



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

Michał Serzycki

Warszawa, dnia 19 sierpnia 2008 r.

DIS/DEC -487/21468, 21472/08

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 12 pkt 2, art. 18 ust. 1 pkt 1 i art. 22 w związku z art. 24 ust. 1 pkt 1 oraz art. 31 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie przetwarzania danych osobowych przez M Sp. z o.o., jako administratora danych osobowych uczestników loterii przetwarzanych na podstawie umowy o świadczenie usług z dnia 1 grudnia 2003 r. przez P.

nakazuję

M.. z o.o. z siedzibą w , jako administratorowi danych osobowych uczestników loterii promocyjnych, usunięcie uchybień w procesie przetwarzania danych osobowych w terminie od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna, poprzez:

1. Wskazanie w umowie zawartej przez Spółkę w dniu 1 grudnia 2003 r. z P.

z o.o. zakresu oraz celu przetwarzania przez P. danych osobowych uczestników loterii promocyjnych

2. Dopełnienie obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), tj. poinformowanie o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie laureatów loterii promocyjnych.

Uzasadnienie

Inspektorzy upoważnieni przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przeprowadzili kontrolę w P. w celu ustalenia zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych (sygn. akt DIS-K-421/29/08), tj. ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą, oraz rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 100, poz. 1024). W toku kontroli m.in. odebrano od pracowników P.. ustne wyjaśnienia, oraz dokonano oględzin dokumentacji, dotyczącej przetwarzania danych osobowych przez P. Stan faktyczny został szczegółowo opisany w protokole kontroli, który został podpisany przez Prezesa Zarządu P..

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalono, że M. (zwana dalej również Spółką), jako administrator danych, na podstawie umowy zawartej w dniu 1 grudnia 2003 r. o świadczenie usług (zwanej dalej również umową ramową), powierzyła P. przetwarzanie danych osobowych uczestników loterii promocyjnych. Stosownie do art. 31 ust. 3 ustawy, podmiot, o którym mowa w ust. 1 (podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych), jest obowiązany przed rozpoczęciem przetwarzania danych podjąć środki, zabezpieczające zbiór danych, o których mowa w art. 36 – 39, oraz spełnić wymagania określone w przepisach, o których mowa w art. 39a. W zakresie przestrzegania tych przepisów podmiot ponosi odpowiedzialność jak administrator danych. Natomiast w myśl art. 31 ust. 4 ustawy, w przypadkach, o których mowa w ust. 1 – 3, odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów niniejszej ustawy spoczywa na administratorze danych, co nie wyłącza odpowiedzialności podmiotu, który zawarł umowę, za przetwarzanie danych niezgodnie z tą umową.

Na podstawie tak zgromadzonego materiału dowodowego ustalono, że w procesie przetwarzania danych osobowych M. jako administrator danych osobowych uczestników loterii naruszyła przepisy o ochronie danych osobowych.

Uchybienia te polegały na:

4. nie określeniu w umowie o świadczenie usług zawartej przez Spółkę w dniu 1 grudnia 2003 r.
z P. zakresu oraz celu przetwarzania danych osobowych uczestników loterii promocyjnych powierzonych przez Spółkę, jako administratora danych, P. na podstawie ww. umowy.
5. nie informowaniu, wbrew obowiązkowi, uczestników loterii promocyjnych o adresie siedziby Spółki i jej pełnej nazwie (art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy).

W związku z powyższym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego Spółka pismem z dnia 20 czerwca 2008 r. przesłała wyjaśnienia w zakresie stwierdzonych uchybień, wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie. Ponadto pismami z dnia 16 lipca 2008 r. oraz z dnia 1 sierpnia 2008 r. Spółka przesłała dowody potwierdzające zmianę nazwy z X. na M. w postaci aktualnego odpisu z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego oraz odpisu postanowienia sądu w sprawie zmiany danych w Krajowym Rejestrze Sądowym dla X.

W powołanych wyjaśnieniach Spółka przyznała, iż umową ramową z dnia 1 grudnia 2003 r. o świadczenie usług oraz „umowami wykonawczymi” do powołanej umowy, zleciła P. organizację i obsługę loterii promocyjnych, zwanych dalej również łącznie loterią, jednocześnie jednak dowodząc, iż nie jest administratorem danych uczestników loterii na co podniosła następujące argumenty.

Zdaniem Spółki zwrot „decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych”, który został użyty w definicji administratora danych zawartej w art. 7 pkt 4 ustawy, powinien być utożsamiany z faktycznym i samodzielным podejmowaniem ww. decyzji. Jak twierdzi Spółka prócz podjęcia decyzji o organizacji loterii „w ogólności” nie podejmowała ona żadnych decyzji co do działań promocyjnych związanych bezpośrednio lub pośrednio z loterią, w szczególności nie podejmowała żadnych decyzji co do:

zakresu oraz kategorii danych uczestników loterii, które mają być przetwarzane,

celu ich przetwarzania,

środków wykorzystywanych w procesie przetwarzania ww. danych osobowych,

czynności, które mają być wykonywane na ww. danych,

udostępniania ww. danych osobom trzecim.

Jednocześnie Spółka stoi na stanowisku, iż jedynie łączne podejmowanie decyzji o utworzeniu zbioru danych, celu jego utworzenia, kategoriach danych w nim gromadzonych, czynnościach wykonywanych na ww. danych oraz o ich udostępnianiu osobom trzecim stanowi podstawę do uznania danego podmiotu za administratora danych osobowych. Ponadto Spółka zaznaczyła, iż P. nigdy nie przekazała jej jakichkolwiek danych osobowych uczestników loterii, zatem nie były one przez Spółkę przetwarzane. Mając powyższe na uwadze Spółka uważa, iż nie przysługuje jej status administratora w stosunku do danych osobowych uczestników loterii.

Spółka podnosi również, iż zgodnie z regułą wykładni umów wyrażoną w art. 65 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), przy interpretacji postanowień każdej umowy należy badać w pierwszej kolejności „zgodny zamiar stron

i cel umowy". Zdaniem Spółki brak w umowie ramowej, której celem jest możliwie najdalej idące zabezpieczenie interesów M. jakichkolwiek postanowień dotyczących przetwarzania danych osobowych świadczy, iż zgodnym zamiarem i celem stron umowy ramowej było, aby wszystkie decyzje związane z przetwarzaniem danych osobowych uczestników loterii podejmowane były wyłącznie przez P. W innym wypadku Spółka zgłosiłby np. zastrzeżenia co do treści regulaminów loterii, w których jako organizator i administrator danych wskazana została P.

Ponadto w przedstawionych wyjaśnieniach Spółka podkreśla, iż loteria promocyjna, w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27), prowadzona jest na podstawie zezwolenia ministra właściwego do spraw finansów publicznych, udzielanego w formie decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 104 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego. Regulamin loterii promocyjnej, określający szczegółowe zasady i warunki prowadzenia loterii, jako element ww. zezwolenia podlega również zatwierdzeniu przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Jak wskazuje Spółka loteria promocyjna powinna być prowadzona zgodnie z warunkami zezwolenia, gdyż naruszenie tego obowiązku stanowi przestępstwo skarbowe wskazane w art. 108 § 1 ustawy Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765). Spółka zaznacza, iż zgodnie z postanowieniami zawartymi w regulaminach loterii „Administratorem danych osobowych uczestników loterii promocyjnej jest P.”. Zatem, zdaniem Spółki, z uwagi na określenie w prawomocnej decyzji właściwego organu administracji publicznej, podmiotu pełniącego rolę administratora danych osobowych uczestników loterii, nie jest możliwym odstępstwo od tejże kwalifikacji i przyjęcie, że rolę administratora danych pełni Spółka. Ponadto w przedstawionych wyjaśnieniach Spółka podkreśla, iż w przedmiotowej sprawie działała w zaufaniu do treści decyzji administracyjnych Ministra Finansów w sprawie udzielenia zezwolenia na urządzenie ww. loterii oraz określenia zasad ich prowadzenia, a kwestionowanie tej okoliczności obecnie przez inny organ administracji publicznej stanowi naruszenie zasady pogłębiania zaufania obywateli do państwa, wyrażonej w art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z powyższym Spółka nie może zostać narażona na negatywne konsekwencje takiego stanu rzeczy, jeżeli zastosowała się do treści ww. decyzji.

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego zebranego w sprawie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zważył, co następuje.

Argumenty podniesione przez Spółkę we wniosku o umorzenie postępowania nie zasługują na uwzględnienie.

1. Zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy administrator danych może powierzyć innemu podmiotowi, w drodze umowy zawartej na piśmie, przetwarzanie danych. Jak stanowi natomiast ust. 2

powołanego artykułu podmiot, o którym mowa w ust. 1, może przetwarzać dane wyłącznie w zakresie i celu przewidzianym w umowie.

W toku czynności kontrolnych ustalono, że Spółka, jako administrator danych osobowych uczestników loterii promocyjnych nie wskazała w umowie zawartej na piśmie zakresu oraz celu przetwarzania ww. danych przez P. której powierzyła ich przetwarzanie na podstawie umowy z dnia 1 grudnia 2003 r. o świadczenie usług.

W toku kontroli ustalono, iż w dniu 1 grudnia 2003 r. M. zawarła z P. umowę o świadczenie usług, z treści której wynika, iż stanowi ona umowę ramową, na podstawie której strony zawierają „wykonawcze umowy” o świadczenie usług, poprzez wysłanie przez M. do P. zamówień stanowiących oferty w rozumieniu art. 66 kodeksu cywilnego. Na podstawie wskazanej umowy P. prowadzi na rzecz Spółki loterie promocyjne. W związku z organizacją i obsługą ww. loterii promocyjnych P. pozyskuje dane osobowe uczestników loterii promocyjnych. W piśmie z dnia 20 czerwca 2008 r. Spółka potwierdziła powyższe ustalenia przyznając, iż powołaną umową zleciła P. organizację i obsługę loterii.

Z dokonanych ustaleń wynika, iż podmiotem inicjującym przeprowadzenie loterii była M. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Spółki, iż podjęła ona w tym wypadku decyzję o organizacji loterii jedynie „w ogólności” zarazem nie decydując o konkretnych działaniach promocyjnych związanych bezpośrednio lub pośrednio z loterią, bowiem jako usługobiorca zlecając przeprowadzenie loterii promocyjnej musiała liczyć się z faktem, iż charakter loterii promocyjnej sprawia, że jej organizacja nierozłącznie wiąże się z pozyskiwaniem i przetwarzaniem danych osobowych uczestników loterii. W związku z powyższym należy uznać, iż Spółka zlecając P. organizację i obsługę loterii promocyjnych zleciła również ww. podmiotowi pozyskiwanie oraz przetwarzanie danych osobowych ich uczestników w celu przeprowadzenia loterii. Należy jednocześnie podkreślić, iż decyzja o organizacji loterii należała wyłącznie do M. Argumentacja przedstawiona przez Spółkę, iż nie podejmowała ona żadnych decyzji co do środków wykorzystywanych w procesie przetwarzania danych osobowych uczestników loterii oraz czynności, które mają być wykonywane na ww. danych, jak również fakt, że nie otrzymała ona nigdy od P. jakichkolwiek danych osobowych uczestników loterii nie stanowi podstawy, w ustalonym stanie faktycznym, do uznania, iż M nie jest administratorem danych uczestników loterii. Należy bowiem rozróżnić administratora danych od podmiotu, który administruje danymi w jego imieniu. Jak wskazał to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2000 r. (sygn. II KKN 438/2000) *„Nie można zgodzić się z poglądem, jakoby administrujący zbiorom, administrujący danymi i administrator danych były tu pojęciami tożsamymi. (...) Na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych administratorem danych osobowych jest jedynie ten podmiot, który decyduje o celach i środkach przetwarzania tych danych (art. 7 pkt 4 ustawy), natomiast administrującym -*

także taki podmiot, który zarządza, zawiaduje zbiorem danych (art. 50, 51, 54) lub danymi (art. 52) w procesie ich przetwarzania, w tym i powierzonego mu w trybie wskazanym w art. 31 tej ustawy (...)”. Jak ustalono w toku kontroli zgodnie z umową ramową specyfikacje dotyczące danej usługi przedstawione P. . przez M. stanowią integralną część umowy ramowej i „umów wykonawczych” i zawierają standardy jakości oraz pozostałe cechy zamawianych usług. Ponadto z postanowień powołanej umowy wynika, iż usługi świadczone M. przez P. uważa się za wykonane dopiero, gdy zostaną one zaakceptowane na piśmie przez przedstawiciela Spółki. Należy zaznaczyć, iż M. sobie prawo do kontroli procesu świadczenia ww. usług. Zgodnie z powołaną umową dokonuje ona również akceptacji kosztorysu loterii. Zatem w przypadku ww. loterii, to M. decyduje o celach i środkach przetwarzania danych osobowych uczestników loterii co czyni ją administratorem tych danych, nawet jeżeli Spółka w pełni nie wykorzystuje przysługujących jej uprawnień.

Odnosząc się natomiast do wyjaśnień Spółki, w których podnosi, iż uznanie jej za administratora danych uczestników loterii było by niezgodnie z warunkami zezwoleń na urządzenie loterii, bowiem regulaminy loterii zatwierdzone przez Ministra Finansów stanowiące załączniki do decyzji Ministra Finansów w sprawie udzielenia zezwolenia na urządzenie loterii oraz określenia zasad ich prowadzenia, zawierają wprost zapis, iż administratorem danych osobowych uczestników loterii promocyjnej jest P. należy wskazać, iż przedstawione przez Spółkę stanowisko jest błędne.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o grach i zakładach wzajemnych zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych lub gier na automatach udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych. Natomiast jak stanowi art. 13 ust. 1 powołanej ustawy podmiot ubiegający się o zezwolenie na urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie gier losowych (...) przedstawia ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych, do zatwierdzenia, projekt regulaminu takiej gry lub zakładu. Należy jednak podkreślić, że art. 13 ust. 4 ustawy o grach i zakładach wzajemnych szczegółowo wskazuje treść regulaminu gry losowej stanowiąc, iż regulamin gry lub zakładu wzajemnego określa: 1) szczegółowe warunki i zasady gry lub zakładu, w tym określenie wygranych, terminy oraz miejsca gry lub zakładu; 2) prawa i obowiązki uczestników gry lub zakładu; 3) nazwę podmiotu zarządzającego grą lub zakład; 4) zasady postępowania reklamacyjnego oraz sposób zgłaszania i rozpatrywania roszczeń wnoszonych przez uczestników gry lub zakładu; 5) wysokość kapitału gry lub zakładu, przeznaczonego do natychmiastowej wypłaty wygranych. Zatem jak wynika z analizy treści powołanego artykułu minister właściwy do spraw finansów publicznych zatwierdzając regulamin danej loterii promocyjnej dokonuje oceny jego treści pod względem zgodności z przepisami ustawy o grach i zakładach wzajemnych, w szczególności badając czy zawiera on wszystkie elementy wskazane w ust. 4.

Należy zaznaczyć, iż zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych status administratora danych nie jest kwestią umowną lecz o jego przyznaniu decyduje stan faktyczny. Zatem, określenie administratora danych w umowie zawartej pomiędzy stronami w sytuacji, gdy wskazany w umowie podmiot nie decyduje w rzeczywistości o celach i środkach przetwarzania danych osobowych nie ma znaczenia dla oceny, która ze stron umowy jest administratorem danych osobowych.

Biorąc powyższe pod uwagę nie można przyjąć argumentacji Spółki za zasadną i należy uznać, iż przedmiotowe uchybienie nie zostało usunięte.

2. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy, w przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna – o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku.

W toku czynności kontrolnych ustalono, że Spółka, jako administrator danych, nie realizuje obowiązku informacyjnego określonego w art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy wobec uczestników loterii promocyjnych, tj. nie informuje ww. osób o adresie swojej siedziby i jej pełnej nazwie (art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Ponadto na podstawie zebranego w toku kontroli materiału dowodowego ustalono, iż zarówno czas trwania ww. loterii promocyjnych jak również okres rozpatrywania reklamacji dotyczących sposobu przeprowadzania przedmiotowych loterii promocyjnych zakończył się. Dodatkowo pismem z dnia 20 czerwca 2008 r. Spółka wyjaśniła, iż dane osobowe uczestników ww. loterii promocyjnych, którzy nie zostali ich laureatami będą podlegały stopniowemu niszczeniu, natomiast w przypadku danych osobowych laureatów loterii będą one nadal przetwarzane przez Spółkę w związku z obowiązkami nałożonymi na nią przez obowiązujące przepisy prawa. Jak ustalono w toku kontroli dane laureatów ww. loterii, w stosunku do których P. wystawiła jakiegokolwiek dowody księgowe będą przetwarzane jeszcze przez okres co najmniej 5 lat zgodnie z art. 74 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 r. Nr 121, poz. 591 z późn. zm.).

Uwzględniając powyższe ustalenia, z których wynika, iż dane osobowe uczestników loterii, którzy nie zostali ich laureatami, zostaną w najbliższym czasie zniszczone, należy uznać realizację przez Spółkę obowiązku informacyjnego określonego w art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy wobec ww. osób za nieuzasadnioną. Jednocześnie nie można jednak uznać, iż uchybienie w zakresie realizacji ww. obowiązku wobec laureatów loterii promocyjnych zostało przez Spółkę usunięte.

Wobec powyższego, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął jak w sentencji.

Decyzja jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych oraz art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zwrócić się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (adres: ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa) z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.