



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Warszawa, dnia 14 listopada 2013 r.

DOLiS/DEC-1184/13/75522,75537

dot. [...]

DECYZJA

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., nr 267), art. 12 pkt 2, art. 22 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 2 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 skargi Pana W.W., zam. w [...], dotyczącej przetwarzania jego danych osobowych przez P. Sp. z o.o. z siedzibą w [...],

odmawiam uwzględnienia wniosku.

Uzasadnienie

Do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynęła skarga Pana W.W., zam. w [...], zwanego dalej Skarżącym, dotycząca przetwarzania jego danych osobowych przez P. Sp. z o.o. z siedzibą w [...], zwaną dalej Spółką.

Skarżący w treści swojej skargi wskazał, iż w dniu [...] lutego 2011 roku w biurze operatora sieci [...] złożył sprzeciw na przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych przez Spółkę i jej partnerów. Na potwierdzenie powyższego otrzymał od Spółki pismo z dnia [...] lutego 2011 r. oraz smsa potwierdzającego „wycofanie zgody i sprzeciw”.

Skarżący złożył skargę do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych bowiem, pomimo złożonego przez niego sprzeciwu wobec marketingu, otrzymał od Spółki pismo z dnia [...] czerwca 2011 r. W treści tego pisma zostało wskazane, iż cyt. „operator sieci [...] zastrzega sobie prawo do komunikacji z Panem [tu: Skarżący], w tym kontaktów telefonicznych, dotyczących zakresu świadczenia usług (...)”. Jednakże jak Skarżący wskazał, w treści swojej skargi, to częste telefony o treści marketingowej stały się powodem złożenia ww. sprzeciwu. Ponadto, Skarżący podniósł, iż otrzymał dwie wiadomości: SMS w dniu [...] czerwca 2011 r., informujący go o spisie powszechnym, oraz MMS w dniu [...] czerwca 2011 r., informujący go, iż sieć X [...] zmieniła markę na Y [...], czym w jego ocenie – operator „złamał prawo”.

Powyższe działania, w ocenie Skarżącego, stanowiły działania marketingowe.

W celu rozpatrzenia przedmiotowego wniosku Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w toku którego ustalił następujące okoliczności faktyczne.

1. Skarżącego oraz Spółkę łączyła umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych z dnia [...] czerwca 2010 roku zawarta na czas oznaczony (do dnia [...] czerwca 2012 r.). Umowa ta nie została po tym okresie przez niego przedłużona. W dniu [...] lutego 2011 r. Skarżący złożył sprzeciw wobec przetwarzania jego danych osobowych w celach marketingowych przez Spółkę i jej partnerów.
2. Skarżący otrzymał na swój nr telefonu SMS w dniu [...] czerwca 2011 r., informujący go o spisie powszechnym, oraz MMS w dniu [...] czerwca 2011 r., informujący go, iż sieć X [...] zmieniła markę na Y [...], które w jego ocenie stanowią działania marketingowe.
3. Spółka, ustosunkowując się do treści skargi Skarżącego, wskazała, iż przetwarzała jego dane osobowe, w związku z ww. umową o świadczeniu usług telekomunikacyjnych, w zbiorze: „Dane Abonentów sieci Y [...]” w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych i nie przetwarzała jego danych osobowych w celach marketingowych. Ponadto, zostało wyjaśnione, iż w dniu [...] czerwca 2011 r., do Skarżącego zostało przesłane przez Spółkę pisemne potwierdzenie wykonania jego dyspozycji złożonej w dniu [...] lutego 2011 r. Celem dodatkowego zabezpieczenia Skarżącego przed otrzymywaniem informacji o charakterze handlowym dokonano przeniesienia konta abonenta do cyklu bilingowego, w którym wszelka korespondencja (w tym faktury) pozbawiona jest treści marketingowej, o czym Skarżący został poinformowany w przedmiotowym piśmie. Spółka wyjaśniła, iż kwestionowana w skardze informacja: "operator sieci X [...] zastrzega sobie prawo do komunikacji z Panem [tu: Skarżący], w tym kontaktów telefonicznych, dotyczących zakresu świadczonych usług oraz warunków realizacji umowy (...)” dotyczy jedynie sytuacji, gdy Operator potwierdza wykonanie ewentualnych dyspozycji do dokonania zmian na koncie abonenta, w sprawie ewentualnych reklamacji. Kontakty takie nie stanowiłyby kontaktów handlowych (marketingowych). Ponadto Spółka wskazała, iż wiadomość smsowa, jaką Skarżący otrzymał w dniu [...] czerwca 2011 r. była wiadomością wysłaną przez Główny Urząd Statystyczny i dotyczyła trwającego spisu powszechnego. Operator świadczył wówczas jedynie usługi transmisji komunikatu nadanego przez Główny Urząd Statystyczny na nr telefonu

Skarżącego. Ustosunkowując się natomiast do kwestii otrzymanej przez Skarżącego wiadomości MMS, z dnia [...] czerwca 2011 r., Spółka wskazała, iż wiadomość ta dotyczyła informacji o zmianie marki usług świadczonych przez Spółkę, tj. z marki o nazwie „X” na markę o nazwie „Y”. W ocenie Spółki informacja o zmianie marki nie stanowiła działań marketingowych, lecz miała charakter informacyjny, niesłużący osiągnięciu efektów handlowych.

4. Aktualnie Skarżący nie jest abonentem Spółki, a jego dane osobowe przetwarzane są przez Spółkę w celach archiwalnych.

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

W niniejszej sprawie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych badał, czy u podstaw przetwarzania danych osobowych Skarżącego przez Spółkę znajduje się jedna z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych określonych w art. 23 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.), zwanej dalej również ustawą, jak również czy ww. przez Skarżącego okoliczności stanowiły działania marketingowe Spółki. Zgodnie z treścią art. 23 ust. 1 ustawy przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne, gdy: osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych (pkt 1), jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa (pkt 2), 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 (pkt 3), jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego (pkt 4), 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 (pkt 5).

Dane osobowe Spółka pozyskała, w związku z zawarciem pomiędzy Skarżącym a Spółką umowy o świadczeniu usług telekomunikacyjnych (art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy). Wobec nieprzedłużenia ww. umowy przez Skarżącego, Spółka aktualnie przetwarza dane osobowe Skarżącego wyłącznie w celach archiwalnych, do czego jest zobligowana przepisami m.in. ustawy dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (art. 74), ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (art. 164). Przesłanką legalizującą ten proces jest art. 23 ust. 1 pkt 2 w związku z przepisami ww. ustaw.

Ponadto, wskazać należy, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych, a zwłaszcza prawo do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania jej danych w przypadkach wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5, gdy administrator danych zamierza je przetwarzać w celach marketingowych lub wobec przekazywania jego danych osobowych innemu administratorowi danych (pkt 8). W myśl art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, w razie wniesienia sprzeciwu, o którym mowa w ust. 1 pkt 8, dalsze przetwarzanie kwestionowanych danych jest niedopuszczalne. Administrator danych może jednak pozostawić w zbiorze imię lub imiona i nazwisko osoby oraz numer PESEL lub adres wyłącznie w celu uniknięcia ponownego wykorzystania danych tej osoby w celach objętych sprzeciwem.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że Skarżący złożył sprzeciw wobec przetwarzania jego danych w celach marketingowych. Sprzeciw ten Spółka odnotowała, a na potwierdzenie wykonania dyspozycji Skarżący otrzymał od Spółki pismo, z dnia [...] czerwca 2011 roku.

W tym miejscu wskazać należy, na charakter informacji handlowej (marketing). Zgodnie z definicją wskazaną w treści art. 2 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. nr 144, poz. 1204 z późn. zm.) informacją handlową jest każda informacja przeznaczona pośrednio lub bezpośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiających porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużących osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnienie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi.

Odnosząc powyższe do wiadomości otrzymanej przez Skarżącego w dniu [...] czerwca 2011 r., w sprawie spisu powszechnego, wskazać należy, iż wiadomość ta nie stanowiła działań marketingowych Spółki. Działania Spółki, w tym przypadku, wynikały z przepisów prawa powszechnie obowiązującego i w świetle art. 12 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną operator nie ponosił odpowiedzialności za treść przesyłanych informacji. Wiadomość ta bowiem została wysłana przez GUS, który skorzystał z sieci komórkowej Spółki. Spółka świadczyła wówczas jedynie usługi transmisji komunikatu nadanego przez GUS na nr telefonu Skarżącego. Działania te w żadnym razie nie stanowiły działań marketingowych Spółki.

Na marginesie wskazać również należy, iż zgodnie z ustawą z dnia 4 marca 2010 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2011 r. (Dz. U. z 2010 r., nr 47, poz. 277) dane osobowe Skarżącego zostały udostępnione Prezesowi Głównego Urzędu Statystycznego (dalej GUS). W tym przypadku to nie Spółka była administratorem danych osobowych Skarżącego, lecz właśnie GUS. Spółka jedynie umożliwiła dostęp do sieci komórkowej, korzystając z której to GUS wysyłał wiadomość informującą o narodowym spisie powszechnym. Nie były to zatem zadania marketingowe Spółki, a realizacja ustawowych zadań GUS. Spółka świadczył w tym przypadku wyłącznie usługę transmisji komunikatu nadanego przez GUS.

Jednocześnie, w odniesieniu do otrzymanej przez Skarżącą wiadomości informującej go o zbliżającym się spisie powszechnym, podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 ww. ustawy, w ramach prac spisowych, Prezes GUS tworzy i prowadzi bazę danych spisu („[...]”). Natomiast, w myśl art. 8 ust. 2 pkt 4, do Bazy włącza się dane przekazywane przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego. Podmioty, o których jest mowa ust. 2 pkt 1 - 4 obowiązane są do przekazania danych w ramach prac spisowych. Zakres danych i terminy ich przekazania określa szczegółowo załącznik nr 2 do ww. ustawy. Ponadto ust. 16 ww. załącznika wskazuje jakie dane dostawca usług telekomunikacyjnych, w tym wypadku Spółka, zobowiązany był do przekazania Prezesowi GUS.

Odnosząc się natomiast do wiadomości otrzymanej przez Skarżącego w dniu [...] czerwca 2011 r., informującej go o zmianie marki pod jaką działał operator, z którym wówczas łączyła go umowa, wskazać należy, iż wiadomość ta nie stanowiła informacji handlowej. W ocenie organu wiadomość ta stanowiła jedynie informację o zmianie marki, co nie niesło za sobą efektu handlowego, o jakim jest mowa w art. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Miało to zasadniczy wpływ na umowę, bowiem zmianie uległa marka produktu. Spółka, jako administrator danych, miała obowiązek poinformować o powyższej zmianie swoich klientów w ramach realizacji umów z nimi zawartych.

Biorąc powyższe pod uwagę, podkreślić raz jeszcze należy, iż istotą marketingu są działania mające na celu kształtowanie popytu poprzez poszerzenie kręgu nabywców na usługi świadczone przez firmę (w tym przypadku Spółki), poprawienie relacji pomiędzy firmą a klientem, czy też nakłanianie klienta do skorzystania z produktów firmy (Spółki). Działania, które stały się podstawą skargi Skarżącego nie można uznać za działania marketingowe.

Poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oraz prawne, nie wskazują na naruszenie przez Spółkę przepisów ustawy o ochronie danych osobowych wobec Skarżącego. Oznacza to, iż brak jest podstaw do zastosowania przepisu art. 18 ust. 1 ustawy, w myśl którego w przypadku naruszenia przepisów tej ustawy Generalny Inspektor z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej, w drodze decyzji administracyjnej, nakazuje przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Zatem zasadne jest wydanie przez organ decyzji odmawiającej uwzględnienia wniosku Skarżącego.

W tym stanie faktycznym i prawnym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął, jak w sentencji.

Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych i art. 129 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego strona niezadowolona z niniejszej decyzji może zwrócić się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (adres: 00-193 Warszawa, ul. Stawki 2) z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.