



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak - Jomaa

Warszawa, dnia 3 marca 2016 r.

DIS/DEC-170/16/14463

dot. [...]

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), dalej także: „k.p.a.” oraz art. 12 pkt 2, art. 18 ust. 1 pkt 1, art. 22 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2135 z późn. zm.), zwana dalej także „ustawą”, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wniosku P. Sp. z o.o. (obecny adres siedziby P. Sp. z o.o. [...]) o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/105874, nakazującą usunięcie uchybienia w procesie przetwarzania danych osobowych przez P. Sp. z o.o.,

utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

W dniu 15 grudnia 2015 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (zwany dalej także „Generalnym Inspektorem”) wydał decyzję sygn. DIS/DEC-955/15/105874 nakazującą P. Sp. z o.o. (zwanej dalej „Spółką”), usunięcie uchybienia w procesie przetwarzania danych osobowych, poprzez zaprzestanie przetwarzania bez podstawy prawnej, tj. zgody, o której mowa w art. 161 ust. 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243 z późn. zm.), danych osobowych użytkowników końcowych wykraczających poza zakres

określony w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne (zgodnie z którym oprócz danych, o których mowa w art. 161 ust. 2, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może, za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną, przetwarzać inne dane tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, a także adres poczty elektronicznej oraz numery telefonów kontaktowych, spełniającej wymogi określone w art. 174 pkt 1 tejże ustawy (w myśl którego, jeżeli przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne wymagają wyrażenia zgody przez abonenta lub użytkownika końcowego, zgoda ta nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści), w następującym zakresie: kolor oczu, wzrost, wizerunek twarzy, płeć, adres zameldowania, nazwa organu wydającego dowód osobisty, data wydania i termin ważności dowodu osobistego, podpis, nazwa organu wydającego prawo jazdy, numer prawa jazdy, kategorie prawa jazdy, data wydania i data ważności prawa jazdy, numer świadczenia rentowego, emerytalnego, nazwa organu wydającego legitymację ubezpieczeniową, rencisty, emeryta, data wydania tych legitymacji, nazwa organu wydającego książeczkę wojskową, kartę stałego lub czasowego pobytu oraz nazwa uczelni wydającej legitymację studencką - w terminie 30 dni od dnia, w którym decyzja stanie się ostateczna.

W dniu [...] stycznia 2016 r. do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynął, złożony w terminie, wniosek pełnomocnika P. Sp. z o.o., o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/105874 i uchylenie zaskarżonej decyzji oraz umorzenie postępowania administracyjnego.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Spółka zarzuciła zaskarżonej decyzji naruszenie:

1. Przepisów postępowania, tj.: art. 7, art. 77 oraz art. 107 ustawy z dnia 14 czerwca 1969 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.), które miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, poprzez brak wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego oraz brak uzasadnienia prawnego i faktycznego, w szczególności, iż:

1.1. Generalny Inspektor w piśmie zawiadamiającym o wszczęciu postępowania administracyjnego nie określił w sposób precyzyjny przedmiotu postępowania, jak również nie odniósł się do regulacji wynikającej z art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, która zawiera, zdaniem Spółki, samodzielną podstawę przetwarzania danych dotyczących użytkowników końcowych będących osobami fizycznymi.

1.2. Z decyzji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 15 grudnia 2015 r. (sygn. DIS/DEC-955/15/105874) wynika, iż Generalny Inspektor ograniczył swoje rozważania wyłącznie do czynności potwierdzania tożsamości klienta. Tymczasem nie może ulegać wątpliwości, iż w procesie zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostawca usług przetwarza

zarówno dane służące identyfikacji abonenta, jak i jego zdolności do wywiązania się ze zobowiązań wynikających z takiej umowy.

1.3. Pełnomocnik Spółki nie zgadza się także z dokonaną w decyzji (z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/105874), oceną zmienionych przez Spółkę zasad składania przez potencjalnych klientów zamówień dotyczących zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w ramach tzw. „internetowego kanału sprzedaży”, jak również z błędną wykładnią Generalnego Inspektora, iż Spółka jest zobowiązana zapewnić swoim klientom możliwość zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem kanału internetowego.

2. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. naruszenie art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych w zw. z art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez przyjęcie wykładni, że przepisy zawarte w ww. art. w jego punktach 1-6 dotyczą danych zbieranych przez dostawcę usług wyłącznie w celu identyfikacji klienta (potwierdzenia jego tożsamości), a przepis zawarty w pkt 7 tego artykułu dotyczy danych zbieranych wyłącznie w celu potwierdzenia zdolności klienta do wykonania zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pełnomocnik Spółki wskazał ponadto, iż w decyzji z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. DIS/DEC-955/15/105874, nie zostały uwzględnione wyjaśnienia Spółki zawarte w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, a dotyczące przesłanek stanowiących podstawę przetwarzania kwestionowanych danych osobowych wskazanych w tym zawiadomieniu, tj.:

- art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych, tj. zapewnienia przez Spółkę, jako administratora danych, aby zbierane dane były merytorycznie poprawne i aktualne,
- art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, tj. dane są przetwarzane dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów administratora danych, gdyż Spółka jako dostawca usług działa w celu właściwego zabezpieczenia swoich interesów prawnych i ekonomicznych.

Ponadto, w dniu [...] lutego 2016 r. do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynęło kolejne pismo pełnomocnika Spółki, zawierające dodatkowe wyjaśnienia w zakresie stwierdzonych uchybień. W piśmie tym pełnomocnik Spółki poinformował, m.in. iż: dotychczasowe doświadczenia Spółki wskazują na to, iż coraz częściej zdarzają się przypadki posługiwania się przy zawieraniu umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych kradzionymi, fałszowanymi lub nieaktualnymi dokumentami. W związku z tym wykrycie sprawców przestępstw oraz prowadzenie postępowań karnych nie byłoby możliwe bez dysponowania przez Spółkę kopiami dokumentu tożsamości potencjalnych klientów.

Do pisma z dnia [...] lutego 2016 r. załączone zostały dowody mające potwierdzić przykładowe zdarzenia, w których w procesie zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych klienci posłużyli się sfalszowanymi dokumentami. Ponadto, do ww. pisma został załączony wydruk „print screen” zawierający treść oświadczeń przejmowanych obecnie

od potencjalnych klientów sklepu internetowego na etapie składania zamówienia o zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych po ponownym rozpatrzeniu sprawy i przeanalizowaniu całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, zważył co następuje.

Zarzuty podniesione przez Spółkę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy, 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 przetwarzane zgodnie z prawem.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej.

Stosownie zaś do art. 57 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie może uzależniać zawarcia umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej od udzielenia informacji lub danych, innych niż określone w art. 161 ust. 2, w przypadku użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną.

Natomiast w myśl art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych jest uprawniony do przetwarzania następujących danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną: 1) nazwisk i imion; 2) imion rodziców; 3) miejsca i daty urodzenia; 4) adresu miejsca zamieszkania i adresu korespondencyjnego jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania; 5) numeru ewidencyjnego PESEL - w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; 6) nazwy, serii i numeru dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej - numeru paszportu lub karty pobytu; 7) zawartych w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Oprócz danych, o których mowa w ust. 2, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może, za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną, przetwarzać inne dane tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, a także adres poczty elektronicznej oraz numery telefonów kontaktowych (art. 161 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne).

Zgodnie z art. 174 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, jeżeli przepisy ustawy wymagają wyrażenia zgody przez abonenta lub użytkownika końcowego, zgoda ta nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści.

W toku kontroli ustalono, iż Spółka udostępnia klientom dwa kanały sprzedaży, za pośrednictwem których można zawrzeć ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, tj.: tzw.: **kanal stacjonarny** oraz **kanal internetowy**.

Dokonane ustalenia wykazały, iż Spółka pozyskuje od klientów, którzy zdecydowali się na zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i nie uiścili kaucji, **w celu potwierdzenia ich tożsamości**, kserokopie następujących dokumentów: dowodu osobistego, legitymacji rencisty, legitymacji emeryta, legitymacji służbowej posła/senatora/nauczyciela, prawa jazdy, paszportu, legitymacji ubezpieczeniowej, książeczki wojskowej, legitymacji studenckiej, karty stałego i czasowego pobytu na terenie RP.

Z analizy treści kopii dokumentów przedstawionych w toku kontroli wynika, iż Spółka pozyskując ww. kopie zbiera dane osobowe swoich klientów, w szerszym zakresie niż zakres określony w art. 161 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, tj., pozyskuje takie dane jak: kolor oczu, wzrost, wizerunek twarzy, płeć, adres zameldowania, nazwę organu wydającego dowód osobisty, datę wydania i termin ważności dowodu osobistego, podpis, nazwę organu wydającego prawo jazdy, numer prawa jazdy, kategorie prawa jazdy, datę wydania i datę ważności prawa jazdy, numer świadczenia rentowego, emerytalnego, nazwę organu wydającego legitymację ubezpieczeniową, rencisty, emeryta, datę wydania tych legitymacji, nazwę organu wydającego książeczkę wojskową, kartę stałego lub czasowego pobytu oraz nazwę uczelni wydającej legitymację studencką.

Ponadto, z ustaleń dokonanych w toku kontroli wynika m. in., iż:

- 1) przy zawieraniu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, które odbywa się **w punkcie obsługi klienta** wypełniany jest m.in. dokument o nazwie „Informacja P. Sp. z o.o. o przetwarzaniu danych osobowych oraz oświadczenia klienta/abonenta” (dokument ten stanowi załącznik nr 3 do umowy). W pkt 6 przedmiotowego dokumentu zawarta jest m.in. następująca informacja: *wyrażam zgodę na podstawie art. 161 ust. 3 ustawy prawo telekomunikacyjne na przetwarzanie danych wskazanych na pierwszej stronie umowy w polach oznaczonych indeksem 1 w brzmieniu „pole wypełnione za zgodą abonenta” a także danych zawartych w kopiach dokumentów przedstawionych przy zawieraniu umowy, danych karty kredytowej, adres e-mail, kontaktowego numeru telefonu;*
- 2) w przypadku zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem **internetowego kanału sprzedaży**, klient w formularzu o nazwie „Oświadczenia” obowiązkowo musi zaznaczyć jedno z pól oznaczonych gwiazdką. W polu tym wśród innych oświadczeń zawarta jest klauzula następującej treści *„wyrażam zgodę (na podstawie art. 161 ust 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawa telekomunikacyjnego (...)) na przetwarzanie danych wskazanych na pierwszej stronie umowy w polach oznaczonych indeksem 1 w brzmieniu „pole wypełnione za zgodą abonenta” a także danych zawartych w kopiach dokumentów przedstawionych przy zawieraniu umowy, danych karty kredytowej, adres e-mail, kontaktowego numeru telefonu podanych w trakcie trwania umowy a) w celu podjęcia działań przed zawarciem umowy, b) w celu*

realizacji umowy, do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów P. Sp. z o.o. w tym sprzedaży i marketingu bezpośredniego, własnych produktów i usług, c) dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz pozostałych celach statutowych, d) gdy jest niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego przepisu prawa lub do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego. Zgoda na przetwarzanie ww. danych w celach marketingowych jest niezależna od czasu obowiązywania umowy”. Jak wynika z ww. formularza pole zawierające przedmiotową klauzulę opatrzone jest gwiazdką (jako oświadczenie wymagane). W związku z tym uznać należy, iż osoba wypełniająca przedmiotowy formularz nie może odmówić wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych zawartych w kopiowanych dokumentach tożsamości;

3) w zawartych już umowach o świadczenie usług telekomunikacyjnych na ostatniej stronie (nad miejscem przeznaczonym na złożenie podpisu przez strony zawartej umowy), zamieszczone są oświadczenia o następującej treści: „1) oświadczam, iż otrzymałam/em i akceptuję regulamin wybranej promocji określonej na stronie 1 umowy (nie dotyczy umów zawieranych poza promocją); 2) oświadczam, że zapoznałam/em się z zakresem usług, postanowieniami i warunkami umowy, a także że otrzymałam/łem i akceptuję Regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych przez P. Sp. z o.o.- abonament, cennik stanowiący integralną część umowy, w szczególności postanowienia o odpowiedzialności P. Sp. z o.o. za niewykonanie i nienależyte wykonanie umowy, postanowienia dotyczące zasad rozwiązywania umowy oraz postanowienia dotyczące zasad naliczania kar umownych i ich wysokości; 3) oświadczam, że wyrażam zgodę na wykonanie kopii dokumentów przedstawionych przy zawarciu umowy, a tym samym na przetwarzanie danych w nich zawartych w celach zawarcia umowy i archiwizacji; 4) abonent prowadzący działalność gospodarczą oświadcza, że w dniu zawierania umowy prowadzi działalność gospodarczą i potwierdza, że dane podane na 1 stronie umowy są aktualne”.

W związku z tym uznać należy, iż osoba podpisująca umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych również nie może odmówić wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych zawartych w kopiowanych dokumentach tożsamości, a tym samym na przetwarzanie danych w nich zawartych w celach zawarcia umowy.

W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, iż to właśnie Spółka sama zdecydowała o zastosowaniu zgody (o której mowa w art. 161 ust. 3 w zw. z art. 174 ustawy Prawo telekomunikacyjne) jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych zawartych m.in. w kserokopii dokumentów potwierdzających tożsamość osoby, z którą zawierana jest umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie bowiem z art. 161 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne, oprócz danych, o których mowa w art. 161 ust. 2 ww. ustawy, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może, za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną, przetwarzać inne dane

tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, a także adres poczty elektronicznej oraz numery telefonów kontaktowych. Przy czym zgoda wymagana przez przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne powinna spełniać wymogi określone w art. 174 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Jednym z tych wymogów jest zakaz domniemywania zgody bądź jej dorozumienia z oświadczenia woli o innej treści. Decyzja w sprawie wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych powinna być zatem podjęta swobodnie i mieć charakter samodzielny. Brak swobody w zakresie wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych jest zatem sprzeczny z istotą tej przesłanki i prowadzi do ograniczenia praw osób fizycznych przejawiających się m.in. w prawie do dysponowania swoimi danymi osobowymi.

Natomiast analiza zapisów umieszczonych przez Spółkę w zawartych umowach o świadczeniu usług telekomunikacyjnych, jak również informacji zawartych w formularzu o nazwie „Oświadczenie” (wypełnianym przy zawieraniu umowy przez Internet) wykazała, iż Spółka jako administrator danych zamieściła wśród innych oświadczeń woli klauzulę zgody na dokonanie kserokopii dokumentów przedstawionych przy zawarciu umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a tym samym na przetwarzanie danych w nich zawartych. Nie pozostawiła tym samym swobody w podjęciu decyzji o wyrażeniu bądź niewyrażeniu takiej zgody.

Ponadto, na podstawie analizy wydruku zawierającego treść oświadczeń przejmowanych obecnie przez Spółkę od potencjalnych klientów sklepu internetowego na etapie składania zamówienia (powołany wydruk przesłany został do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych w dniu [...] lutego 2016 r.) wskazać należy, iż zamieszczenie przy klauzuli o dotychczasowym brzmieniu („wyrażam zgodę (na podstawie art. 161 ust 3 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawa telekomunikacyjnego (...)) na przetwarzanie danych wskazanych na pierwszej stronie umowy w polach oznaczonych indeksem 1 w brzmieniu „pole wypełnione za zgodą abonenta” a także danych zawartych w kopiach dokumentów przedstawionych przy zawieraniu umowy, danych karty kredytowej, adres e-mail, kontaktowego numeru telefonu podanych trakcie trwania umowy a) w celu podjęcia działań przed zawarciem umowy, b) w celu realizacji umowy, do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów P. Sp. z o.o. w tym sprzedaży i marketingu bezpośredniego, własnych produktów i usług, c) dochodzenia roszczeń z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej oraz pozostałych celach statutowych, d) gdy jest niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego przepisu prawa lub do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego. Zgoda na przetwarzanie ww. danych w celach marketingowych jest niezależna od czasu obowiązywania umowy”), informacji o następującej treści „jeśli nie zaznaczysz tej zgody, nie będziemy mogli zrealizować tego zamówienia w sklepie internetowym”, w ocenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w dalszym ciągu nie zapewnia swobody w wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych potencjalnego

klienta zainteresowanego zawarciem umowy za pośrednictwem kanału internetowego i tym samym uznać należy, iż Spółka nadal narusza reguły związane z prawidłowym przetwarzaniem danych osobowych. Albowiem, bez wyrażenia przywołanej „zgody” osoba zainteresowana nie może złożyć zamówienia o zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pomocą strony internetowej. Wskazać należy, iż przepis art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, czyli zgoda osoby, której dane dotyczą, jako jedna z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych, nie stanowi o uprawnieniu administratora do (wymuszenia) pozyskania zgody, lecz o prawie osoby, której dane dotyczą do jej wyrażenia.

Z tych też względów w ocenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych zarzut braku swobody w kwestii wyrażenia zgody przez osoby wypełniające formularz zamówienia, zamieszczony na stronie internetowej nie może zostać uznany za usunięty poprzez przekazanie ww. osobom informacji o treści zacytowanej powyżej. Takie działanie Spółki pozbawia możliwości skorzystania ze zdalnego kanału sprzedaży i tym samym wymusza konieczność osobistego zgłoszenia się do punktu obsługi klienta, w celu przekazania kopii dokumentu służącego do potwierdzenia tożsamości, co w konsekwencji w dalszym ciągu prowadzi do przetwarzania danych osobowych wykraczających poza zakres wskazany w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, do przetwarzania których Spółka nie jest uprawniona.

Z uwagi na powyższe bezsporne jest, iż Spółka nie spełnia w sposób prawidłowy warunków zastosowania przesłanki legalności przetwarzania kwestionowanych w niniejszej sprawie danych osobowych, o której mowa w art. 161 ust. 3 w zw. z art. 174 ustawy Prawo telekomunikacyjne (co zostało wskazane wprost w treści decyzji z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/105874), tym samym naruszając przepis art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych.

W tym miejscu należy przywołać argumentację Generalnego Inspektora zawartą w zaskarżonej decyzji, iż decyzja w sprawie wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych powinna być podjęta swobodnie i mieć charakter samodzielny. Istotą przesłanki zgody jest oparcie jej na dobrowolnym oświadczeniu osoby, której dane dotyczą, wyrażającym przyzwolenie na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych, a brak swobody w zakresie wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych prowadzi do ograniczenia praw osób fizycznych, przejawiających się m.in. w prawie do dysponowania swoimi danymi osobowymi. Stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w podobnej sprawie zostało uznane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z 18 lutego 2016 r. w sprawie sygn. II SA/Wa 1655/15.

Dodać należy, iż wytyczne odnoszące się do sposobu pozyskiwania zgody abonenta lub użytkownika końcowego zawarte w ustawie Prawo telekomunikacyjne są wynikiem definicji zawartej w art. 2 lit. f dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej

przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.2002, s. 37), która w sprawie zgody udzielanej przez użytkownika lub abonenta odsyła do zgody podmiotu danych w rozumieniu dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, s. 31) stanowiąc, iż: „zgoda użytkownika lub abonenta odpowiada zgodzie podmiotu danych określonej w dyrektywie 95/46/WE”.

W związku z powyższym w każdym przypadku, gdy na mocy dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej wymagana jest zgoda, kryteria służące ustaleniu, czy zgoda jest ważna są takie same, jak określone w dyrektywie 95/46/WE, tj. zgodne z definicją zawartą w art. 2 lit. h oraz warunkami określonymi w art. 7 lit. a. Zgodnie zaś z art. 2 lit. h dyrektywy 95/46/WE „*zgoda osoby, której dane dotyczą oznacza konkretne i świadome, **dobrowolne** wskazanie przez osobę, której dane dotyczą na to, że wyraża przyzwolenie na przetwarzanie odnoszących się do niej danych osobowych*”. Szczególny charakter przesłanki zgody z punktu widzenia autonomii informacyjnej osoby, której dane dotyczą, został podkreślony w opinii Grupy Roboczej ds. Ochrony Osób Fizycznych w zakresie Przetwarzania Danych Osobowych powołanej na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych - nr 15/2011 *W sprawie definicji zgody* (strona 9 - pkt 11.3. *Pojęcia powiązane*), w której wskazano iż: „Kontrola sprawowana poprzez zgodę jest ważnym pojęciem z punktu widzenia praw podstawowych. Jednocześnie - i z tego samego punktu widzenia - decyzja osoby fizycznej o zgodzie na czynność przetwarzania danych powinna podlegać rygorystycznym wymogom, zwłaszcza biorąc pod uwagę fakt, że podejmując taką decyzję, osoba ta może zrzekać się prawa podstawowego. (...) Zgoda wiąże się z koncepcją informacyjnego samostanowienia. Autonomia osoby, której dane dotyczą, jest zarówno warunkiem wstępnym, jak i konsekwencją zgody: umożliwia ona tej osobie wywieranie wpływu na przetwarzanie danych osobowych”.

Wobec wyżej przytoczonej argumentacji, wciąż aktualne pozostają twierdzenia Generalnego Inspektora, iż Spółka nie legitymuje się zgodą na przetwarzanie danych osobowych innych niż wskazane w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne (tj. takich jak: kolor oczu, wzrost, wizerunek twarzy, płeć, adres zameldowania, nazwę organu wydającego dowód osobisty, datę wydania i termin ważności dowodu osobistego, podpis, nazwę organu wydającego prawo jazdy, numer prawa jazdy, kategorie prawa jazdy, datę wydania i datę ważności prawa jazdy, numer świadczenia rentowego, emerytalnego, nazwę organu wydającego legitymację ubezpieczeniową, rencisty, emeryta, datę wydania tych legitymacji, nazwę organu wydającego książeczkę wojskową, kartę stałego lub czasowego pobytu oraz nazwę uczelni wydającej legitymację studencką), a ponadto żadna inna przesłanka przetwarzania ww. danych nie ma w niniejszej sprawie zastosowania.

A zatem argumentacja Spółki, iż podstawę prawną przetwarzania kwestionowanych danych osobowych stanowi art. 23 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 26 ust. 1 pkt 3 oraz art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem powoływanie ww. przepisów ustawy, jako kolejnych przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych zawartych w kserokopiach dokumentów tożsamości w sytuacji, gdy przepisy prawa telekomunikacyjnego jednoznacznie wskazują podstawy prawne przetwarzania danych w związku z zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, prowadzi do obchodzenia prawa regulującego przedmiotowe kwestie.

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pełnomocnik Spółki zarzucił m.in., iż Generalny Inspektor w decyzji z dnia 15 grudnia 2015 r., sygn. DIS/DEC-955/15/105874 ograniczył swoje rozważania wyłącznie do czynności potwierdzania tożsamości klienta. Tymczasem w procesie zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dostawca usług przetwarza zarówno dane służące identyfikacji abonenta, jak i jego zdolności do wywiązania się ze zobowiązań wynikających z takiej umowy. Ponadto, pełnomocnik Spółki wskazał, iż w toku kontroli pozyskane zostały dokumenty stanowiące wewnętrzne procedury Spółki, które zawierają również uregulowania dotyczące dokumentów poświadczających wiarygodność płatniczą, co w ocenie Spółki sugerować może, iż w toku kontroli pozyskane zostały informacje wykraczające poza zakres kontroli.

W tym miejscu należy wskazać, iż zakres przeprowadzonej kontroli, wskazany przez Generalnego Inspektora zarówno w upoważnieniu imiennym (nr [...]) z dnia [...] kwietnia 2015 r., do przeprowadzenia kontroli (sygn. [...]) w Spółce, jak i w protokole kontroli ([...]) obejmował *„przetwarzanie przez Spółkę danych osobowych klientów Spółki poprzez ustalenie, czy w związku z zawieraniem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych Spółka pozyskuje kopie dokumentów tożsamości lub innych dokumentów w celu potwierdzenia tożsamości klientów Spółki, w tym dowodów osobistych i czy przetwarza dane osobowe zawarte w tych dokumentach”*.

W tym miejscu Generalny Inspektor potwierdza, iż w toku kontroli pozyskana została m. in. kopia dokumentu o nazwie „Sprzedaż usług w punkcie sprzedaży”, gdyż dokument ten został wskazany w toku kontroli przez pełnomocnika Spółki, jako procedura, która określa zasady dotyczące zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych z osobami fizycznymi. Z uwagi na okoliczność, iż ww. dokument (w zakresie potwierdzenia tożsamości osób fizycznych, z którymi zawierane są umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych) odwoływał się do procedury Spółki nr [...], to zasadne było pozyskanie w toku kontroli również kopii tej procedury, tj. dokumentu o nazwie „załącznik nr [...] Dokumenty wymagane do aktywacji oraz do oferty lojalnościowej [...]”. Wskazać należy, iż ww. procedura odnosi się zarówno do dokumentów potwierdzających tożsamość osób fizycznych, jak i do dokumentów potwierdzających wiarygodność płatniczą klienta.

Z uwagi na powyższe przedstawione przez Pełnomocnika Spółki zarzuty, o których mowa powyżej nie znajdują uzasadnienia.

Nie sposób również zgodzić się z zarzutem, w którym pełnomocnik Spółki podnosi, iż w decyzji z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/105874 dokonano błędnej interpretacji **art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne** poprzez przyjęcie, że przepisy zawarte w jego punktach 1-6 dotyczą danych zbieranych przez dostawcę usług wyłącznie w celu identyfikacji klienta (potwierdzenia jego tożsamości), a przepis pkt 7 tego artykułu dotyczy danych zbieranych wyłącznie w celu potwierdzenia zdolności klienta do wykonania zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne uregulował kwestię dopuszczalnego zakresu danych użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną, do przetwarzania których uprawniony jest dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Przepis ten określa zamknięty katalog danych, na który składają się: wymienione w pkt 1-6 dane służące **identyfikacji** użytkownika końcowego, takie jak: 1) nazwisko i imiona; 2) imiona rodziców; 3) miejsce i data urodzenia; 4) adres miejsca zamieszkania i adresu korespondencyjnego, jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania; 5) numer ewidencyjny PESEL - w przypadku obywatela Rzeczypospolitej Polskiej; 6) nazwa, seria i numer dokumentów potwierdzających tożsamość, a w przypadku cudzoziemca, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego albo Konfederacji Szwajcarskiej - numer paszportu lub karty pobytu, a ponadto dane zawarte w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Zakres danych identyfikujących użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną, do przetwarzania których uprawniony jest dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych nie budzi wątpliwości, ponieważ dane te zostały wymienione enumeratywnie. Natomiast w art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne ustawodawca upoważnia dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych do przetwarzania danych dotyczących użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną zawartych w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W związku z tym treść art. 161 ust. 2 pkt 7 ww. ustawy powinna być rozumiana w sposób ścisły i zgodny z celem tego przepisu, którym jest stworzenie podstawy prawnej umożliwiającej dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przetwarzanie, obok danych identyfikujących użytkownika końcowego, również danych zawartych w dokumentach służących ustaleniu, czy użytkownik końcowy będzie w stanie wykonać zobowiązanie względem dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.

Z uwagi na powyższe, argumentacja podniesiona przez pełnomocnika Spółki, z której wynika, że art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne uprawnia dostawcę publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych do przetwarzania danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną, zawartych w dokumencie tożsamości, a wykraczających poza zakres określony w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, nie zasługuje na uwzględnienie.

Nieuzasadnione jest także twierdzenie pełnomocnika Spółki, iż w ocenie Generalnego Inspektora, Spółka jest zobowiązana zapewnić możliwość zawierania umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem kanału internetowego.

Wskazać bowiem należy, iż decyzja Generalnego Inspektora z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/105874, nie ingeruje w żaden sposób w swobodę Spółki co do sposobu wykonywania prowadzonej działalności. Natomiast w ww. decyzji Generalny Inspektor wskazał, iż działania Spółki, jako administratora danych użytkowników internetowego kanału sprzedaży, nie mogą naruszać ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2135 z późn. zm.).

Wobec tego odnosząc się do wniosku o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania w zakresie zaskarżonej decyzji, po ponownym rozpoznaniu sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 15 grudnia 2015 r. sygn. DIS/DEC-955/15/10587429 należy wskazać, że ww. decyzja została wydana na podstawie prawidłowo zgromadzonego materiału dowodowego i po rozpatrzeniu wszystkich żądań strony zgłoszonych w toku przedmiotowego postępowania.

Dlatego też, oceniając ponownie całokształt zebranego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął jak w sentencji.

Decyzja jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych w związku z art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270), od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (na adres: ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa).

W razie niewykonania decyzji w terminie zostanie wobec podmiotu zobowiązanego do jej wykonania wszczęte postępowanie egzekucyjne na podstawie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późn. zm.).