-

¹ Kodeks cywilny, ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. 1964, nr 16 poz. 93 z późn. zm.). Art. 509 § 1. Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. § 2. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki.

² Ibidem, art. 385³. W razie wątpliwości uważa się, że nie dozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które w szczególności: [...] 5) zezwalają kontrahentowi konsumenta na przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta.

³ M. Bednarek, *Teza nie do obrony*, „Rzeczpospolita”, nr 298 z 21 grudnia 2004.

ści oraz zgoda (lub jej brak) dłużnika na przekazanie danych osobowych firmie windykacyjnej to osobne kwestie. Nie ma konieczności odwoływania się do przepisów kodeksu cywilnego. W tym przypadku GIODO wszedł w kompetencje sądów powszechnych i sądów konsumenckich. Trudno też się zgodzić z twierdzeniem, że doszło do naruszenia praw i wolności dłużnika i pogorszenia jego sytuacji prawnej. Teraz WSA w Warszawie ma ponownie rozpoznać sprawę⁴.

Odnośnie do art. 385³ pkt 5 można w doktrynie znaleźć poglądy, że przeniesienie w przyszłości przez przedsiębiorcę (wierzyciela) praw i obowiązków wynikających z umowy na inny podmiot (zmiana kontrahenta) może spowodować zmianę nieobojętną dla konsumenta (dłużnika). Może tu wchodzić w grę np. mniejsza fachowość nowego kontrahenta, mniej pewna wypłacalność lub inne niedogodności. Dlatego też konieczna jest zgoda konsumenta na konkretnego cesjonariusza. Chodzi tutaj o sytuację, gdy na podstawie odrębnej umowy nowy podmiot wstępuje w prawa i obowiązki strony umowy (cesja umowy)⁵. Właśnie w związku z ochroną z reguły słabszej strony, czyli konsumenta, w relacji z przedsiębiorcą GIODO powołuje się na art. 385³ pkt 5 k.c.

Z treści art. 509 k.c. wynika, że zgoda dłużnika przy przelewie (cesji wierzytelności) jest potrzebna tylko wtedy, gdy w umowie łączącej wierzyciela z dłużnikiem wyłączono możliwość przeniesienia wierzytelności na osobę trzecią. Przelew wierzytelności nie może pogorszyć sytuacji dłużnika. Wierzytelność (z pewnymi wyjątkami, np. dokument na okaziciela, zabezpieczenie hipoteką) przechodzi na nabywcę przez sam fakt zawarcia umowy. Na tej podstawie właśnie P.R.E.S.C.O. dochodziło wierzytelności⁶.

Wcześniej WSA w Warszawie w sprawach na podstawie skarg Polkomtela i P.R.E.S.C.O. orzekł, że przekazywanie danych konsumenta firmie windykacyjnej wymaga jego zgody w indywidualnej umowie. Zauważył, że umowa między Polkomtelem a P.R.E.S.C.O. wiąże się z przeniesieniem praw i obowiązków, dlatego konieczna jest oddzielna umowa dłużnika na zmianę kontrahenta.

Z punktu widzenia oceny legalności działania firm windykacyjnych istotne jest zbadanie, czy pozyskiwanie i przetwarzanie danych osobowych służących identyfikacji człowieka (tutaj: dłużnika) jest „usprawie-

⁴ D. Frey, *Skuteczna kasacja Polkomtela*, „Rzeczpospolita”, nr 296 z 17 grudnia 2004.

⁵ *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. III: *Zobowiązania*, t. 1, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2005, s. 150.

⁶ *Ibidem*, s. 629–630. Nie jest skuteczne jednostronne oświadczenie woli cedenta. Umowa dochodzi do skutku dopiero gdy cesjonariusz przyjmie akt cesji. Wierzytelność przechodzi na nabywcę w takim stanie, w jakim była w momencie zawarcia umowy o przelew. W tym przypadku nie mamy do czynienia z wierzytelnością, której nie można zbyć, bo sprzeciwia się temu właściwość zobowiązania.

dlużnikiem celem”. Wymagania takie wynikają z art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, który stanowi, że przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Cele nie będą uznane za usprawiedliwione, jeśli będą zmierzały do osiągnięcia rezultatu sprzecznego z prawem. Nie oznacza to jednak, że prawnie usprawiedliwiony cel ma wynikać wyłącznie z ustawy czy innego aktu normatywnego. Cel musi być usprawiedliwiony prowadzoną przez administratora lub odbiorcę danych działalnością. Oczywiście konieczne jest spełnienie wymogu, że taka działalność jest zgodna z prawem, dobrymi obyczajami czy zasadami współżycia społecznego i np. nie służy szantażowi. Cel musi być więc oznaczony, konkretny. Rozważając kwestię usprawiedliwionych celów Sąd Apelacyjny w Gdańsku w orzeczeniu z 15 marca 1996 r. (OSN 1996 nr 7–8 poz. 31) stwierdził, że podstawowe dane osobowe człowieka (imię i nazwisko) są jego dobrem osobistym, ale również są dobrem powszechnym i jest publiczna zgoda na posługiwanie się nimi w życiu społecznym (zwłaszcza towarzyskim, handlowym). Dopóki więc dane osobowe są używane zgodnie z regułami społecznymi, nie można mówić o bezprawności działań.

Ustawodawca wprowadził w art. 23 ust. 4 ustawy o ochronie danych osobowych definicję prawnie usprawiedliwionego celu. Za takie działanie będzie uznany w szczególności marketing bezpośredni własnych produktów lub usług administratora danych oraz dochodzenie roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Swoboda przetwarzania danych osobowych związana z prowadzeniem marketingu nie jest pełna i nieograniczona. Podlega limitacji określonej w art. 32 ust. 1 pkt 8 oraz art. 32 ust. 3⁷. Istotne znaczenie ma ustalenie prawnie usprawiedliwionego celu zwłaszcza w kontekście dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Umożliwia to gromadzenie i wykorzystywanie danych osobowych niezbędnych do dochodzenia roszczeń przed sądem (w tym także pozyskiwania danych od innych administratorów). Konieczne jest również ustalenie zakresu znaczeniowego pojęcia „nie-

⁷ Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. 2002, nr 101 poz. 926) art. 32, ust. 1 pkt 8 stanowi, że każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, a w tym wniesienia sprzeciwu w przypadkach art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5, gdy administrator danych zamierza je przetwarzać w celach marketingowych lub wobec przekazywania jej danych osobowych innemu administratorowi danych. Ust. 3: W razie wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w ust. 1 pkt 8, dalsze przetwarzanie kwestionowanych danych jest niedopuszczalne. Administrator danych może pozostawić w zbiorze imię lub imiona i nazwisko osoby oraz numer PESEL lub adres wyłącznie w celu uniknięcia ponownego wykorzystania danych tej osoby w celach objętych sprzeciwem.

zbędne”. Warunku niezbędności nie można rozciągać na prewencyjne (na zapas) zbieranie danych osobowych. Należy pamiętać, iż przetwarzanie danych osobowych (jego cele) musi odbywać się w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Przetwarzanie danych nie może naruszać praw i wolności innych osób. Nie oznacza to, że prawa te są nienaruszalne, bowiem prawa i wolności jednostki nie mogą przeważać nad usprawiedliwionym interesem administratora. Kłopotliwe może być ustalenie, jakie prawa i wolności ustawodawca ma tu na myśli.

Warunkiem dopuszczalności przetwarzania danych jest brak kolizji z prawami i wolnościami konstytucyjnymi. Z treści Konstytucji można wnioskować, że chodzi o respektowanie:

1. Prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Prawu jednostki do ochrony tych sfer życia odpowiada obowiązek państwa do uregulowania tych kwestii w drodze przepisów prawnych (ochrona poprzez ustawy, umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie). „Życie prywatne”, „życie rodzinne” i „życie osobiste” nie są pojęciami ostrymi. Można uznać, że życie rodzinne obejmuje relacje do współmałżonka oraz osób pozostających w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa; życie osobiste to prawo do decydowania o całości kształcie życia prywatnego. Jednym z aspektów życia prywatnego (prawa do prywatności) jest prawo do ochrony informacji osobistych, które znajduje swoje potwierdzenie w art. 51 Konstytucji⁸.

2. Prawa do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4 Konstytucji). Art. 51 ust. 4 Konstytucji dotyczy tylko informacji obejmujących dane osobowe. Wynika to jednoznacznie ze ścisłego powiązania tego przepisu z postanowieniami ust. 1, 2 i 3 art. 51⁹.

3. Wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji). Chodzi tutaj o tajemnicę korespondencji, rozmów telefonicznych, a także innych form przekazu. Zakazane jest stosowanie podsłuchu telefonicznego lub cenzura korespondencji¹⁰.

Ustawa o ochronie danych osobowych przewiduje w art. 31 sytuację, w której administrator danych¹¹ może powierzyć na podstawie pisemnej

⁸ Więcej rozważań na temat życia prywatnego, rodzinnego i osobistego w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, art. 47 – Paweł Sarnecki, s. 1–5.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2000 r., V CKN 1119/00, OSNC 2000, nr 4, poz. 49.

¹⁰ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 1999, s. 48.

¹¹ Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. 2002, nr 101 poz. 926), art. 7 ust. 4 i art. 3: Administrator danych to: organy państwowe, organy samorządu terytorialnego, państwowe lub komunalne jednostki organizacyjne, podmioty niepubliczne, któ-

umowy przetwarzanie danych innemu podmiotowi. Podmiot, któremu przekazano dane, może przetwarzać je wyłącznie w zakresie i celu ściśle przewidzianym w umowie. Taka regulacja ma zapobiegać uszczupleniu praw osób, których dane dotyczą. Zarówno na administratorze danych, jak i podmiocie przetwarzającym dane ciąży obowiązek zabezpieczenia zbioru danych przed udostępnieniem ich osobom nieupoważnionym, zabranieniem czy uszkodzeniem lub zniszczeniem. Administrator, mimo że sam nie przetwarza danych (bo zlecił to innemu podmiotowi), nie może się uchylić od odpowiedzialności za naruszenie przepisów ustawy przez zleceniobiorcę. Nie wyłącza to odpowiedzialności zleceniobiorcy za przetwarzanie danych niezgodnie z umową¹².

Każdy, kto zawiera jakąś umowę i wyraża zgodę na przetwarzanie danych osobowych, czyni to w odniesieniu do wykonania tej właśnie konkretnej, a nie każdej umowy. Zgoda nie może więc dotyczyć – jeśli nie ma dodatkowego zastrzeżenia – tej czynności prawnej, w którą podmiotowo przekształca się nasza umowa na skutek cesji wierzytelności, mimo że jest to tylko podmiotowa zmiana wierzyciela. Mylne jest twierdzenie, że przekazanie danych jest konieczne, aby umowę, tym razem wskutek cesji, można było wykonać. Zawarcie umowy wcale nie oznacza zgody na towarzyszącą tej umowie cesję praw odnoszących się do zupełnie innej sfery niż przedmiot i treść umowy. Tą sferą są dane osobowe, z jednej strony chronione prawem publicznym, z drugiej mające znaczenie jako prawo prywatne, osobiste. Swobodne przenoszenie praw i obowiązków wynikających z umowy z konsumentem bez zgody tego konsumenta może prowadzić do swobodnego dysponowania danymi w odniesieniu do osób, z którymi nie chcielibyśmy zawierać żadnej umowy. Takie osoby stałyby się naszymi kontrahentami, bo nabyły cudzą wierzytelność. Łańcuch przenoszeń wierzytelności może być długi¹³. Konstytucyjnie zagwarantowana wolność działalności gospodarczej (art. 22) nie może być rozumiana jako wolność krzywdzenia słabszych.

Trudno zgodzić się z tezą, że GODO stał się obrońcą dłużników¹⁴. Jest poza jakimkolwiek sporem, że wierzycielom przysługuje prawo do

re realizują zadania publiczne lub osoby fizyczne i prawne oraz jednostki nie posiadające osobowości prawnej, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych, mają siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium RP oraz decydują o celach i środkach przetwarzania danych osobowych.

¹² Szerzej zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Kraków 2001, s. 507–515.

¹³ Więcej na ten temat: W. Katner, *Zakazać dzikiej windykacji*, „Rzeczpospolita”, nr 33 i 34 z 9 i 10 lutego 2005.

¹⁴ Tezę o tym, że GODO jest obrońcą dłużników przedstawili K. Matela, prezes Polskiego Związku Windykacji, i J. Niewiarowska, radca prawny w artykule *Dłużniku, GODO twoim*

szybkiego oraz skutecznego egzekwowania długu, nie można jednak bezkarnie straszyć ludzi bezprawnymi wezwaniami do zapłaty. Dłużnicy nie płacą z różnych powodów, np. dlatego że nie chcą, nie mają pieniędzy, świadczenie jeszcze nie stało się wymagalne, uznali je za nienależne, umowę uważają za nieważną lub bezskuteczną, mają jeszcze inne powody i gotowi są wdać się w spór sądowy. GIODO nie zamierza chronić tych, którzy nie zamierzają płacić długów, lecz chronić konsumentów przed nieuczciwością firm windykacyjnych.

Firmy windykacyjne przesyłają kupującemu (dłużnikowi) wezwanie (lub kilka następujących po sobie) do zapłaty, na kopertach umieszczając napisy: „wezwanie do zapłaty dla dłużnika”, „ostatnie wezwanie dłużnika”, „wezwanie przedsądowe dłużnika”. Powołują się na nie istniejące lub nie mające zastosowania w sprawie przepisy oraz wezwanie do natychmiastowej zapłaty. W przeciwnym razie adresata czekają spore koszty i odsetki, często jest nawet załączony gotowy wzór pozwu. Listy te zawierają groźby w stylu: „100 proc. skuteczności naszych windykacji”, „zawiadomimy organy skarbowe, żeby przeprowadziły kontrolę”, „zawiadomimy rejestr dłużników niewypłacalnych” itd., a ich autorami są prawnicy, kancelarie, referenci ds. windykacji bezpośredniej itp. Zdarza się niestety, że firmy windykacyjne (oczywiście nie wszystkie!) bawią się w samozwańcych komorników, nie sprawdzają, czy rzeczywiście wierzytelność istnieje, a przy próbie egzekucji rzekomego długu posługują się groźbami (karalnymi również), naruszają prawo do prywatności, korespondencji, cześć czy dobre imię i przede wszystkim prywatność danych osobowych.

Konferencja Przedsiębiorców Finansowych w Polsce twierdzi, iż 70% firm windykacyjnych wchodzących w jej skład respektuje „zasady dobrych praktyk windykacyjnych” i zapewnia poszanowanie praw dłużnika, jego prawa do prywatności i danych osobowych. Na zarzut egzekucji „rzekomego długu” odpowiadają, że otrzymują zlecenie na prowadzenie sprawy od wierzyciela, który oświadcza, że wierzytelność istnieje, jest bezsporna i wymagalna. Nie uzurpują też sobie roli sądu, zaś zakaz działania firm windykacyjnych doprowadziłby do postawieniem interesów dłużnika ponad interesem wierzyciela¹⁵.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 marca 2004 r. wzbudził wiele kontrowersji. Sąd uznał, że do przelewu wierzytelności konieczna jest zgoda dłużnika na przetwarzanie jego danych osobowych. Adam Juce-

obroncą, „Rzeczpospolita”, nr 59 z 10 marca 2004, jako reakcję na wcześniejszy wyrok WSA w Warszawie, gdzie sąd stwierdził, iż przekazywanie danych konsumenta firmie windykującej długi wymaga jego zgody w indywidualnej umowie. D. Fr., *Konsument musi się zgodzić*, „Rzeczpospolita”, nr 55 z 5 marca 2004.

¹⁵ A. Roter, *Zakazać windykacji czy demagogii*, „Rzeczpospolita”, nr 39 z 16 lutego 2005.

wicz i Bartosz Kępiński w głosie do tego wyroku WSA w Warszawie próbują udowodnić tezę, że do cesji wierzytelności nie jest konieczna zgoda dłużnika. Powołują się przy tym również na art. 23 ust. 1 pkt 5, który dopuszcza przetwarzanie danych tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów administratora danych (albo odbiorców danych) i nie narusza praw i wolności danej osoby. Zwrot „prawnie usprawiedliwiony cel” należy w tym przypadku rozumieć jako prawo do dokonywania cesji wierzytelności, ponieważ jej celem jest zaspokojenie roszczeń przedsiębiorcy, wynikających z niewykonania (lub nienależytego wykonania) przez konsumenta umowy. Kępiński i Jucewicz powołują się tutaj na art. 471 k.c., na podstawie którego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi¹⁶, oraz na art. 509, który pozwala na sprzedaż wierzytelności bez uprzedniej zgody dłużnika¹⁷. Cel przetwarzania danych osobowych jest jak najbardziej słuszny, bo przecież prawo zapewnia wierzycielowi ochronę przed nagannym zachowaniem dłużnika, który unika spłacenia wierzytelności. Trudno też zaakceptować z punktu widzenia wierzyciela taką interpretację przepisów ustawy o ochronie danych osobowych i k.c., która wymaga zgody dłużnika na przekazanie jego danych nowemu wierzycielowi. Dojdziemy wówczas do wniosku, że prawo do ochrony danych osobowych dłużnika stoi ponad prawem wierzyciela do dochodzenia wierzytelności. Dla wierzyciela przekazanie danych osobowych np. firmie windykacyjnej jest tylko, co prawda koniecznym, ale tylko środkiem do zrealizowania celu, a nie celem samym w sobie. Argumentem na korzyść tej tezy jest wykładnia art. 27 ustawy o ochronie danych osobowych, który dopuszcza przetwarzanie danych „wrażliwych”, jeśli jest to niezbędne do dochodzenia praw przed sądem¹⁸. Skoro jest więc legalne wykorzystywanie danych „wrażliwych” w postępowaniu przed sądem, to tym bardziej przetwarzanie pozostałych danych powinno być dopuszczalne w związku z ochroną prawną interesów wierzyciela.

Celem zakazu zawartego w art. 385³ pkt 5 k.c. było zapobieżenie sytuacji, gdy w umowach znajdują się zapisy wyrażające z góry zgodę

¹⁶ Kodeks cywilny, ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. 1964, nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

¹⁷ A. Jucewicz, B. Kępiński, *Zgoda dłużnika niekonieczna*, „Rzeczpospolita”, nr 78 z 1 kwietnia 2004.

¹⁸ Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. 2002, nr 101 poz. 926), art. 27: Za dane „wrażliwe” uznaje się dane ujawniające: pochodzenie etniczne lub rasowe, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, stan zdrowia, kod genetyczny, nalogi, życie seksualne, dane dotyczące skazań, orzeczeń i mandatów karnych.

konsumenta na dokonanie „generalnej cesji umowy” bez określenia celu lub przyczyny. Z analizy art. 519 k.c. możemy wnioskować, że zgoda dłużnika jest konieczna do przejęcia długu, nie jest zaś wymagana przy przelewie wierzytelności¹⁹.

Z drugiej jednak strony cesja wierzytelności nie może spowodować zmniejszenia praw konsumenta. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) w piśmie do GIODO zauważył, iż w praktyce zbywanie firmom windykacyjnym wierzytelności zmniejsza gwarancje i prawa przysługujące konsumentom. Praktyka GIODO też potwierdzała obawy Prezesa UOKiK o nadużyciach firm windykacyjnych. Do firm windykacyjnych trafiają długi sporne, co do których trwa jeszcze postępowanie wyjaśniające. Ani firma windykacyjna, ani tym bardziej firma, z którą konsument zawarł umowę, nie czują się kompetentne do wyjaśnienia sprawy, gdy dług lub jego wysokość jest ewidentną pomyłką²⁰.

Przedsiębiorcy często w umowach dopuszczają możliwość przeniesienia zadłużenia na inny podmiot (np. firmę windykacyjną). Co więcej, konsumenci się na to godzą, bo nie mają w praktyce możliwości negocjowania poszczególnych postanowień. Dlatego też konsumenci mający słabszą pozycję w kontakcie z profesjonalistami mogą liczyć na pomoc zarówno UOKiK, GIODO, jak i Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO). RPO zgłosił udział w postępowaniu przed NSA w sprawie o ochronę danych osobowych klientów firmy „Centertel”. Polska Telefonii Cyfrowa „Centertel” w celu uniknięcia strat (wynikających m.in. powodu niepłacenia przez klientów za usługi) i eliminacji przypadków posługiwania się fałszywymi dokumentami żądała od nowych klientów informacji m.in. o stanie cywilnym, stanie majątkowym (w tym o posiadanych kartach kredytowych), a także przedstawienia dwóch dokumentów tożsamości, które to kopiowała. Zarówno GIODO, jak i RPO uznali, że dla zabezpieczenia interesów operatora sieci i skutecznego dochodzenia przez „Centertel” roszczeń cywilnych wystarczą informacje o cechach dokumentu tożsamości, imieniu i nazwisku, adresie zamieszkania, numerach NIP i PESEL oraz dane o miejscu pracy oraz numerze rachunku bankowego klienta. Gromadzenia innych danych, niż wyżej wspomniane, nie można uzasadnić usprawiedliwionym interesem operatora sieci. Można za to uznać, że jest to już naruszenie praw i wolności abonenta²¹.

UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające wobec operatorów telekomunikacyjnych, którzy przekazują zadłużenie abonentów firmom windy-

¹⁹ A. Jucewicz, B. Kępiński, op. cit.

²⁰ M. Kałużnińska-Jasak, *Przepisy chronią konsumenta*, „Rzeczpospolita”, nr 69 z 20 marca 2004; zob. również: H. Fedorowicz, *Windykacje na cenzurowanym*, „Rzeczpospolita”, nr 291 z 13 grudnia 2004.

²¹ <www.brpo.gov.pl/index.php?poz=30&id=1066147&p=5>.

kacyjnym. W Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 20 maja 2004 r. można znaleźć decyzję Prezesa UOKiK z dnia 27 kwietnia 2004 o uznaniu praktyk Telekomunikacji Polskiej SA w W. za naruszające konkurencję. Prezes UOKiK uznał m.in., że TP SA uniemożliwia abonentom korzystanie z usług świadczonych przez operatora (opłacanych w ramach miesięcznego abonamentu) i utrudnia normalne korzystanie poprzez zawieszanie konsumentom świadczenia usług, odłączanie telefonów oraz błędne działania windykacyjne prowadzone wobec abonentów nie będących dłużnikami. Klienci TP SA byli nękani przez firmy windykacyjne działające w imieniu operatora za rzekomo nie zapłacone faktury czy korzystanie z usług. Przesłanie np. faksem kopii zapłaconego rachunku nie skutkowało zaprzestaniem czynności windykacyjnych²². Również GODO reagował w sprawie odsprzedawania przez TP SA długów abonentów (z danymi osobowymi) zagranicznej (szwajcarskiej) firmie windykacyjnej. Klienci nie mieli praktycznie szans na wyjaśnienie wątpliwości powstania rzekomego zadłużenia. Zdarzały się przypadki omyłkowego naliczenia zadłużenia, a wierzytelność została sprzedana. Jednemu z klientów TP SA błędnie naliczono rachunek telefoniczny, reklamację uwzględniono, jednak dane abonenta zostały i tak sprzedane szwajcarskiej firmie windykacyjnej²³.

W kwestii potrzeby zgody dłużnika na sprzedaż wierzytelności wraz z jego danymi osobowymi istnieją rozbieżności w orzecznictwie. WSA w Warszawie orzekł w jednej ze spraw, iż można przekazać dane osobowe dłużniczki przy sprzedaży wierzytelności. Regionalne Sieci Telekomunikacyjne El-Net (które sprzedały dług klientki) i firma Intrum Iustitia Debt Finance Poland (która tę wierzytelność kupiła) skarżyły decyzję GODO, który nakazał wykasowanie danych dłużniczki ze zbioru danych nabywcy wierzytelności. Bez tych informacji egzekucja stałaby się bezprzedmiotowa. Sąd zajmował się tylko kwestią, czy dozwolone było przetwarzanie danych. Art. 23 ust. 4 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych dopuszcza możliwość przetwarzania danych osobowych w celu dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej²⁴.

Nabywca (firma windykacyjna) kupił wierzytelność, aby wyegzekwować dług, a dane dłużniczki są mu konieczne do dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Inna interpretacja, według sędzi Borowiec, zmierzałaby do nieuzasadnionej ochrony osób, które wcale nie mają zamiaru spłacać swoich długów. Prowadziłoby to do polepszenia

²² Dz.Urz. UOKiK 2004, nr 3, poz. 305.

²³ Chodzi o firmę Intrum Justitia, spółkę-córkę firmy Intrum Justitia Dept. Finance zarejestrowaną w Szwajcarii. T. Pietryga, *Dane osobowe do Szwajcarii*, „Gazeta Prawna”, nr 113 z 11 czerwca 2004.

²⁴ Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. 2002, nr 101 poz. 926).

sytuacji dłużnika, a należy przecież regulować swoje zobowiązania. Gdyby dłużniczka nie zalegała z płatnością, taki problem (przetwarzania jej danych osobowych) wcale by się nie pojawił²⁵. Nie oznacza to jednak, że w podobnych sprawach zapadną takie same orzeczenia. W tym konkretnym przypadku GODO nie przedstawił żadnych argumentów potwierdzających uszczerbek w prawach i wolnościach dłużniczki.

Jednak kwestię, czy do przekazywania danych osobowych przy sprzedaży wierzytelności niezbędna jest zgoda dłużnika, ponownie rozstrzygnie NSA (już w siedmioosobowym składzie). Stało się tak pod wpływem kolejnych skarg kasacyjnych spółek Polkomtel i Presco, którym GODO nakazał usunięcie danych dłużników z listy długów sprzedanych firmie windykacyjnej²⁶. Wbrew oczekiwaniom, NSA w rozszerzonym siedmioosobowym składzie nie rozstrzygnął do kwietnia 2005 r., czy przekazywanie firmom windykacyjnym danych osobowych dłużnika wymaga ich zgody. Podjęcie decyzji odłożył do czerwca. Przedstawiciele Polkomtela podnosili argument, że takie transakcje nie powinny wymagać zgody dłużnika, gdyż uniemożliwiłyby skuteczną egzekucję zadłużeń sięgających w kraju ponad 180 mld zł. Przedstawiciele GODO twierdzili, że przekazywanie danych firmom windykacyjnym może być dopuszczalne tylko przy spełnieniu warunków określonych w art. 385¹ i 385³ k.c. Ewa Kulesza zauważyła, że rośnie liczba skarg na działalność firm windykacyjnych i muszą je obowiązywać ustalone prawne reguły ochrony danych osobowych. Prokuratura Krajowa zajęła stanowisko, że skoro art. 509 k.c. pozwala na przelew wierzytelności bez zgody dłużnika, a nie można jej przenieść bez jego danych, przekazanie danych nie wymaga zgody dłużnika²⁷.

W czerwcowym wyroku NSA dopuścił przekazywanie firmom windykacyjnym danych dłużników bez ich zgody, ale pod warunkiem wyważenia między ochroną praw i wolności dłużnika (jego prywatnością) a ochroną interesów wierzyciela. NSA przypomniał, iż art. 23 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o ochronie danych osobowych (w dacie wydania decyzji) nie pozwalały na udostępnienie innemu podmiotowi danych osobowych bez zgody dłużnika. Tymczasem dyrektywa Unii Europejskiej z 1995 r. dopuszcza co do zasady przetwarzanie danych osobowych dłużnika bez jego zgody, jeżeli potrzeby te wynikają z uzasadnionych interesów administratora tych danych, chyba że się okaże, iż narusza to prawa i wolności obywatelskie. Tak też orzekł Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Przepisy prawa krajowego powinny być realizowane w taki sposób, aby za-

²⁵ S. Wikariak, *Bez przywileju dla dłużnika*, „Rzeczpospolita”, nr 281 z 1 grudnia 2004.

²⁶ D. Frey, *Cesja wierzytelności – legalna czy nie*, „Rzeczpospolita”, nr 298 z 21 grudnia 2004.

²⁷ D. Frey, *Warunki cesji nadal nie określone*, „Rzeczpospolita”, nr 86 z 12 kwietnia 2005; szerzej: H. Fedorowicz, *Zgoda dłużnika bywa konieczna*, „Rzeczpospolita”, nr 105 z 6 maja 2005.

pewnić realizację dyrektyw. GIODO musi więc wydać nową decyzję, uwzględniającą wyrok NSA (sygn. OPS 2/05) ²⁸.

Przy okazji chociażby sprawy Polkomtela i P.R.E.S.C.O. rozgorzała dyskusja na temat legalności lub nielegalności cesji wierzytelności. Dostyc często przedsiębiorcy zamiast zainteresować się wykonaniem umowy lub przyczynami jej niewykonania, odpłatnie przekazują je osobom trzecim (np. firmom windykacyjnym). Do tego celu właśnie wykorzystują instytucję cesji wierzytelności. Należy jednak pamiętać, że umowy w obrocie z reguły są wzajemne i dłużnik może być także wierzycielem swojego wierzyciela. Bezsporne jest także, że przepisy o przelewie dają wierzycielowi prawo do przeniesienia wierzytelności na inną osobę bez zgody dłużnika. Trudno zgodzić się z tezą, że cesja wierzytelności została pomyślana jako instrument ułatwiający zawodowe skupowanie wierzytelności w celach zarobkowych. Można również pokusić się o stwierdzenie, że taki właśnie obrót długami jest sprzeczny z naturą zobowiązania.

Skoro nie cesja, to może pełnomocnictwo? Kodeksowe umocowanie pełnomocnictwa daje tylko prawo do działania w imieniu mocodawcy ²⁹. Oświadczenie dłużnika o zgodzie na przetwarzanie danych nie uprawnia wierzyciela do przekazywania jego danych osobie trzeciej, która jest pełnomocnikiem (z wyjątkiem adwokata, radcy prawnego, mających zastępować mocodawcę w sporze i mających ustawowe oraz co do zasady wyłączne prawo do takiego zastępowania). Żeby pełnomocnictwo wiązało się z wykonaniem umowy, konieczne jest dodatkowe upoważnienie, dodane do oświadczenia o zgodzie na przetwarzanie danych w celu ich wykorzystania przez osoby trzecie. W żadnym razie pełnomocnictwo, które jest jednostronnym oświadczeniem woli mocodawcy i daje tylko uprawnienie do działania w jego imieniu (art. 95 k.c.), nie jest wystarczającą podstawą do zatrudniania odpłatnie firm windykacyjnych. Tym bardziej nie może się to wiązać z udostępnianiem danych osobowych, bowiem podstawą działania windykatorów jest stosunek prawny łączący wyłącznie firmę windykacyjną i mocodawcę ³⁰.

Zupełnie inne stanowisko zajmują W. Popiołek i K. Wierzbowski. Zauważają, że najczęściej podstawą działania firm windykacyjnych jest umowa z przedsiębiorcą zobowiązująca do podejmowania czynności windykacyjnych w jego imieniu. Pełnomocnictwo to tylko niezbędne narzędzie do wykonania tego zobowiązania. Jedną z fundamentalnych zasad prawa zobowiązań jest to – jeśli co innego nie wynika z ustawy, właści-

²⁸ D. Frey, *Niepotrzebna zgoda dłużnika*, „Rzeczpospolita”, nr 135 z 7 czerwca 2005.

²⁹ Regulacja prawna przedstawicielstwa i pełnomocnictwa: art. 95 i następne kodeksu cywilnego (Dz.U. 1964, nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

³⁰ Pogląd taki głosi W. Katner w artykule *Zakazać dzięki windykacji*, „Rzeczpospolita”, nr 34 z 10 lutego 2005.

wości zobowiązania czy zastrzeżenia stron – że każda ze stron może posługiwać się w stosunku zobowiązaniowym osobami trzecimi: dłużnik, spełniając świadczenie, a wierzyciel, odbierając je. W związku z tym wierzyciel nie musi osobiście domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia, może posłużyć się w tym celu pełnomocnikiem. To, że dłużnik i wierzyciel powinni ze sobą współdziałać przy wykonaniu zobowiązania, nie oznacza, że w wypadku przelewu wierzytelności zerwaniu ulega „naturalna więź” łącząca strony stosunku zobowiązaniowego. Stroną tą jest cesjonariusz i to na jego rzecz dłużnik powinien spełnić świadczenie, niezależnie od tego, czy darzy go sympatią, czy nie, a także od tego, czy wierzycielowi „obojętny” jest kontrahent. Nie ma tu mowy o „zerwaniu” więzi, bo istota przelewu polega właśnie na tym, że cesjonariusz wstępuje w sytuację swojego poprzednika ³¹.

³¹ W. Popiołek, K. Wierzbowski, *Windykacja jest działalnością zawodową jak każda inna*, „Rzeczpospolita”, nr 70 z 24 marca 2005.