



**GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH**

*dr Edyta Bielak-Jomaa*

Warszawa, dnia 28 lipca 2015 r.

DIS/DEC-622/15/67982

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.) oraz art. 12 pkt 2, art. 18 ust. 1 pkt 1 oraz 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 2014 r. poz. 1182 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wniosku T. S.A. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 14 kwietnia 2015 r., nr DIS/DEC-321/15/29757, nakazującą usunięcie uchybień w procesie przetwarzania danych osobowych przez T. S.A.,

**utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję w zakresie nakazu określonego w pkt 2.**

**Uzasadnienie**

W dniu 14 kwietnia 2015 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej również „Generalny Inspektor”) wydał decyzję nr DIS/DEC-321/15/29757, nakazującą T. S.A. (dalej także: Spółce), jako administratorowi danych, usunięcie uchybień w procesie przetwarzania danych osobowych, poprzez:

1. Sformułowanie klauzuli zgody na przetwarzanie przez Spółkę danych transmisyjnych dla celów marketingu usług Spółki, zamieszczonej w stosowanym przez Spółkę formularzu umowy

o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w sposób odrębny od klauzuli zgody na przetwarzanie danych transmisyjnych dla celów marketingu usług podmiotów, z którymi Spółka współpracuje w zakresie rozpowszechniania informacji handlowej tych podmiotów (zwanymi dalej również „partnerami Spółki”), przy jednoczesnym zapewnieniu osobom, których dane dotyczą, możliwości odmowy wyrażenia zgody na przetwarzanie danych transmisyjnych dla każdego z ww. celów, a ponadto zapewnieniu, aby wyrażenie tych zgód było niezależne od wyrażenia zgody na otrzymywanie drogą elektroniczną (np. SMS, MMS, e-mail) informacji handlowych Spółki oraz informacji handlowych partnerów Spółki oraz zgody na używanie automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, w terminie 2 miesiące od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

2. Zapewnienie osobom fizycznym zawierającym ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych – za pośrednictwem internetowego oraz telefonicznego kanału sprzedaży – swobody (opcjonalności) w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie przez Spółkę danych osobowych widniejących w dowodzie osobistym, a wykraczających poza zakres określony w art. 161 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.), w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

W dniu [...] maja 2015 r. do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynął, złożony w terminie, wniosek pełnomocnika Spółki o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 14 kwietnia 2015 r., nr DIS/DEC-321/15/29757, oraz uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie nakazu zawartego w pkt 2 i umorzenie postępowania administracyjnego w tym zakresie.

Zaskarżonej decyzji zarzucono naruszenie:

1. Art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1182 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą”, w związku z art. 57 ust. 1 pkt 3, art. 161 ust. 2 oraz art. 174 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez przyjęcie, że Spółka nie dochowała należytej staranności przy przetwarzaniu danych i przetwarza je niezgodnie z prawem, bowiem nie zapewnia swobody (opcjonalności) w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie danych przez Spółkę widniejących w dowodzie osobistym, a wykraczających poza zakres określony w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne.

2. Art. 7, art. 8, art. 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez brak wyczerpującego rozpatrzenia całego materiału dowodowego oraz dowolne interpretowanie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez nieodniesienie się do stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, która to ocena - według Generalnego Inspektora

Ochrony Danych Osobowych - znajduje się poza jego kompetencją oraz poprzez brak uzasadnienia co do nieuwzględnienia argumentów przytoczonych przez pełnomocnika Spółki w piśmie z dnia [...] lutego 2015 r.

3. Art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych w zw. z art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne poprzez ich nieuwzględnienie w przedmiotowej sprawie i pominięcie okoliczności, że z przepisu tego wynika uprawnienie T. S.A. do przetwarzania danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną zawartych w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy strona wskazała ponadto m.in., iż:

1. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych powołując się na treść art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, art. 57 ust. 1 pkt 3, art. 161 ust. 2 oraz art. 174 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne wysnuwa z nich obowiązek zapewnienia przez T. S.A. swobody (opcjonalności) wyrażenia zgody na przetwarzanie danych, podczas gdy z ich brzmienia obowiązek taki w żaden sposób nie wynika.

2. Art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne ma charakter ogólny i nie wskazuje wprost, jakie dane zawarte w konkretnych dokumentach może przetwarzać operator telekomunikacyjny. Jednakże dowód osobisty - jako dokument identyfikujący osobę zawierającą umowę, potwierdza jej tożsamość, co zmniejsza ryzyko posługiwania się nim przez osobę nieuprawnioną - jest dokumentem potwierdzającym możliwość wykonania zobowiązania wobec operatora telekomunikacyjnego. W związku z powyższym z art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne wynika uprawnienie T. S.A. do przetwarzania danych zawartych w dokumencie tożsamości, podstawą czego jest art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych.

3. Nieodniesienie się przez Generalnego Inspektora do stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który nie kwestionował praktyki uzależniania przez dostawców usług możliwości zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na warunkach promocyjnych od zakupu telefonu – pomimo, iż z treści art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne wynikał brak możliwości uzależnienia przez dostawcę usług zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych od jednoczesnego nabycia urządzenia (telefonu), podważa zasadę zaufania obywateli do organów państwa. Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczy okoliczności, których stan faktyczny koresponduje z przedmiotem kontroli Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, której kontynuacją jest niniejsze postępowanie. Natomiast wahania poglądów prawnych wyrażanych w decyzjach organu administracji publicznej, kierowanych do tego samego podmiotu oraz na tle takich samych stanów faktycznych i tożsamej podstawie

prawnej mogą być uznane za naruszenie zasady wskazanej w art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego.

W pozostałym zakresie decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 14 kwietnia 2015 r., nr DIS/DEC-321/15/29757, stała się ostateczna wobec niewniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy w części dotyczącej nakazu sformułowanego w jej pkt 1. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 2450/10, skoro „odwołanie zostało wniesione tylko od części (...) decyzji (...). Oznacza to, że w pozostałej części (...) decyzja organu I instancji stała się ostateczna. Organ odwoławczy uprawniony był zatem tylko do ponownego rozpatrzenia decyzji w zaskarżonej odwołaniem części i wydania rozstrzygnięcia tylko co do tej części decyzji. (...) Tak więc zaskarżona decyzja (...), w części w jakiej rozstrzyga o decyzji organu I instancji w zakresie w jakim stała się ona ostateczna zapadła z rażącym naruszeniem art. 16 § 1 kpa i art. 138 § 1 pkt 1 kpa co stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności takiej decyzji określoną w art. 156 § 1 pkt 2 kpa.”.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, zważył co następuje:

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. 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. Ponadto, zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.), w dowodzie osobistym zamieszcza się następujące dane: 1) nazwisko, nazwisko rodowe i imię (imiona); 2) imiona rodziców; 3) datę i miejsce urodzenia; 4) adres miejsca zameldowania na pobyt stały, a w razie jego braku zameldowania na pobyt czasowy trwający ponad 3 miesiące na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; w przypadku braku zameldowania na pobyt stały albo pobyt czasowy trwający ponad 3 miesiące danych o adresie nie zamieszcza się; 5) płeć, wzrost w centymetrach i kolor oczu; 6) numer PESEL; 7) nazwę organu wydającego dowód osobisty, datę wydania i termin ważności; 8) serię i numer dowodu osobistego. Dowód osobisty zawiera również wizerunek twarzy oraz podpis jego posiadacza (art. 37 ust. 2 ww. ustawy).

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że Spółka udostępnia klientom trzy kanały sprzedaży, za pośrednictwem których można zawrzeć ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, tj. tzw. kanał sklepowy (sklepy stacjonarne), kanał internetowy oraz kanał telefoniczny. W przypadku zawierania ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem kanału internetowego lub kanału telefonicznego, warunkiem zawarcia tej umowy jest przekazanie Spółce kopii dowodu osobistego dla celów zawarcia i zabezpieczenia wykonania umowy oraz wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych zawartych w kopii dowodu osobistego w zakresie: wizerunek, wzrost (w centymetrach), kolor oczu oraz adres zameldowania, w celu zawarcia i zabezpieczenia wykonania umowy (pkt 15.4 formularza ww. umowy). Przekazanie Spółce danych, o których mowa powyżej oraz wyrażenie zgody na ich przetwarzanie, jest dobrowolne (opcjonalne) wyłącznie w sytuacji, gdy klient zawiera umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką w sklepie stacjonarnym. W przypadku kanału internetowego oraz kanału telefonicznego, przekazanie Spółce wszystkich danych widniejących w dowodzie osobistym oraz wyrażenie zgody

na przetwarzanie danych w zakresie: wizerunek, wzrost (w centymetrach), kolor oczu oraz adres zameldowania, w celu zawarcia i zabezpieczenia wykonania umowy, jest obligatoryjne.

Jak wyjaśniono w toku kontroli, wprowadzenie przez Spółkę powyższych zasad wynika z konieczności zabezpieczenia się przed nadużyciami, jakie w przeszłości masowo występowały w zdalnych kanałach sprzedaży.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pełnomocnik Spółki wskazał, iż pozyskanie w zdalnych kanałach sprzedaży kserokopii dokumentu tożsamości, z którym wiąże się wyrażenie przez klienta zgody na przetwarzanie danych w zakresie szerszym niż wskazany w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, uzasadnione jest koniecznością ograniczenia oszustw popełnianych na szkodę Spółki, a jednocześnie nie narusza praw klientów, bowiem osoba zamierzająca zawrzeć ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych wyraża zgodę na przetwarzanie ww. danych dobrowolnie, a Spółka nie uzależnia zawarcia umowy od jej wyrażenia, skoro – bez pozyskania takiej zgody - umowa na podobnych warunkach, może być zawarta w sklepie stacjonarnym.

Biorąc pod uwagę całokształt zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego oraz obowiązujące przepisy prawa należy stwierdzić, że pozyskiwanie przez Spółkę danych osobowych osób zawierających ze Spółką umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych – za pośrednictwem kanału internetowego lub kanału telefonicznego – w zakresie: wizerunek twarzy, kolor oczu, wzrost (w centymetrach), płeć, adres zameldowania, nazwa organu wydającego dowód osobisty, data wydania i termin ważności, podpis jego posiadacza, odbywa się z naruszeniem przepisów prawa. Stosownie bowiem do 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. Ponadto, stosownie 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 innych danych niż określone w art. 161 ust. 2, w przypadku użytkownika końcowego będącego osobą fizyczną.

Powyższe przepisy wyznaczają zatem zakres danych, do przetwarzania których uprawniony jest dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. Nie można przy tym zgodzić się ze stanowiskiem pełnomocnika Spółki, 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. Zakres danych identyfikujących użytkownika będącego osobą fizyczną, do przetwarzania których uprawniony jest dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, został bowiem określony w art. 161 ust. 2 pkt 1-6 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Natomiast 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 dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. W związku z tym, że zobowiązanie użytkownika końcowego polega na zapłacie należności pieniężnej, dostawca usług może pozyskiwać dokumenty potwierdzające zdolność do wykonania zobowiązania pieniężnego i przetwarzać dane zawarte w tych dokumentach. W związku z tym, że dokumenty tożsamości i dokumenty potwierdzające tożsamość nie są dokumentami, które potwierdzałyby zdolność do wykonania zobowiązania pieniężnego, przepis art. 161 ust. 2 pkt 7 ustawy Prawo telekomunikacyjne, wbrew twierdzeniu pełnomocnika Spółki, nie uprawnia dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych do przetwarzania danych dotyczących użytkownika będącego osobą fizyczną zawartych w dokumentach tożsamości.

Ponadto, zgodnie 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.

Nie można zgodzić się z podniesionym przez pełnomocnika Spółki argumentem, że z powołanych przez Generalnego Inspektora przepisów nie wynika obowiązek zapewnienia przez Spółkę swobody wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych. Należy wskazać bowiem, że istotą przesłanki zgody jest bowiem oparcie jej na dobrowolnym oświadczeniu osoby, której dane dotyczą, wyrażającym przyzwolenie na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. 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. Należy przy tym wskazać, iż wytyczne dotyczące 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”. Warto w tym miejscu przywołać również fragment 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 II.3. *Pojęcia powiązane*), gdzie podkreślono szczególny charakter przesłanki zgody z punktu widzenia autonomii informacyjnej osoby, której dane dotyczą: „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”.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika natomiast, że w procesie zawierania ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych – za pośrednictwem internetowego oraz telefonicznego kanału sprzedaży – wyrażenie zgody na przetwarzanie przez Spółkę danych wykraczających poza zakres określony w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, takich jak: kolor oczu, wzrost (w centymetrach), wizerunek twarzy, płeć, adres zameldowania, nazwa organu wydającego dowód osobisty, data wydania i termin ważności, podpis jego posiadacza, jest obligatoryjne. W świetle zatem wyżej powołanych przepisów, niezapewnienie przez Spółkę swobody (opcjonalności) w kwestii wyrażenia zgody na przetwarzanie przez Spółkę ww. danych powoduje, że dane te są przetwarzane niezgodnie z prawem.

Na uwzględnienie nie zasługuje również podniesiona przez pełnomocnika Spółki argumentacja, iż z wprowadzonych przez Spółkę zasad nie wynika konieczność wyrażenia przez klientów zgody na przetwarzanie danych osobowych w zakresie: kolor oczu, wzrost (w centymetrach), wizerunek twarzy, płeć, adres zameldowania, w celu zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych ze Spółką, bowiem jeżeli klient nie wyrazi ww. zgody w zdalnym kanale sprzedaży i nie chce przekazywać Spółce kserokopii dokumentu tożsamości, może zawrzeć umowę ze Spółką w sklepie stacjonarnym, po bezpośredniej weryfikacji przez konsultanta dokumentu oraz tego, czy posługuje się nim właściwa osoba.

Ustosunkowując się do powyższego należy wskazać, że każdy przypadek pozyskiwania zgody na przetwarzanie danych osobowych podlega odrębnej ocenie w świetle obowiązujących przepisów. Z tego względu podniesiona przez pełnomocnika Spółki okoliczność, iż w jednym spośród udostępnionych przez Spółkę kanałów sprzedaży zapewniona jest swoboda wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych (możliwe jest zawarcie ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych bez konieczności wyrażenia zgody na przetwarzanie przez Spółkę danych wykraczających poza zakres określony w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne), nie ma wpływu na ocenę prawidłowości pozyskiwania zgody na przetwarzanie danych osobowych w procesie zawierania przez Spółkę umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w zdanych kanałach sprzedaży i w żaden sposób nie zmienia faktu, że pozyskiwana przez Spółkę w procesie zawierania ze Spółką umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych – za pośrednictwem internetowego oraz telefonicznego kanału sprzedaży –

zgoda na przetwarzanie danych wykraczających poza zakres określony w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne, takich jak: kolor oczu, wzrost (w centymetrach), wizerunek twarzy, płeć, adres zameldowania, nazwa organu wydającego dowód osobisty, data wydania i termin ważności, podpis jego posiadacza, nie ma charakteru dobrowolnego.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pełnomocnik Spółki podniósł ponadto zarzut, że nieodniesienie się przez Generalnego Inspektora do stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który nie kwestionował praktyki uzależniania przez dostawców usług możliwości zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na warunkach promocyjnych od zakupu telefonu – pomimo, iż z treści art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne wynikał brak możliwości uzależnienia przez dostawcę usług zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych od jednoczesnego nabycia urządzenia (telefonu), podważa zasadę zaufania obywateli do organów państwa. Wskazał, że stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczy okoliczności, których stan faktyczny koresponduje z przedmiotem kontroli Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, której kontynuacją jest niniejsze postępowanie oraz, że wahania poglądów prawnych wyrażanych w decyzjach organu administracji publicznej, kierowanych do tego samego podmiotu oraz na tle takich samych stanów faktycznych i tożsamej podstawie prawnej mogą być uznane za naruszenie zasady wskazanej w art. 8 Kodeksu postępowania administracyjnego.

Odnosząc się do powyższego należy sprzeciwić się twierdzeniu, iż skierowana do Spółki przez Generalnego Inspektora decyzja z dnia 14 kwietnia 2015 r., nr DIS/DEC- 321/15/29757, oraz przywołane przez pełnomocnika Spółki stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej zawierają różne rozstrzygnięcia na tle takich samych stanów faktycznych i tożsamej podstawie prawnej. Jak wynika bowiem z treści wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dotyczyło nieobowiązującego już przepisu art. 57 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne, z którego wynikał brak możliwości uzależnienia przez dostawcę usług zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych od jednoczesnego nabycia urządzenia (telefonu), natomiast stanowisko Generalnego Inspektora w niniejszej sprawie dotyczy zgodności przetwarzania danych osobowych klientów Spółki z następującymi przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne: art. 161 ust. 2 i ust. 3, art. 174 oraz art. 57 ust. 1 pkt 3, który zakazuje dostawcy usług uzależniania zawarcia umowy o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych od udzielenia informacji lub danych innych niż określone w art. 161 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Jak wynika z powyższego, stanowiska Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Generalnego

Inspektora oparte są na różnych podstawach prawnych. Oba stanowiska wykazują związek z zakazami ustanowionymi przez ustawę Prawo telekomunikacyjne w art. 57 ust. 1 (zakaz określony w pkt 1 został uchylony), jednak należy podkreślić, iż przedmioty tych zakazów są różne, stąd też stanowiska organów zajmowane w ich przedmiocie mogą być różne. Należy jednak podkreślić, iż organ administracji publicznej prowadzący postępowanie jest obowiązany dokonać wszechstronnej oceny okoliczności konkretnego przypadku na podstawie analizy całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie, a stanowisko wyrażone w decyzji uzasadnić w sposób wymagany przez przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, co Generalny Inspektor uczynił w niniejszej decyzji.

W tym stanie faktycznym i prawnym, oceniając ponownie zebrany materiał 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 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.), od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia doręczenia 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 2014 r. poz. 1619).

