



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2014 r.

DOLiS-035-613/14

**Prezes Zarządu
Centrum Promocji**

Na podstawie art. 19a 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 Generalny Inspektor może kierować do osób fizycznych i prawnych wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych, zwracam się do Pana Prezesa o podjęcie działań mających na celu dostosowanie procesu przetwarzania danych osobowych przez Centrum Promocji do wymogów określonych przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 z późn. zm.).

Do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotarły informacje o zbieraniu szeregu danych osobowych przez Centrum Promocji na potrzeby przeprowadzenia szkolenia zatytułowanego: „OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH [...]”, które ma się odbyć w dniu maja 2014 r., oraz wymuszaniu od rejestrujących się na szkolenie osób za pośrednictwem strony internetowej zgody na otrzymywanie poczty drogą elektroniczną oraz na przekazanie danych firmom uczestniczącym w programie.

Opisana wyżej praktyka budzi zastrzeżenia w kontekście zasad wynikających z przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Wskazać należy w szczególności, że stosownie do treści art. 7 pkt 5 w/w ustawy przez zgodę osoby, której dane dotyczą rozumie się oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie. Zgoda taka nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; zgoda może być także odwołana w każdym czasie. Należy przy tym jednoznacznie stwierdzić, że zgoda taka powinna być nie tylko wyrażona w sposób wyraźny i świadomy, ale w szczególności powinna być wyrażona także w sposób w pełni dobrowolny. Innymi słowy osoba wyrażająca zgodę na przetwarzanie jej danych osobowych nie może czuć się zmuszona do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody, powinna mieć zatem wybór, odnośnie wyrażenia, bądź nie wyrażenia zgody (skoro przetwarzanie danych nie jest obowiązkowe).

Wskazać należy, że zgodne z prawem przetwarzanie tzw. danych zwykłych możliwe jest wyłącznie po spełnieniu jednej z przesłanek legalizujących określonych w art. 23 ust. 1 ustawy

o ochronie danych osobowych. Przepis ten stanowi, iż przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych, 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, 3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą, 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Przy czym stosownie do ust. 4 pkt 1 wskazywanego przepisu za prawnie usprawiedliwiony cel uważa się w szczególności marketing bezpośredni własnych produktów lub usług administratora danych.

O ile zatem przesłanką legalizującą przetwarzanie danych w celach przeprowadzenia szkolenia może być art. 23 ust. 1 pkt 3, a przesłankę legalizującą przetwarzanie danych w celach marketingowych własnych produktów lub usług administratora danych może stanowić art. 23 ust. 1 pkt 5 w/w ustawy, to jakiegokolwiek dalsze przetwarzanie danych osobowych, w tym ich udostępnianie (przekazanie) „innym firmom” może nastąpić jedynie w przypadku wyrażenia odrębnej zgody (świadomej, wyraźnej i dobrowolnej) przez osobę której dane dotyczą. Okoliczność, w której dana osoba wyraża zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych bliżej nieznanej i nieograniczonej liczbie „innych firm” budzi uzasadnione wątpliwości w kontekście prawidłowego wywiązania się z obowiązku informacyjnego określonego w art. 24 ustawy o ochronie danych osobowych, w szczególności, jeśli podmioty te były znane organizatorowi konferencji. Obowiązek informacyjny określa w tym przypadku pewien minimalny zakres informacji, które powinny zostać udzielone osobie, której dane dotyczą, tak aby jak przyjmuje się w literaturze przedmiotu: „na podstawie uzyskanych informacji zainteresowany miał możliwość właściwego oceny sytuacji i podjęcia decyzji co do ujawniania i udostępniania danych, a także aby mógł wykonywać prawa przyznane mu w art. 32 u.o.d.o. czy występować z innymi roszczeniami wynikającymi z innych ustaw”, Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., Ochrona danych osobowych. Komentarz, Kraków, 2007, s. 478. Przepis art. 24 ust. 1 określa, iż przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę 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 zbierania danych, a w szczególności o znanych mu w czasie udzielania informacji lub przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych, 3) prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, 4) dobrowolności albo obowiązku podania danych, a jeżeli taki obowiązek istnieje, o jego podstawie prawnej. Mając na uwadze art. 24 ust. 1 pkt 2 za nieprawidłowe wypada uznać stosowanie ogólnych klauzul informujących np. że dane będą przekazywane „firmom uczestniczącym w programie”. Podmiot zbierający dane osobowe powinien bowiem podać jak najbardziej precyzyjne informacje o znanych mu lub przewidywanych odbiorcach lub kategoriach odbiorców danych.

Również zgoda na otrzymywanie poczty drogą elektroniczną, o ile dotyczy ona wysyłania informacji handlowych wysyłanych do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną, powinna być sformułowana w odrębnym oświadczeniu, gdyż wynika ona z przepisów szczególnych względem ustawy o ochronie danych osobowych, a mianowicie z przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t. j.: Dz. U. 2013 r. poz. 1422). Warto w tym miejscu mieć na uwadze stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego zawarte w wyroku z dnia 31 stycznia 2012 r., sygn. akt I OSK 1317/11: *„Klauzula zgody na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych powinna być sformułowana w sposób oddzielny od klauzuli zgody na*

otrzymywanie informacji handlowych za pomocą poczty elektronicznej. Jednocześnie wypada wskazać, że zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) zakazane przesyłanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej, niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną. Informację handlową – w myśl art. 10 w/w ust. 2 ustawy – uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na jej otrzymywanie, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu: „Kwestia braku zamówienia informacji handlowej przybliżona została w art. 10 ust. 2 u.ś.u.d.e., zgodnie z którym informacja handlowa jest zamówiona, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Konieczność wyrażenia uprzedniej zgody jest wyrazem przyjęcia tzw. modelu opt-in, który w większym stopniu chroni interesy potencjalnego usługobiorcy usług świadczonych drogą elektroniczną. Przeciwna opcja, tzw. model opt-out, wymaga bowiem zaangażowania odbiorcy w formie wyrażenia sprzeciwu wobec otrzymywania informacji handlowych i nie zapobiega otrzymywaniu pierwszej niezamówionej informacji handlowej (zob. D. Kasprzycki, *Spam...*, s. 61-69; G. Rączka, *Ochrona usługobiorcy...*, s. 107; zob. też uwaga 2 do art. 4 u.ś.u.d.e.)”, Chomiczewski W.; Kłafkowska-Waśniowska K.; Lubasz D. (red.); Namysłowska M. (red.); Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw, LexisNexis Polska, 2011. Przy czym Art. 4 ust. 1 w/w ustawy stanowi, że jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy, to zgoda ta: 1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; 2) może być odwołana w każdym czasie. Zatem mając na uwadze słuszny interes zainteresowanych (osób fizycznych) należy postulować, aby wyrażenie takiej zgody miało charakter w pełni dobrowolny.

Istotne jest także ustalenie w jakim celu dane osobowe mają być umieszczane w bazie Centrum Promocji. Należy bowiem mieć na uwadze, że administrator obowiązany jest przestrzegać wszystkich zasad wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych. Stosownie do treści art. 26 ust 1 administrator danych przetwarzający dane powinien dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te były: 1) przetwarzane zgodnie z prawem, 2) zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i niepoddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami, z zastrzeżeniem ust. 2, 3) merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane, 4) przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania.

Konieczna jest także realizacja wszystkich innych obowiązków spoczywających na administratorze danych osobowych stosownie do obowiązujących przepisów prawa, w tym realizacja obowiązku informacyjnego (art. 24 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 ustawy), oraz stosowanie odpowiednich zabezpieczeń, o których mowa w przepisach rozdziału 5 ustawy o ochronie danych osobowych oraz rozporządzenia 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

Mając powyższe na uwadze proszę o ustosunkowanie się do wyżej wymienionych kwestii **w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma** stosownie do treści art. 19a ustęp 3 ustawy o ochronie danych osobowych oraz wyeliminowanie, także na przyszłość praktyki polegającej na wymuszaniu zgody na przetwarzanie danych osobowych. Wskazuję także, że treść wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią zostaną umieszczone na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.