



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBYWYCH**

Warszawa, dnia 4 lutego 2015 r.

DIS/DEC-71/15/8533

dot. [...]
[...]

**DECYZJA**

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.) oraz art. 12 pkt 2, art. 18 ust. 1 pkt 1 oraz art. 22 w związku z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014, poz. 1182 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wniosku P Sp. z o.o. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. DIS/DEC-1072/14/87525,

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję**

**Uzasadnienie**

W dniu 6 listopada 2014 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wydał decyzję sygn. DIS/DEC-1072/14/87525, nakazującą P. Sp. z o.o. (zwanej dalej także: „Spółką”) usunięcie uchybienia w procesie przetwarzania danych osobowych, poprzez zaprzestanie przetwarzania bez podstawy prawnej danych biometrycznych swoich klientów, w terminie 2 miesięcy od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

W dniu [...] grudnia 2014 r. do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynął, złożony w terminie, wniosek P. Sp. z o.o., reprezentowanej przez pełnomocnika Spółki, o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. DIS/DEC-1072/14/87525.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Spółka wniosła o uchylenie decyzji administracyjnej w zakresie pkt 1 i umorzenie w tym zakresie postępowania, podnosząc m.in., że:

1. Ze stanu faktycznego przyjętego za podstawę wydania decyzji administracyjnej (z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. DIS/DEC-1072/14/87525) nie wynika, aby Spółka przetwarzała dane osobowe swoich klientów w postaci danych biometrycznych. Z ustalonego stanu faktycznego wynika jedynie, że podczas kontroli wstępu do klubów prowadzonych przez Spółkę, Spółka przetwarza dane osobowe klienta w postaci jego numeru karty identyfikacyjnej, który jest skorelowany z systemem informatycznym Spółki o nazwie „A”.

2. Generalny Inspektor nie wykazał, w jaki sposób stosowanie biometrycznego systemu kontroli wstępu, prowadzi do powstania zbioru danych osobowych w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych (a więc posiadającego strukturę zestawu danych o charakterze osobowym, dostępnych według określonych kryteriów).

3. Generalny Inspektor nie wskazał z jakich okoliczności stanu faktycznego wynika, że dane biometryczne nie są przetwarzane przez Spółkę w warunkach art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym, w odniesieniu do zbiorów danych osobowych sporządzanych doraźnie, wyłącznie ze względów technicznych, szkoleniowych lub w związku z dydaktyką w szkołach wyższych, a po ich wykorzystaniu niezwłocznie usuwanych albo poddanych anonimizacji, mają zastosowanie jedynie przepisy rozdziału 5 ustawy o ochronie danych osobowych zatytułowanego „Zabezpieczenie danych osobowych”.

4. Generalny Inspektor błędnie ustalił, że klienci nie wyrażają zgody na wykonywanie operacji na ich danych biometrycznych.

5. Dokonując oceny zaistnienia przesłanki legitymizującej przetwarzanie danych w postaci konieczności realizacji umowy Generalny Inspektor nie uwzględnił nowej treści „Ogólnych warunków członkostwa”, którymi posługuje się Spółka od dnia [...] października 2014 r.: [...].

Jako dowód Spółka załączyła na potwierdzenie złożonych wyjaśnień do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy formularz o nazwie [...] oraz „Ogólne warunki członkostwa”.

W związku z tym, iż załączony dowód dotyczył innego podmiotu niż Spółka (tj. J. Sp. z o.o. działająca pod marką „M.”, nr NIP [...]), Generalny Inspektor pismem z dnia [...] stycznia 2015 r. (sygn. [...], [...]) wystąpił do pełnomocnika Spółki o przesłanie właściwego formularza aplikacyjnego wraz z ogólnymi warunkami członkostwa. Dokument taki został przesłany do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w dniu [...] stycznia 2015 r.

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

Argumenty podniesione we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy, 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 to niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego,
- 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych oraz odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

W toku kontroli sygn. [...] przeprowadzonej w Spółce ustalono, że w wybranych klubach prowadzonych przez Spółkę stosowany jest system biometrycznej kontroli wstępu do klubów w celu uproszczenia i przyspieszenia skutecznej weryfikacji klientów oraz podniesienia bezpieczeństwa. Wzorec biometryczny odcisku palca klienta Spółki - informacje o pojedynczych punktach odcisku palca przekształcone algorytmem na postać cyfrową - zapisywany jest w chipie opaski, która jest wydawana klientowi. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi podczas ww. kontroli opaska staje się własnością klienta (i nie jest zwracana Spółce). W celu wejścia do klubu, klient przykłada do czytnika znajdującego się przy bramce wejściowej opaskę i palec, w celu weryfikacji czy jest on właścicielem opaski i czy posiada uprawnienia do korzystania z oferty Spółki. Czytnik czytuje z opaski zapisany kod punktów biometrycznych i po przyłożeniu przez klienta palca do czytnika linii papilarnych czytuje punkty biometryczne z palca, przetwarza je w kod i porównuje z kodem zapisanym na opasce. Jednocześnie wysyłany jest do systemu informatycznego o nazwie „A”, służącego do obsługi klientów Spółki, numer identyfikacyjny – ID - opaski celem zweryfikowania, czy klient posiada uprawnienia do korzystania z oferty klubu. W momencie przyłożenia opaski do czytnika znajdującego się przy bramce wejściowej, na komputerze znajdującym się w recepcji, wyświetla się informacja dotycząca klienta – członek klubu (m.in. zdjęcie). W systemie informatycznym Spółki o nazwie „A” nie są przechowywane dane biometryczne klientów, zapisany jest natomiast m.in. nr ID opaski. W toku kontroli sygn. [...] ustalono również, że w umowie członkowskiej zawieranej z klientem, na którą składają się formularz aplikacyjny o nazwie [...] i „Ogólne warunki członkostwa”, brak jest zapisów odnośnie kontroli wejścia do klubów w oparciu o dane biometryczne; nie jest pozyskiwana od członków

klubów zgoda na przetwarzanie danych biometrycznych; gdy klient nie wyraża chęci korzystania z biometrycznej kontroli dostępu, wówczas taki klient również otrzymuje opaskę (jednakże bramka nie zadziała i osobę taką wpuszcza recepcjonista).

Natomiast w toku kolejnej kontroli sygn. [...] potwierdzono, iż Spółka nie dysponuje pisemnymi oświadczeniami klientów (klubowiczów) o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych osobowych biometrycznych, gdyż zdaniem Spółki nie dochodzi w ogóle do przetwarzania przez Spółkę takich danych. W toku tej kontroli Spółka wyjaśniała również (co stoi w sprzeczności z podniesionym wyżej argumentem Spółki), że w związku z tym, że szczegóły systemu biometrycznej kontroli wstępu - wymagającego kodowania danej biometrycznej klienta w chipie wydanej mu opaski/ewentualnie nowej karty - były przedstawiane i tłumaczone klientom Spółki, to stoi na stanowisku, że poprzez wybór nowego systemu kontroli wstępu klient wyrażał zgodę na przetwarzanie w tym zakresie jego danych osobowych. Jednocześnie w toku kontroli sygn. [...] ustalono, iż zapoznanie się z „regulaminami klubów Spółki”, o których mowa w piśmie pełnomocnika Spółki z dnia [...] lipca 2014 r. skierowanym do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, tj. „Regulaminem [...]”, „Regulaminem [...]”, „Regulaminem [...]”, „Zasadami [...]”, nie jest w żaden sposób potwierdzane przez klientów Spółki. Jednocześnie w umowie członkowskiej zawieranej z klientami brak jest odniesień co do obowiązywania w ogóle takich regulaminów.

Wobec przedstawionej powyżej argumentacji nie można zgodzić się z opinią Spółki, że „operacja (*przetwarzania danych biometrycznych klienta*) odbywa się w czytniku, poza jakimkolwiek systemem informatycznym Spółki”. Nie można także zgodzić się z argumentem podniesionym w uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazującym, iż z ustalonego (w toku ww. kontroli) stanu faktycznego nie wynika, aby Spółka przetwarzała dane osobowe swoich klientów w postaci danych biometrycznych, natomiast „wynika jedynie, że podczas kontroli wstępu, Spółka przetwarza dane osobowe klienta w postaci jego numeru karty identyfikacyjnej, który jest skorelowany z systemem „A” i którego przetwarzanie jest ujawnione w rejestrze prowadzonym przez Organ”.

Stosownie do definicji systemu informatycznego wskazanej w art. 7 pkt 2a ustawy o ochronie danych osobowych, przez system informatyczny rozumie się zespół współpracujących ze sobą urządzeń, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetwarzania danych. Uwzględniając ww. definicję przy ocenie stanu faktycznego należy stwierdzić, iż na system informatyczny Spółki składają się systemy „A”, „B”, system biometrycznej kontroli dostępu, urządzenia (w tym: stacje komputerowe, urządzenia zapisujące dane biometryczne, czytniki danych biometrycznych, nośniki danych biometrycznych – opaski wydawane klientom Spółki), opracowane i wdrożone procedury. Dlatego nie można zgodzić

się z argumentacją, że przetwarzanie danych biometrycznych klientów odbywa się poza jakimkolwiek systemem informatycznym Spółki, gdyż czytniki biometryczne (podobnie jak opaski wydawane na własność klientom Spółki) są elementem systemu informatycznego Spółki. Spółka przetwarza dane osobowe klientów (m.in. imię, nazwisko, adres, nr PESEL) zarówno w postaci papierowej, tj. umów członkowskich (formularz o nazwie [...] i „Ogólne warunki członkostwa”), jak i w systemie informatycznym o nazwie „A”. Klientami Spółki są zatem osoby zidentyfikowane. Przetworzona do postaci cyfrowej dana biometryczna takiego klienta jest więc informacją dotyczącą zidentyfikowanej osoby fizycznej. Mając na względzie, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, to również przetworzona do postaci zapisu cyfrowego dana biometryczna klienta jest daną osobową. Informacja ta przetwarzana jest w systemie informatycznym Spółki opartym o czytniki biometryczne i wykorzystywana w celu potwierdzenia, że osoba, która posługuje się opaską (z wprowadzonymi danymi biometrycznymi) jest klientem, któremu tę opaskę wydano i którego dane przetwarzane są przez Spółkę w systemie informatycznym o nazwie „A” w związku z zawartą umową członkowską. Każdorazowo przy wejściu do klubu Spółki w pamięci czytnika należącego do Spółki, do chwili zakończenia operacji porównania wzorca biometrycznego, jest przetwarzana dana biometryczna klienta Spółki, gdyż czytnik linii papilarnych sczytuje punkty biometryczne z przyłożonego do czytnika palca, przetwarza je w kod i porównuje z kodem zapisanym na opasce. W wyniku zestawienia kodu cyfrowego zapisanego na opasce z kodem cyfrowym wygenerowanym on-line przez oprogramowanie czytnika w związku z przyłożeniem palca możliwe jest potwierdzenie tożsamości klienta i jego identyfikacja na podstawie zapisanego numeru ID opaski.

Niezależnie od treści art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym ustawę stosuje się do przetwarzania danych osobowych w systemach informatycznych, także w przypadku przetwarzania danych poza zbiorem danych (w przypadkach przetwarzania danych „poza” zbiorem danych administrator danych również zobowiązany jest legitymować się jedną z podstaw prawnych przetwarzania określonych w art. 23 ust. 1 ww. ustawy), nie można również podzielić argumentacji Spółki podniesionej w uzasadnieniu do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wskazującej na brak przetwarzania danych osobowych klientów Spółki (danych biometrycznych) w zbiorze danych osobowych prowadzonym przez Spółkę.

Jak ustalono, Spółka zgłosiła do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych zbiór danych osobowych o nazwie „P” (kopia zgłoszenia ww. zbioru wraz z kopią zaświadczenia z dnia [...] kwietnia 2011 r. sygn. akt [...] o zarejestrowaniu zbiorów danych stanowi załącznik do protokołu kontroli sygn. [...]). W zbiorze tym przetwarzane są dane osobowe klientów Spółki, m.in. w systemie „A” (poprzednia nazwa systemu to „C”). Spółka nie wskazała

informacji o pozyskiwaniu danych biometrycznych członków klubu, kierując się tym, iż dane biometryczne wprowadzane m.in. do czytników biometrycznych nie są możliwe do powiązania przez Spółkę z innymi danymi osobowymi tych członków klubu, w szczególności przetwarzanymi w systemie informatycznym o nazwie „A”. Miała również na uwadze fakt, iż dane biometryczne nie są przechowywane w tych czytnikach (jak i w urządzeniach umożliwiających zapisanie danych biometrycznych na chipie MIFARE opaski).

Wbrew opinii Spółki (jak już wykazano wcześniej) przetwarzana dana biometryczna powiązana jest z danymi osobowymi klienta Spółki przetwarzanymi w systemie o nazwie „A”, poprzez numer ID. Dana biometryczna zindywidualizowanego klienta w postaci zapisu cyfrowego jest pozyskiwana do zbioru danych osobowych klientów Spółki (zgłoszonego do rejestracji Generalnemu Inspektorowi). Dane osobowe klientów przetwarzane przez Spółkę (m.in. w systemie „A”) wraz z ich danymi biometrycznymi tworzą posiadający strukturę zestaw danych o charakterze osobowym, dostępnych według określonych kryteriów, a więc zbiór danych w rozumieniu art. 7 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych.

Zdaniem Generalnego Inspektora nie zachodzą zatem okoliczności, które przemawiałyby za uznaniem zbioru danych osobowych klientów Spółki, w którym przetwarzane są dane biometryczne, za sporządzony w warunkach art. 2 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych. W uzasadnieniu decyzji z dnia 6 listopada 2014 r. sygn. DIS/DEC-1072/14/87525 Generalny Inspektor przedstawił szczegółowo swoje stanowisko w tym zakresie wskazując, iż ze względu na to, iż dane osobowe biometryczne przetwarzane są w zbiorze danych osobowych klientów Spółki (jak już wskazano zbiór został zgłoszony do rejestracji Generalnemu Inspektorowi pod nazwą „P”) w związku z zapewnieniem kontroli wstępu do klubów, a także z uwagi na to, że ww. zbiór danych nie jest tworzony przez Spółkę jedynie ze względów technicznych, nie można uznać tego zbioru jako sporządzanego doraźnie. Nie zmienia tego okoliczność, że okres przetwarzania danych biometrycznych w tym zbiorze jest relatywnie krótki, a same dane biometryczne wprowadzane są do zbioru danych osobowych klientów Spółki pojedynczo, tj. każdorazowo przy wejściu klienta Spółki do klubu w związku z przyłożeniem do czytnika palca i opaski.

Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w wyroku z dnia 20 czerwca 2011 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (sygn. akt II SA/Wa 719/11) dotyczącego kwestii przetwarzania danych biometrycznych pracowników administratora danych z wykorzystaniem systemu informatycznego opartego - tak jak w Spółce - o karty zbliżeniowe, na których zapisane są informacje o charakterystycznych punktach linii papilarnych palców pracownika oraz o czytniki linii papilarnych, z uzasadnienia którego wynika, że dane dotyczące odcisków palca zapisane w postaci cyfrowej stanowią dane osobowe. Sąd wziął zarówno pod uwagę, iż powiązanie ww. danych biometrycznych z innymi danymi osobowymi pracowników

(znajdującymi się w systemie ewidencyjnym) było możliwe poprzez numer identyfikujący zapisany na karcie zbliżeniowej – numer ID, miał również na względzie, iż okres przetwarzania danych w czytnikach biometrycznych był „relatywnie krótki”. W konsekwencji uznał, że dane osobowe biometryczne przetwarzane były w zbiorze danych, który nie może być uznany za sporządzany „doraźnie”.

Generalny Inspektor nie uwzględnił natomiast przy wydaniu decyzji administracyjnej z dnia 6 listopada 2014 r. nowej treści „Ogólnych warunków członkostwa”, którymi posługuje się Spółka od dnia [...] października 2014 r., bowiem dowody w tym zakresie nie wpłynęły do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przed jej wydaniem pomimo uwzględnienia wniosku pełnomocnika Spółki zawartego w piśmie z dnia [...] września 2014 r. dotyczącego możliwości złożenia przez Spółkę kolejnych wniosków dowodowych. W dniu [...] grudnia 2014 r. wpłynął do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, do którego załączono jako dowód formularz aplikacyjny i ogólne warunki członkostwa dotyczące innego podmiotu niż Spółka, tj. J. Sp. z o.o., nr NIP [...]. Dlatego pismem z dnia [...] stycznia 2015 r. Generalny Inspektor zwrócił się do pełnomocnika Spółki o przesłanie dowodu w postaci właściwego formularza aplikacyjnego wraz z ogólnymi warunkami członkostwa. Dowód taki wpłynął do Biura Generalnego Inspektora drogą elektroniczną (e-mail) w dniu [...] stycznia 2015 r. Spółka w pkt [...] ww. ogólnych warunków członkostwa informuje klientów, iż w celu zapewnienia bezpieczeństwa, a w szczególności ograniczenia dostępu do pomieszczeń klubów Spółki osobom nieupoważnionym, kontrola wstępu może odbywać się z wykorzystaniem biometrycznego systemu weryfikacji, przy pomocy opaski członkowskiej zawierającej kod alfanumeryczny utworzony na podstawie danych biometrycznych członka. Jednakże w kolejnym zdaniu informuje, że „nie gromadzi ani nie przechowuje danych biometrycznych”. Informacja ta nie jest zgodna ze stanem faktycznym stwierdzonym w toku kontroli, ponieważ jak już wskazano powyżej każdorazowo przy wejściu do klubu dane biometryczne klientów wprowadzane są do czytników Spółki (będących częścią systemu informatycznego Spółki), a więc są gromadzone przez Spółkę. Po analizie ww. dokumentów składających się na umowę członkowską obowiązującą w Spółce od dnia [...] października 2014 r. należy stwierdzić, że warunki zawartych z klientami umów członkowskich, obejmujące sposób wstępu do klubów Spółki, nie przewidują pozyskiwania (przetwarzania) przez Spółkę dodatkowych danych osobowych, jakimi są dane biometryczne w związku z korzystaniem z usług świadczonych przez ww. kluby (nadal brak jest postanowienia wskazującego, iż wstęp do klubów Spółki będzie się odbywał w oparciu o udostępnianie danych biometrycznych Spółce). Brak takiego postanowienia skutkuje tym, iż klient sądzi, że Spółka nie przetwarza jego danych osobowych biometrycznych i nie staje się również ich administratorem. Dlatego nie można uznać, że Spółka przetwarzając dane osobowe biometryczne ww. klientów

legitymuje się podstawą prawną do ich przetwarzania, o jakiej mowa w art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie należy również dodatkowo wskazać, że dokumenty składające się na umowę członkowską obowiązującą w Spółce przed [...] października 2014 r. nie zawierają żadnych postanowień wskazujących, że wstęp do klubów Spółki będzie możliwy także w oparciu o udostępnienie danych biometrycznych członka klubu i w takim przypadku konieczne jest przetwarzanie tych danych przez Spółkę. Zatem należy stwierdzić, że w odniesieniu do klientów, którzy zawarli ze Spółką umowę przed [...] października 2014 r., Spółka również nie posiada podstawy prawnej przetwarzania ich danych osobowych biometrycznych, wskazanej w art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych.

Generalny Inspektor nie podziela stanowiska Spółki wyrażonego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, że „ewentualne” przetwarzanie danych (biometrycznych) jest legitymizowane wyrażeniem zgody przez klientów Spółki (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych). Ponownie należy wyjaśnić, iż w trakcie przeprowadzonych w Spółce kontroli sygn. [...] i sygn. [...] ustalono, że nie jest pozyskiwana od klientów zgoda na przetwarzanie ich danych biometrycznych, w tym pisemne oświadczenia klientów o wyrażeniu takiej zgody (ze względu na fakt, iż zdaniem Spółki dane te nie stanowią danych osobowych w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, a zatem Spółka nie staje się administratorem danych osobowych biometrycznych klienta). Dodatkowo również należy wskazać, że w toku kontroli sygn. [...] ustalono, że przed wprowadzeniem w klubach Spółki systemu biometrycznej kontroli wstępu przeprowadzono szkolenie w zakresie funkcjonowania tego systemu oraz potrzeby wyjaśniania klientom zasad jego funkcjonowania. Podczas tego szkolenia przekazano menadżerom klubów m.in. informację, że „dane będą przetwarzane wyłącznie na opasce, która będzie stanowiła własność klienta”. W trakcie szkolenia nie przekazano jego uczestnikom informacji o konieczności wystąpienia (przez pracownika klubu) do klienta z pytaniem o wyrażenie zgody na przetwarzanie jego danych biometrycznych przez Spółkę. Mając na uwadze powyższe ustalenia nie można zgodzić się, iż z faktu zarejestrowania danych biometrycznych klienta (w opasce przekazywanej na własność klientowi), należy założyć, że klient wyraża zgodę na przetwarzanie przez Spółkę jego danych osobowych. Zaznaczyć należy, że w piśmiennictwie, w odniesieniu do art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych (formułującego definicję zgody osoby, której dane dotyczą) podkreśla się, iż „Jeżeli osoba zbierająca czy w inny sposób przetwarzająca dane osobowe zwraca się o zgodę, musi to zostać sformułowane w sposób jednoznaczny i wyróżniać się spośród innych pochodzących od tej osoby informacji i oświadczeń” (materiał dowodowy zgromadzony w sprawie świadczy, iż o taką zgodę w ogóle nie zwracano się do klientów Spółki). Jednocześnie w piśmiennictwie podkreśla się, że „zgoda nie może być wyrażona per facta concludentia”, tj. przez pewne czynności



dorozumiane, konkludentne (takie jak np.: zakodowanie opaski) i wskazuje się, że brzmienie ww. przepisu uznać można za jeden z wyjątków określonych przepisem art. 60 k.c., stwierdzającym, że „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny (oświadczenie woli)” (Janusz Barta, Paweł Fajgielski, Ryszard Markiewicz, Ochrona danych osobowych Komentarz 4 Wydanie, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., str. 384 i 386 – 387). Należy stwierdzić, że w toku postępowania administracyjnego nie stwierdzono, aby Spółka odbierała jakiegokolwiek oświadczenie woli w przedmiocie wyrażenia przez klientów Spółki zgody na przetwarzanie ich danych biometrycznych. Zdaniem Generalnego Inspektora Spółka nie przetwarza danych biometrycznych swoich klientów na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zaś okoliczność pozyskania zgody przez czynności dorozumiane nie może stanowić podstawy prawnej przetwarzania danych o czym stanowi art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych.

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.).