



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Warszawa, dnia 10 września 2010 r.

DIS/DEC-1098/36246/10

dot. DIS-K-421/106/10

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 104 § 1 i art. 105 § 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. 7 pkt 5, art. 23 ust. 1 pkt 1, art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 1 pkt 4 i art. 41 ust. 1 pkt 3a) i 4) 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 spółkę L,

I. Nakazuję spółce L usunięcie uchybień w procesie przetwarzania danych osobowych poprzez:

- 1. Sformułowanie klauzuli zawierającej oświadczenie o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych przez spółkę L, operatora telekomunikacyjnego spółkę P, i operatora telekomunikacyjnego spółkę T w celach marketingowych i statystycznych oraz dla celów analiz rynkowych, znajdujące się na formularzu rejestracyjnym opatrzonym znakami towarowymi „T” i „P”, w taki sposób, aby zapewnić osobie wypełniającej ten formularz opcjonalność (możliwość wyboru) w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie jej danych osobowych przez spółkę P i spółkę T z, w terminie 14 od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.**
- 2. Dopełnianie wobec tzw. „uczestników dodatkowych” obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), zgodnie z którym w przypadku zbierania danych osobowych nie od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę, bezpośrednio po utrwaleniu zebranych danych,**

o: 1) adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna - o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku, 2) celu i zakresie zbierania danych, a w szczególności o odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych, 3) źródle danych, 4) prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, 5) uprawnieniach wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 7 i 8, w terminie od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

3. Zgłoszenie aktualizacji zbioru danych osobowych o nazwie „Zbiór danych osobowych uczestników programu lojalnościowego” (księga rejestrowa nr....) w zakresie dotyczącym zbierania danych do zbioru z innych źródeł niż osoba, której dane dotyczą, w terminie 14 od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

II. W pozostałym zakresie postępowanie umarzam.

U z a s a d n i e

Inspektorzy upoważnieni przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przeprowadzili kontrolę w spółce L, zwanej dalej Spółką, w celu ustalenia zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych (sygn. akt DIS-K-421/106/10), 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), zwanym dalej rozporządzeniem. W toku kontroli odebrano od pracowników Spółki ustne wyjaśnienia, skontrolowano systemy informatyczne oraz dokonano oględzin pomieszczeń, w których odbywa się przetwarzanie danych osobowych. Stan faktyczny został szczegółowo opisany w protokole kontroli, który został podpisany przez dwóch członków Zarządu Spółki.

Na podstawie tak zgromadzonego materiału dowodowego ustalono, że w procesie przetwarzania danych osobowych Spółka, jako administrator danych, naruszyła przepisy o ochronie danych osobowych. Uchybienia te polegały na:

1. Niezapewnieniu osobom wypełniającym formularz rejestracyjny otrzymany od spółki B swobodnego wyrażenia woli w przedmiocie zgody na udostępnianie danych osobowych Bankowi dla celów marketingowych i statystycznych oraz dla celów analiz rynkowych i na otrzymywanie informacji (w tym informacji handlowej) za pomocą środków komunikacji elektronicznej od Spółki, spółki B oraz partnerów programu prowadzących uprzednio własny program lojalnościowy, którego był aktywnym i zarejestrowanym uczestnikiem.

2. Niezapewnieniu osobom wypełniającym formularz rejestracyjny otrzymany od spółki P i od spółki T swobodnego wyrażenia woli w przedmiocie zgody na przetwarzanie danych osobowych przez oba z ww. podmiotów pomimo tego, że jeden z nich może nie być ani tym podmiotem, od którego uczestnik otrzymał formularz rejestracyjny, ani tym podmiotem, który prowadził uprzednio własny program lojalnościowy, którego osoba, której dane dotyczą, była aktywnym i zarejestrowanym uczestnikiem.
3. Niedopełnieniu wobec tzw. „uczestników dodatkowych” obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.
4. Nieokreśleniu terminów usuwania danych osobowych tych uczestników, którzy zrezygnowali z uczestnictwa w programie lojalnościowym, oraz danych osobowych tych kandydatów do pracy, którzy nie zostali zatrudnieni.
5. Niewskazaniu w treści zgłoszenia zbioru danych osobowych o nazwie „Zbiór danych osobowych uczestników programu lojalnościowego” (księga rejestrowa nr...), że zakres przetwarzanych danych osobowych uczestników programu lojalnościowego obejmuje płeć i nr PESEL oraz, że dane zbierane są także z innych źródeł niż osoba, której dane dotyczą.

W związku z powyższym, w dniu 28 lipca 2010 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy (sygn. pisma DIS-K-421/106/10/30052).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego pełnomocnik Spółki pismem, które wpłynęło do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w dniu 16 sierpnia 2010 r., złożył wyjaśnienia, w których poinformował, że:

1. Treść i forma formularza rejestracyjnego opatrzonego znakiem towarowym „B” jest wynikiem uzgodnień Spółki ze spółką B Oddział w Polsce. Zmiana treści lub formy ww. formularza wymaga zgody spółki B. Spółka B zaproponowała zmianę treści oświadczenia, która ma na celu ograniczenie zakresu przetwarzania danych osobowych przez Bank do promocji jednego produktu funkcjonalnie powiązanego z programem lojalnościowym. Wskazano także, iż dotychczasowa praktyka, w tym sposób gromadzenia danych osobowych od uczestników wcześniej prowadzonego programu lojalnościowego o nazwie „B partnerclub”, a w szczególności treść formularzy zgody na przetwarzanie tych danych były przedmiotem kontroli GIODO i nie spotkały się z zastrzeżeniami.
2. Spółka uzgodniła ze spółką B wydzielenie z kwestionowanego oświadczenia zgody na otrzymywanie informacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

3. Zgodnie z ustaleniami ze spółką B, formularze rejestracyjne zawierające zmodyfikowane oświadczenia będą dystrybuowane przez spółkę B już we wrześniu 2010 r.
4. Treść i forma formularza rejestracyjnego opatrzonego znakiem towarowym „T” i „P” jest wynikiem uzgodnień Spółki ze spółką T i spółką P. Zmiana treści lub formy ww. formularza wymaga zgody tych podmiotów. Żaden z nich nie odniósł się jednak oficjalnie do uchybień wskazanych w pkt 1b) zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Według wiedzy Spółki formuła zgody udzielanej równocześnie na rzecz obu tych podmiotów jest wynikiem optymalizacji kosztów, jest związana ze zmianą oznaczeń indywidualizujących lub może wynikać ze wspólnej sieci sprzedaży.
5. Spółka wdraża funkcjonalność, wynikiem której będzie komunikat wysyłany automatycznie, niezwłocznie po rejestracji w programie lojalnościowym, do osoby rejestrującej (uczestnika głównego) i osoby rejestrowanej (uczestnika dodatkowego) zawierający informacje, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Wskazana funkcjonalność zostanie wdrożona w październiku 2010 r.
6. W dokumencie o nazwie „Warunki uczestnictwa w programie lojalnościowym ” w jego części zatytułowanej „Zasady ochrony danych osobowych w ramach programu lojalnościowego” zostanie wskazane, że w przypadku rezygnacji z uczestnictwa w programie lojalnościowym dane osobowe osoby, która założyła Spółce stosowne oświadczenie, będą usunięte nie później niż z upływem 4-go roku od dnia rezygnacji. Wskazany termin związany jest z ewentualnymi roszczeniami byłego uczestnika, których podstawą może być nieprawidłowa rezygnacja z uczestnictwa w programie lojalnościowym oraz okresem ważności punktów (36 miesięcy). Ww. zmiana zostanie wdrożona najpóźniej do 30 września 2010 r.
7. Spółka określiła okres przechowywania danych osobowych kandydatów do pracy (rok od ich otrzymania).
8. Spółka nie przetwarzała nr PESEL w ramach zbioru danych osobowych o nazwie „Zbiór danych osobowych uczestników programu lojalnościowego”. Nr PESEL był zbierany wyłącznie przy użyciu formularza rejestracyjnego opatrzonego znakiem towarowym „T” i „P” w związku z celami określonymi przez operatora telekomunikacyjnego spółkę T i operatora telekomunikacyjnego spółkę P. Spółka w porozumieniu z ww. podmiotami zmodyfikowała formularz rejestracyjny w taki sposób, aby nie zawierał miejsca na wpisanie nr PESEL. Zmieniony formularz rejestracyjny będzie dystrybuowany od września 2010 r. W zgłoszeniu aktualizacyjnym ww. zbioru danych Spółka wskazała „płeć” jako daną przetwarzaną w zbiorze. Natomiast brak w pkt 11 zgłoszenia aktualizacyjnego źródła danych w postaci „innych źródeł niż osoba, której dane dotyczą” wynika prawdopodobnie ze zmiany formularza w zakresie wskazanego pkt 11. Zgłaszając przedmiotowy zbiór do rejestracji Generalnemu Inspektorowi

Ochrony Danych Osobowych jako sposób zbierania danych osobowych Spółka wskazała „głównie od osób, których dotyczą”, co nie wyklucza zbierania danych osobowych także z innych źródeł. Spółka wyjaśni ww. rozbieżność i jeśli zajdzie taka potrzeba niezwłocznie złoży zgłoszenie aktualizacyjne we wskazanym zakresie.

Ponadto, do powołanego pisma pełnomocnik Spółki załączył pozostałe dowody mające potwierdzić usunięcie uchybień stwierdzonych w toku kontroli.

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

Zgodnie z art. 7 pkt 5 ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o zgodzie osoby, której dane dotyczą - rozumie się przez to oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Natomiast w myśl art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy, przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych.

Przeprowadzona kontrola wykazała, że uczestnik programu lojalnościowego wypełniając formularz rejestracyjny może złożyć oświadczenie o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych (w tym, w celu otrzymywania informacji handlowych od partnerów programu), statystycznych i dla celów analiz rynkowych przez Spółkę, partnera programu, od którego otrzymał formularz rejestracyjny, oraz partnera programu prowadzącego uprzednio własny program lojalnościowy, którego osoba ta była aktywnym i zarejestrowanym uczestnikiem. Jednocześnie jednak ustalono, że w przypadku formularzy rejestracyjnych otrzymanych od spółki P i od spółki T wskazane oświadczenie obejmuje zgodę na przetwarzanie danych osobowych przez oba z ww. podmiotów pomimo tego, że jeden z nich może nie być ani tym podmiotem, od którego uczestnik otrzymał formularz rejestracyjny, ani tym podmiotem, który prowadził uprzednio własny program lojalnościowy, którego osoba, której dane dotyczą, była aktywnym i zarejestrowanym uczestnikiem.

Zawarcie wskazanej zgody w treści jednego oświadczenia bez jednoczesnego zapewnienia możliwości wyboru oznacza, że osoba, której dane dotyczą, nie ma swobody w dysponowaniu swoimi danymi osobowymi, a w szczególności swobody w wyborze podmiotów, na rzecz których wyrazi zgodę na przetwarzanie danych osobowych. Wskazać zatem należy, iż w przypadku pozyskiwania przez administratora danych od osób, których dane dotyczą, zgody na przetwarzanie danych osobowych, zgoda taka powinna spełniać wymogi, o których mowa w art. 7 pkt 5 ustawy, tj. nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Zgoda ta musi być sformułowana w sposób wyraźny i jednoznaczny i wyróżniać się spośród innych pochodzących

od tej osoby informacji i oświadczeń woli (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 kwietnia 2003 r. II SA 3942/02). Jednocześnie niezbędne jest umożliwienie osobie swobodnego wyrażenia woli w przedmiocie zgody na przetwarzanie jej danych, np. poprzez zapewnienie opcjonalności (możliwości wyboru) w klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych, w szczególności wówczas gdy dane mają być przetwarzane przez różne podmioty. Brak swobody podczas wyrażania zgody na przetwarzanie danych osobowych czyni oświadczenie woli wadliwym (art. 82 i nast. Kodeksu cywilnego). Należy także wskazać, że brak zapewnienia takiej swobody nie może być uzasadniany optymalizacją kosztów, zmianą oznaczeń indywidualizujących oraz istnieniem wspólnej sieci sprzedaży.

Wobec powyższego, klauzula zawierająca oświadczenie o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych przez spółkę P i spółkę T w celach marketingowych i statystycznych oraz dla celów analiz rynkowych, znajdujące się na formularzu rejestracyjnym opatrzonym znakami towarowymi „T” i „P”, powinna zostać sformułowana w taki sposób, aby zapewnić osobie wypełniającej ten formularz opcjonalność (możliwość wyboru) w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie jej danych osobowych przez spółkę P i spółkę T.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy, w przypadku zbierania danych osobowych nie od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę, bezpośrednio po utrwaleniu zebranych danych, o: 1) adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna - o miejscu swojego zamieszkania oraz imieniu i nazwisku, 2) celu i zakresie zbierania danych, a w szczególności o odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych, 3) źródle danych, 4) prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, 5) uprawnieniach wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 7 i 8.

Kontrola wykazała, że tzw. „uczestnik główny” może zgłaszać tzw. „uczestników dodatkowych”, którzy mogą korzystać z jego konta w programie. Zgłoszenie takie może nastąpić wyłącznie za pośrednictwem strony internetowej. Z ustaleń dokonanych w toku kontroli wynikało, że spółka nie kieruje do „uczestników dodatkowych” żadnych pism z informacją, że przetwarza ich dane osobowe. W tym zakresie nie kontaktuje się z nimi również pracownik infolinii. W konsekwencji należy uznać, że wobec „uczestników dodatkowych” nie jest realizowany obowiązek informacyjny, o którym mowa w powołanym przepisie ustawy.

W piśmie stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego pełnomocnik Spółki poinformował, że Spółka podjęła działania mające na celu wdrożenie funkcjonalności w systemie informatycznym, wynikiem której będzie komunikat wysyłany automatycznie, niezwłocznie po rejestracji w programie lojalnościowym, do osoby rejestrującej („uczestnika głównego”) i osoby rejestrowanej („uczestnika dodatkowego”) zawierający informacje, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy. Wskazana funkcjonalność ma

zostać wdrożona w październiku 2010 r. Podjęcie tych działań nie może jednak stanowić podstawy do uznania, że w ww. zakresie przywrócony został stan zgodny z prawem. Dopiero bowiem po wdrożeniu ww. funkcjonalności wobec „uczestników dodatkowych” będzie realizowany obowiązek informacyjny wynikający z art. 25 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt 4 ustawy, zgłoszenie zbioru danych do rejestracji powinno zawierać sposób zbierania oraz udostępniania danych.

W treści zgłoszenia zbioru danych osobowych o nazwie „Zbiór danych osobowych uczestników programu lojalnościowego” (księga rejestrowa nr...) nie wskazano, że dane zbierane są także z innych źródeł niż osoba, której dane dotyczą. Tymczasem w toku kontroli ustalono, że dane osobowe uczestników określanych jako uczestnicy dodatkowi są podawane przez uczestnika głównego. Jednocześnie z załączonej do pisma stanowiącej odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego kserokopii zgłoszenia aktualizacyjnego ww. zbioru danych wynika, że w pkt 11 części D „Sposób zbierania oraz udostępniania danych” wpisano jedynie, że dane do zbioru będą zbierane od osób, których dotyczą.

Jednocześnie, na podstawie złożonych przez pełnomocnika Spółki pisemnych wyjaśnień oraz przedstawionych dowodów, należy stwierdzić, że pozostałe uchybienia w procesie przetwarzania danych osobowych, stanowiące przedmiot postępowania, zostały usunięte, tj.:

1. Spółka w porozumieniu ze spółką B dokonała zmiany treści oświadczenia znajdującego się na formularzu rejestracyjnym opatrzonym znakiem towarowym „B”, która ogranicza zakres przetwarzania danych osobowych przez Bank do promocji jednego produktu funkcjonalnie powiązanego z programem lojalnościowym. Ponadto, z ww. oświadczenia wydzielona została zgoda na otrzymywanie informacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej.
2. Spółka określiła okres przechowywania danych osobowych kandydatów do pracy (rok od ich otrzymania) oraz tych uczestników programu lojalnościowego, którzy złożyli rezygnację z uczestniczenia w tym programie (4 lata od dnia rezygnacji).
3. Zmodyfikowany został formularz rejestracyjny opatrzony znakiem towarowym „T” i „P” w taki sposób, że nie zawiera już miejsca na wpisanie nr PESEL. Tym samym Spółka zaprzestała zbierania nr PESEL od osób wypełniających ww. formularz.

Ponadto, pełnomocnik Spółki wykazał, że w zgłoszeniu zbioru danych osobowych o nazwie „Zbiór danych osobowych uczestników programu lojalnościowego” (księga rejestrowa nr...) wskazane zostało, iż zakres przetwarzanych danych osobowych obejmuje także płęć.

Stosownie do art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje

decyzję o jego umorzeniu. W toku postępowania usunięte zostały pozostałe uchybienia w procesie przetwarzania danych osobowych, stanowiące przedmiot postępowania i dlatego w tym zakresie należało je umorzyć.

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.