

GI-DEC-DS-241/03/

(dotyczy przesłania na zastrzeżony numer telefonu Skarżącego, „abonenta Spółki Y”, dwóch krótkich wiadomości tekstowych „SMS”, na zlecenie osoby trzeciej, zawierających informacje dotyczące referendum europejskiego)

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.) oraz art. 12 pkt 2, 18 ust. 1 *a contrario* oraz art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wniosku Pana X, o stwierdzenie niezgodności z przepisami o ochronie danych osobowych przetwarzania jego danych osobowych przez Spółkę Y,

odmawiam uwzględnienia wniosku.

Uzasadnienie

Pan X, zwany dalej Skarżącym, w piśmie skierowanym do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wskazał na niezgodne z przepisami o ochronie danych osobowych przetwarzanie jego danych osobowych przez Spółkę Y, a także wniósł o podjęcie stosownych działań wobec Spółki.

Skarżący uzasadniając swoje żądanie podniósł, że Spółka przesyłając na jego numer telefonu dwukrotnie w miesiącu czerwcu 2003 r. krótkie wiadomości tekstowe na zlecenie osoby trzeciej Z, mimo tego, że jego numer telefonu jest zastrzeżony, naruszyła sferę prywatności Skarżącego. Skarżący podkreślił ponadto fakt przetwarzania jego danych osobowych poprzez ich opracowanie w przygotowaniu listy wysyłkowej na zlecenie osoby trzeciej Z.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego - w ramach którego Generalny Inspektor zwrócił się do Spółki o złożenie wyjaśnień - ustalono, co następuje:

- 1) Osoba trzecia Z zwróciła się do Spółki z prośbą o umożliwienie rozpowszechnienia wśród swoich abonentów dwóch krótkich wiadomości tekstowych (SMS), zawierających informacje dotyczące referendum europejskiego,
- 2) działanie osoby trzeciej Z w tym zakresie podjęte zostało na podstawie art. 71 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.) oraz decyzji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nr UM/6875/03,
- 3) przedmiotowe działania wynikały z zakresu zadań osoby trzeciej Z w dziedzinie kształtowania świadomości społecznej w związku z upowszechnianiem idei integracji europejskiej i przygotowaniami do referendum akcesyjnego oraz mając na celu stworzenie odpowiednich warunków do dokonania przez społeczeństwo wyboru stanowiska podczas referendum w kwestii przystąpienia do Unii Europejskiej,
- 4) krótkie wiadomości tekstowe (SMS), rozpowszechniane przez osobę trzecią Z zostały „przekierowane” przez Spółkę do abonentów sieci C, w tym i do Skarżącego, dwukrotnie w następujących terminach: 4 lub 5 czerwca 2003 r. oraz 7 lub 8 czerwca 2003 r.,
- 5) przedmiotowe wiadomości tekstowe miały następującą treść:
 - „Spotkajmy się na referendum unijnym 7-8 czerwca. Biuro ds. Referendum Europejskiego” (w dniach 4 lub 5 czerwca 2003 r.);
 - „Głosowanie w referendum unijnym w sobotę i niedzielę do godz. 20⁰⁰. Biuro ds. Referendum Europejskiego” (w dniach 7 lub 8 czerwca 2003 r.),
- 6) pomimo, iż powołane krótkie wiadomości tekstowe nie miały charakteru marketingowego, to uwzględniając specyficzny charakter przesłanych informacji i dbałość o klientów Spółka „przekierowała” je jedynie do tych abonentów, którzy nie wnieśli sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych,
- 7) przedmiotowe informacje zostały przesłane do Skarżącego, gdyż złożył on sprzeciw wobec przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych dopiero w dniu 15 października 2003 r.,
- 8) nie doszło do udostępnienia osobie trzeciej Z danych osobowych abonentów Spółki, w tym danych osobowych Skarżącego.

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

W aktualnym stanie prawnym i faktycznym wniosek Skarżącego nie jest zasadny. Generalny Inspektor, poprzedzając dalsze rozważania, odniósł się do konstytucyjnej i ustawowej regulacji instytucji referendum ogólnokrajowego, w tym w szczególności do referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej na podstawie art. 90 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przedmiotowe zagadnienie ma bowiem niewątpliwie

kluczowe znaczenie dla oceny zgodności z prawem kwestionowanego przez Skarżącego przesłania informacji dotyczących referendum europejskiego.

Podstawową zasadą ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, wyrażoną w art. 4 Konstytucji RP, jest zasada zwierzchnictwa Narodu, który sprawuje władzę przez swych przedstawicieli lub bezpośrednio. Do jednej z dopuszczalnych form bezpośredniej realizacji uprawnień suwerena (Narodu) należy instytucja referendum ogólnokrajowego. Instytucja ta w szczególności może być zastosowana w przypadku konieczności wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Rzeczpospolita Polska może przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 3 Konstytucji RP). Jednocześnie należy wskazać na normę wynikającą z art. 125 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym wynik referendum jest wiążący, jeżeli w referendum ogólnokrajowym wzięło udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, a zatem jeżeli w referendum weźmie udział mniej niż połowa uprawnionych, ma ono jedynie charakter referendum opiniodawczego, czy też konsultacji ludowej. Brak odpowiedniej frekwencji powoduje więc, iż nie doszło do skutecznego rozstrzygnięcia kwestii poddanej pod głosowanie.

Konkretyzację i rozwinięcie regulacji konstytucyjnej stanowią przepisy ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. Nr 57, poz. 507 z późn. zm.). W myśl art. 4 ust. 2 ustawy o referendum ogólnokrajowym, referendum polega na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie albo pytania lub na dokonaniu wyboru między zaproponowanymi wariantami rozwiązań. Powołana ustawa w swym art. 73 ponadto potwierdza, że wynik referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej jest wiążący, jeżeli wzięła w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania (ust. 1). Jeżeli wynik referendum jest wiążący, a większość głosów ważnych oddano za odpowiedzią pozytywną, Prezydent Rzeczypospolitej uzyskuje zgodę na ratyfikację przedmiotowej umowy międzynarodowej (ust. 2). Natomiast zgodnie z art. 74 ustawy o referendum ogólnokrajowym, Prezydent Rzeczypospolitej takiej zgody nie uzyskuje jeżeli większość głosów ważnych oddano za odpowiedzią negatywną. Wyraźnie więc widać, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii poddanej do rozpatrzenia w referendum ma odpowiednia frekwencja.

Podkreślenia wymaga, iż w kontekście wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej określonej w art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 maja 2003 r., sygn. akt K 11/03, (OTK Zb. U. 2003, seria A, nr 5, poz. 43), potwierdził istnienie nakazu konstytucyjnego, o charakterze zasady ustrojowej, „doprowadzenia do wypowiedzenia rozstrzygającego (wiążącego prawnie) stanowiska wyrażonego przez suwerena w jednym z trybów”. Treścią powołanej zasady jest zatem nakaz doprowadzenia do jednoznacznego rozstrzygnięcia albo upoważniającego Prezydenta RP do ratyfikacji umowy

międzynarodowej, albo zakazującego Prezydentowi RP dokonania tego aktu. Z powyższym koresponduje wywiedziona przez Trybunał Konstytucyjny z treści art. 9 Konstytucji RP oraz z jej preambuły „zasada przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami”. TK wyraźnie podkreślił, że „konstytucyjnie poprawne i preferowane jest takie interpretowanie prawa, które służy realizacji wskazanej zasady konstytucyjnej”.

W ocenie Generalnego Inspektora powołane normy konstytucyjne nie ograniczają się jedynie do obowiązku podejmowania przez organy władzy publicznej dodatkowych kroków w sytuacji, gdy referendum ratyfikacyjne nie przyniesie rozstrzygającego wyniku, lecz również zobowiązują do podejmowania stosownych działań wcześniej, jeszcze w toku procedury referendalnej. Chodzi tutaj w szczególności o podjęcie działalności informacyjnej, mającej na celu umożliwienie skutecznego wyrażenia woli w sposób bezpośredni przez suwerena (Naród). W tym miejscu należy zatem wskazać na generalną możliwość podejmowania przez podmioty publiczne w formie niewładczej działań informacyjnych, mających na celu wpływ na opinię publiczną za pośrednictwem szeroko pojętych środków komunikowania. Działalność o takim charakterze nie wymaga ściśle określonej podstawy prawnej i może być przykładowo prowadzona na podstawie ogólnej normy kompetencyjnej. Nie oznacza to oczywiście, iż nie jest ona w żaden sposób ograniczona. Przede wszystkim musi być ona realizowana w celu publicznym, jak również nie może naruszać praw i wolności obywatelskich (tak. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznej*, Toruń 2002, s. 82 i n.). Na dopuszczalność działań informacyjnych, a także na ich granice, w kontekście przystąpienia do Unii Europejskiej wskazuje się również na gruncie innych systemów prawnych (por. W. Berka, *Zasadnicze problemy działalności informacyjnej państwa: przyczynek do nieformalnych działań administracji (w:) Instytucje Współczesnego Prawa Administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 39).

Odnosząc powyższe uwagi i ustalenia do okoliczności rozpatrywanej przez Generalnego Inspektora sprawy należy ocenić charakter przesłanych do Skarżącego informacji. Analiza treści powołanych powyżej krótkich wiadomości tekstowych wskazuje przede wszystkim na ich charakter informacyjny. Zawierają one bowiem informacje o terminie i czasie głosowania w referendum europejskim. Istotne jest, iż choć nie są one całkowicie neutralne (mogą być oceniane jako swoisty apel o skorzystanie z prawa uczestnictwa w referendum), to jednak nie propagują one konkretnych zachowań wyborczych. Nie mogą być one więc traktowane jako jakakolwiek forma marketingu politycznego. Raczej należałoby je traktować jako wypełnienie konstytucyjnego nakazu doprowadzenia do jednoznacznego rozstrzygnięcia w przedmiocie zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej. Ze względu na wykorzystany środek komunikacji należy również wskazać, że przedmiotowe informacje nie miały w żadnym razie charakteru informacji handlowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204).

Stanowisko Spółki, zgodnie z którym nie ponosi ona odpowiedzialności za przesłanie do Skarżącego kwestionowanych przez niego informacji jest błędne. To właśnie Spółka jako administrator danych osobowych klientów, w tym Skarżącego, jest obowiązana wykazać się odpowiednią przesłanką legalności przetwarzania danych osobowych, jak również ponosi odpowiedzialność za przetwarzanie przedmiotowych danych nawet wtedy, gdy następuje to na zlecenie innego podmiotu, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Ogólne materialne przesłanki przetwarzania danych osobowych określa art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926). Przetwarzanie danych jest więc dopuszczalne m.in. wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą wyrazi na to zgodę, chyba, że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych (pkt 1), zezwalają na to przepisy prawa (pkt 2), jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego (pkt 4). Przesłanki zawarte w powołanym przepisie mają charakter autonomiczny i co do zasady są równoprawne. W konsekwencji zgoda osoby, której dane dotyczą nie jest jedyną i wyłączną podstawą przetwarzania danych osobowych. Należy również podkreślić, że przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na takie okoliczności jak dobro publiczne, dobro osoby, której dane dotyczą lub dobro osób trzecich w zakresie i trybie określonym ustawą (art. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych). Z powyższym koresponduje dyspozycja ust. 2 art. 51 Konstytucji RP, w świetle którego władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Generalny Inspektor wskazuje, że Spółka przesyłając do Skarżącego kwestionowane przez niego informacje wypełniła przesłankę legalności określoną w art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych, tj. przetwarzanie danych Skarżącego było niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego. Przepisy o ochronie danych osobowych nie definiują pojęcia zadań realizowanych dla dobra publicznego. W doktrynie interes publiczny określa się jako „ciągle zmieniająca się kompozycja i balans różnorodnych wartości określonego społeczeństwa w określonym czasie” (tak: M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 209). Na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych wskazuje się zaś, że działania prowadzone w interesie publicznym, są to m.in. działania, przy użyciu form niewładczych, a więc takie na przykład jak świadczenie pomocy, ale również prowadzenie działalności informacyjnej. Wspomniane zadania publiczne, w imię których ma być dokonywane przetwarzanie danych osobowych, muszą być określone prawem, np. przez prawo zlecone (przekazane). Podkreślenia wymaga, że ocena czy administrator danych skutecznie może się powoływać na przesłankę określoną w art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych, nie może ograniczać się do oceny o charakterze abstrakcyjnym, lecz musi odnosić się do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy.

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji działanie Spółki, która na podstawie zawartej z osobą trzecią Z umowy umożliwiła przesłanie swoim klientom, w tym Skarżącemu, krótkich wiadomości tekstowych zawierających informacje o przeprowadzanym referendum ogólnokrajowym niewątpliwie były prowadzone w interesie publicznym. Nadmienić należy, iż prowadzenie przez organy władzy publicznej akcji informacyjnej nie stanowi elementu kampanii referendalnej, o której mowa w przepisach ustawy o referendum ogólnokrajowym. Zgodnie bowiem z art. 58 powołanej ustawy, nie jest kampanią referendalną przekazywanie przez organy władzy państwowej, w tym przez organ zarządzający referendum, informacji mających na celu przedstawienie i wyjaśnianie treści pytań lub zaproponowanych wariantów rozwiązań oraz udzielanie odpowiedzi na pytania obywateli dotyczące referendum. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że nie doszło do udostępnienia innym podmiotom danych osobowych Skarżącego, Spółka zaś, kierując się szczególną dbałością o swoich klientów, przesłała przedmiotowe informacje (mimo, iż nie miały one charakteru marketingowego) jedynie do abonentów, którzy w dacie przesyłki nie złożyli sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych.

Z przytoczonych powyżej względów, w tym stanie faktycznym i prawnym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął, jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych stronie niezadowolonej z niniejszej decyzji przysługuje, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, prawo złożenia do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (adres: Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa).