



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Warszawa, dnia 14 sierpnia 2012 r.

DOLiS/DEC-763/12/50028, 50030

dot. [...]

DECYZJA

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 5, art. 12 pkt 2, art. 22 i art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.) w zw. z art. 159 oraz art. 161 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie skargi Pana K. Z. na przetwarzanie jego danych osobowych przez P. Sp. z o.o. oraz wniosku o nakazanie P. Sp. z o.o. udostępnienia mu danych osobowych osób, które wykonywały połączenia telefoniczne z numerem telefonu, którego jest abonentem [...],

odmawiam uwzględnienia wniosku.

Uzasadnienie

Do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynęła skarga Pana K. Z., zwanego dalej także Skarżącym, na przetwarzanie jego danych osobowych przez P. Sp. z o.o., zwaną dalej także Spółką, oraz wniosek ww. o nakazanie P. Sp. z o.o. udostępnienia mu danych osobowych osób, które wykonywały połączenia telefoniczne z numerem telefonu, którego jest abonentem [...]. W treści przedmiotowej skargi Skarżący wskazał, iż łączy go ze Spółką umowa o świadczenie usługi mobilnego dostępu do Internetu, w celu wykonania której został mu przydzielony numer telefonu [...]. Przedmiotowy numer wykorzystywany jest przez Skarżącego wyłącznie do nawiązywania połączeń internetowych i w związku z tym nie został przez niego nikomu udostępniony. Pomimo tego, jak podkreślił w treści skargi Pan K. Z., na przedmiotowy numer telefonu wykonywane były w sierpniu 2011 r. połączenia przychodzące z nieznanymi mu numerami telefonów, o czym dowiedział się z

wydruku danych bilingowych z systemu udostępnionego przez Spółkę na indywidualnym koncie obsługi [...]. Pan K. Z. wskazał również, iż dwukrotnie zwracał się do Spółki (zgłoszenia z dnia [...] sierpnia 2011 r. oraz z dnia [...] sierpnia 2011 r.) o wyjaśnienie mu powyższego procesu przetwarzania jego danych oraz udostępnienie danych osób, które wykonywały połączenia na jego numer telefonu. W piśmie z dnia [...] sierpnia 2011 r. Skarżący wskazał, iż cyt.: „chciałbym wiedzieć czy istnieje możliwość weryfikacji tych połączeń? Przykładowo ustalenia z jakiego numeru (osoby dzwoniącej) zostały wykonane połączenia?” Spółka kolejno pismami z dnia [...] sierpnia 2011 r. oraz [...] września 2011 r. pouczyła Skarżącego o możliwości złożenia sprzeciwu wobec przetwarzania jego danych w celach marketingowych oraz odmówiła mu udostępnienia żądanych danych powołując się na przepisy 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 także ustawą (na dowód powyższego Skarżący załączył do skargi wydruk z serwisu [...] zawierający treść przedmiotowej korespondencji). Ponadto Skarżący w treści skargi podniósł, iż w jego ocenie odmowa udostępnienia mu przedmiotowych danych przez Spółkę naruszyła § 12 ust. 8 „Regulaminu świadczenia Usług Telekomunikacyjnych dostępu do Internetu przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów”, który stanowi, iż operator na wniosek Abonenta złożony w O., zobowiązany jest doręczyć Abonentowi, w postaci wydruku komputerowego lub innego dokumentu, szczegółowy wykaz świadczonych na rzecz Abonenta Usług Telekomunikacyjnych we wskazanym przez niego Okresie Rozliczeniowym, z wyszczególnieniem sesji transmisji danych, daty realizacji i wartości pobranych/wysłanych danych. Za sporządzenie takiego wykazu Operator pobiera każdorazowo opłatę w wysokości określonej w Cenniku. Abonent ma prawo żądać tych danych z okresu maksymalnie 12 miesięcy wstecz, licząc od dnia wystąpienia z wnioskiem (wydruk przedmiotowego regulaminu ze strony internetowej [...] stanowi załącznik do skargi). Wobec powyższego Skarżący sformułował wobec organu do spraw ochrony danych osobowych wniosek o cyt.: „nakazanie przywrócenia stanu zgodnego z prawem polegającego na: usunięciu uchybień, wyjaśnienie jakie dane osobowe oprócz mojego numeru telefonu zostały udostępnione podmiotom trzecim, zabezpieczenie danych przed przekazywaniem ich innym podmiotom, nakazanie udostępnienia danych osobowych podmiotów, którym udostępniono moje dane osobowe. Nałożenie proporcjonalnej kary finansowej”.

Skarżący precyzując przedmiotową skargę w zakresie dotyczącym wniosku o nakazanie udostępnienia mu przez Spółkę danych osobowych osób wykonujących połączenia na jego numer telefonu, wskazał, iż cyt.: „mój wniosek w zakresie dotyczącym nakazania udostępnienia danych osobowych osób, które wykonywały połączenia telefoniczne z numerem telefonu, którego jestem abonentem ma na celu zapewnienie, iż podmiot ten nie przetwarza już moich danych osobowych. (...) W chwili obecnej wiem o wykorzystaniu moich danych osobowych przez osobę trzecią. Bez ustalenia konkretnie tej osoby nie jestem jednak w stanie zweryfikować w jakim zakresie przetwarzała i czy nie czyni tego przypadkiem w dalszym ciągu. (...) Udostępnienie żądanych danych ma służyć równocześnie mojemu roszczeniu wobec administratorowi danych (P. Sp. z o.o.) dążącego do naprawienia szkody w postaci naruszenia moich dóbr osobistych. Powyższych roszczeń zamierzam dochodzić na drodze cywilnej”.

W toku prowadzonego w tej sprawie postępowania administracyjnego Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych dwukrotnie (pismami z dnia [...] marca 2012 r. oraz z dnia [...] kwietnia 2012 r.) zwracał się do Spółki o złożenie wyjaśnień w przedmiotowej sprawie. Pomimo odebrania przedmiotowych pism przez Spółkę (zwrotne potwierdzenia odbioru znajdują się w aktach sprawy), wezwania te pozostały bez odpowiedzi.

W związku z powyższym w dniach [...] maja 2012 r. przeprowadzona została w P. Sp. z o.o. kontrola, której zakresem objęto kwestie dotyczące przetwarzania przez P. Sp. z o.o. danych osobowych Skarżącego oraz ustosunkowania się przez Spółkę do wniosku Skarżącego o udostępnienie mu danych osobowych osób, które wykonywały połączenia telefoniczne z numerem telefonu, którego jest abonentem [...].

W toku przedmiotowej kontroli dokonano następujących ustaleń:

1. Przedmiotem działalności P. Sp. z o. o. jest głównie działalność w zakresie telekomunikacji.
2. Dane osobowe Pana K. Z. są przetwarzane przez Spółkę na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 1800 z późn. zm.) oraz zawartej w dniu [...] maja 2011 r. umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Dane osobowe są przetwarzane w celu realizacji ww. umowy. Zakres danych osobowych przetwarzanych przez Spółkę wynika z treści umowy (imię, nazwisko, adres, numer domu, numer mieszkania, miejscowość, kod, województwo, dokument tożsamości seria i numer, PESEL, data urodzenia, adres e-mail, telefon kontaktowy, adres do korespondencji oraz informacje dotyczące oferty tj. numer seryjny karty SIM, numer telefonu, okres rozliczeniowy, nazwa oferty, czas trwania umowy, hasło, opłaty) oraz przepisów prawa telekomunikacyjnego. Dane ww. osoby są przetwarzane w zbiorze danych o nazwie „K.”.
3. Spółka nie udostępniała danych osobowych ww. klienta, w tym używanego przez Skarżącego numeru [...] innym podmiotom. Numer [...] jest to numer [...] karty SIM zainstalowanej w modemie używanym przez Pana K. Z.. Nie jest to numer [...] używany do połączeń głosowych. Spółka nie realizuje też telefonicznych kampanii marketingowych na numery [...] kart SIM służących do świadczenia usługi transmisji danych, ponieważ nie ma możliwości odebrania połączenia głosowego przez użytkownika końcowego przy pomocy modemu, w którym taka karta pracuje.
4. Pan K. Z. zwracał się do Spółki o przekazanie mu informacji na temat numerów telefonów przychodzących na numer [...]. Spółka udzielając Skarżącemu odpowiedzi, nie podała żądanych informacji powołując się na ochronę danych osobowych.
5. Ponadto, podczas rozpatrywania przez Spółkę dokonanego przez Pana K. Z. zgłoszenia dotyczącego kierowania połączeń na numer [...] karty SIM zainstalowanej w używanym przez niego modemie, okazało się że w treści umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z ww. osobą nie zostały odznaczone oświadczenia o wyrażeniu zgody na przetwarzanie danych w celu otrzymywania informacji handlowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej jak również na przetwarzanie danych transmisyjnych w celach marketingowych. Z tego względu po dokonaniu zgłoszenia przez ww. klienta, konsultant uzupełnił w systemie wskazane braki (nie wyrażone zgody) i zaznaczył sprzeciw skarżącego wobec przetwarzania jego danych osobowych w celach

marketingowych.

6. Ponadto, Spółka zgodnie z prawem telekomunikacyjnym jest zobowiązana do dostarczenia na żądanie abonenta szczegółowego wykazu wykonywanych usług (art. 80 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne). Zakres informacji jakie powinien zawierać ww. wykaz określony został w art. 80 ust. 3 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Wykaz ten nie zawiera informacji dotyczących numerów, z których inicjowane są połączenia kierowane do abonenta.

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

Na wstępie poniższych rozważań wskazać należy, iż Skarżący jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z P. Sp. z o.o. Wobec powyższego jego dane osobowe, w zakresie wyznaczonym przepisami ustawy Prawo telekomunikacyjne, przetwarzane są przez ten podmiot w oparciu o art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy, który stanowi, iż przetwarzanie danych jest dopuszczalne, gdy 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.

W niniejszej sprawie nie ma natomiast podstaw do uznania, iż doszło do udostępnienia przez P. Sp. z o.o. danych osobowych Skarżącego w zakresie numeru jego telefonu, podmiotom nieupoważnionym. Jak podkreśliła Spółka numer [...] jest to numer [...] karty SIM zainstalowanej w modemie używanym przez Pana K. Z., więc nie jest to numer [...] używany do połączeń głosowych. Zauważyć należy, iż Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie dysponuje żadnymi dowodami na potwierdzenie okoliczności przedstawionych w skardze, również P. Sp. z o.o. w złożonych przed organem wyjaśnieniach wskazała, że nie realizuje telefonicznych kampanii marketingowych na numery [...] kart SIM służących do świadczenia usługi transmisji danych, ponieważ nie ma możliwości odebrania połączenia głosowego przez użytkownika końcowego przy pomocy modemu, w którym taka karta pracuje. Skarżący oparł natomiast skargę w tym zakresie jedynie na własnych podejrzeniach i nie przedstawił żadnych dowodów na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że analiza materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przeprowadzonym przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych nie potwierdziła wskazanej przez Skarżącego okoliczności udostępnienia jego danych osobowych przez P. Sp. z o.o. podmiotom nieupoważnionym. W takiej sytuacji należy podkreślić, że organ administracji publicznej może uznać stan faktyczny rozpatrywanej sprawy za ustalony jedynie na podstawie nie budzących wątpliwości dowodów i nie może poprzestać w tym zakresie na uprawdopodobnieniu – chyba, że przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), zwanej dalej Kpa, stanowią inaczej (np. art. 24 § 3 Kpa). Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 lipca 1999 r. (sygn. III SA 5417/98) „organ prowadzący postępowanie musi dążyć do ustalenia prawdy materialnej i według swej wiedzy, doświadczenia oraz wewnętrznego przekonania ocenić wartość dowodową poszczególnych środków dowodowych, wpływ udowodnienia jednej okoliczności na inne okoliczności”.

Odnosząc się do wniosku Skarżącego o nakazanie P. Sp. z o.o. udostępnienia mu danych osobowych osób wykonujących połączenia na jego numer telefonu [...], wskazać należy, iż wniosek ten nie może zostać uwzględniony.

Ustawa o ochronie danych osobowych stanowi generalny w tej materii akt prawny, jednakże jest ona uzupełniana licznymi przepisami szczególnymi. Ustawodawca chcąc rozwiązać kwestię zbiegu przepisów uznał, że jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę niż wynika to z niniejszej ustawy, stosuje się przepisy tych ustaw (art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych).

Taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

W art. 159 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne statuowana jest tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, obejmująca swoim zakresem: dane dotyczące użytkownika (pkt 1); treść indywidualnych komunikatów (pkt 2); dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (pkt 3); dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku (pkt 4); dane o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń (pkt 5). Stosownie do brzmienia art. 159 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że: będzie to przedmiotem usługi lub będzie to niezbędne do jej wykonania (pkt 1), nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą (pkt 2), dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych, stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej (pkt 3), będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi (pkt 4). W myśl art. 159 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego z wyjątkiem przypadków określonych ustawą, ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną narusza obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. Zgodnie z art. 161 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego z zastrzeżeniem ust. 2, treści lub dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane tylko wówczas, gdy czynności te dotyczą usługi świadczonej użytkownikowi albo są niezbędne do jej wykonania. Przetwarzanie w innych celach jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustawowych.

Art. 159 oraz art. 161 ust. 1 zd. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne odwołują się do innych niż Prawo telekomunikacyjne ustaw i przepisów odrębnych, przyznających wprost podmiotom innym niż nadawca, czy odbiorca komunikatu, prawo przetwarzania w celach niezwiązanych z usługą świadczoną użytkownikowi, ściśle określonych kategorii informacji – wymienionych w art. 159 ust. 1 Prawa

telekomunikacyjnego. Tytułem przykładu wymienić można art. 20c ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 z późn. zm.) stanowiący wprost, iż w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw Policja może mieć udostępniane dane, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy Prawo telekomunikacyjne, oraz może je przetwarzać (ust. 1), a jednocześnie obligujący podmiot prowadzący działalność telekomunikacyjną do nieodpłatnego udostępnienia Policji tych danych (ust. 2). Podobnie art. 10b ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2005 r. Nr 234, poz. 1997 z późn. zm.), wyraźnie i jednoznacznie dopuszcza przetwarzanie przez Straż Graniczną danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Znamionym jest przy tym, że wspomniane przepisy ustanawiają zarazem ściśle określone procedury pozyskiwania rzeczonych danych od podmiotów prowadzących działalność telekomunikacyjną.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że powołane przepisy art. 159 oraz art. 161 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego przewidują dalej idącą ochronę danych osobowych, o których mowa w art. 159 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. W takiej sytuacji, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych, zastosowanie znajdują przepisy przewidujące dalej idącą ochronę danych osobowych.

Za powyższym stanowiskiem organu przemawia również orzecznictwo sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 stycznia 2009 r. sygn. akt I OSK 174/08 orzekł, iż „przepis art. 159 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego jest przepisem przewidującym silniejszą ochronę danych, niż przepis art. 23 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych i dlatego to on znajdzie zastosowanie jako podstawa legalizująca przetwarzanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną”. W dalszej części tego wyroku Sąd wskazał natomiast, iż w takiej sytuacji dochodzi do częściowego wyłączenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Wyłączenie to dotyczy przewidzianych w tej ustawie przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych – art. 23 ust. 1 ustawy.

Odnosząc się zaś do wyrażonego przez Skarżącego w treści skargi stanowiska, iż Spółka powinna udostępnić mu żądane przez niego dane w oparciu o § 12 ust. 8 „Regulaminu świadczenia Usług Telekomunikacyjnych dostępu do Internetu przez P. Sp. z o.o. dla Abonentów”, informacyjnie wskazać należy, iż powyższe postanowienie regulaminu stanowi powtórzenie art. 80 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, stanowiącego, iż dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostarcza na żądanie abonenta, który ma przydzielony numer, szczegółowy wykaz wykonanych usług telekomunikacyjnych, za który może być pobierana opłata w wysokości określonej w cenniku. Z kolei zakres informacji, które powinien zawierać taki wykaz określony został w art. 80 ust. 3 ww. aktu prawnego, który wskazuje, iż winny to być informacje o zrealizowanych płatnych połączeniach, z podaniem, dla każdego połączenia: numeru wywoływanego, daty oraz godziny rozpoczęcia połączenia, czasu jego trwania oraz wysokości opłaty za połączenie z wyszczególnieniem ceny brutto i netto. Z brzmienia tego przepisu jednoznacznie wynika zatem, że wykaz ten nie zawiera informacji dotyczących numerów, z których inicjowane są połączenia kierowane do abonenta.

Reasumując, w analizowanej sprawie organ nie stwierdził podstaw do uwzględnienia wniosku Skarżącego, ponieważ nie zostały spełnione przesłanki udostępnienia danych przewidziane dla operatora telekomunikacyjnego wskazane w ustawie Prawo telekomunikacyjne.

Na podstawie art. 21 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.) i art. 129 § 2 w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 z późn. zm.), strona niezadowolona z niniejszej decyzji może, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, zwrócić się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (adres: Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, ul. Stawki 2, 00 – 193 Warszawa) z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy.