



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

DOLiS-035-643/14

Warszawa, dnia 18 kwietnia 2014 r.

Prezes Zarządu

na podstawie art. 19a 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.), zgodnie z którym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych może kierować do osób prawnych wystąpienie zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych, w związku z pozyskaniem przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych informacji o stosowanej przez Koncern, klauzuli zgody na przetwarzanie danych osobowych klientów w Programie [...], zwracam się z uprzejmą prośbą do Pana Prezesa o zmianę stosowanej przez Pana Prezesa ww. klauzuli zgody i dostosowanie jej do przepisów ustawy o ochronie danych osobowych.

W związku z pozyskaniem przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych informacji, że przy rejestracji konta w Programie [...] stosowana jest klauzula zgody na przetwarzanie danych osobowych, w brzmieniu: „wyrażam zgodę na przetwarzanie danych osobowych przez Administratora, którym jest Koncern dla celów związanych z realizacją serwisu internetowego dla klientów Programu [...], w tym na udostępnienie ich Partnerom współpracującym z Koncernem w Programie [...] oraz podmiotom powiązanim kapitałowo z Koncernem”, uprzejmie informuję, iż przedmiotowa klauzula pozostaje w sprzeczności z zasadami wynikającymi z przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, jest bowiem sformułowana w sposób niewłaściwy.

Zaznaczyć należy, iż zgodnie z brzmieniem art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, przez zgodę osoby, której dane dotyczą, rozumie się oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być

domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; zgoda może być odwołana w każdym czasie. Powyższa definicja stanowi, iż zgoda nie może mieć charakteru domniemanego. Istotne jest, aby osoba, której dane dotyczą miała czynny wpływ na proces przetwarzania danych osobowych, zwłaszcza, gdy konieczne jest wyrażenie przez tą osobę zgody. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 4 kwietnia 2003 r. (sygn. akt II SA 2135/2002) stwierdził, że *„Zgoda (...) musi mieć charakter wyraźny, a jej wszystkie aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania (...)”*. Ponadto, w wyroku z dnia 11 kwietnia 2003 r. (sygn. akt: II SA 3942/2004) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, iż: *„(...) zgoda (...) nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, lecz winna odnosić się do skonkretyzowanego stanu faktycznego, obejmując tylko określone dane oraz sprecyzowany sposób i cel ich przetwarzania (...)”*. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż cyt.: *„Zgoda nie powinna mieć charakteru abstrakcyjnego, nie może dotyczyć przetwarzania danych osobowych „w ogóle”. Chodzi zatem o to, by odnosiła się do skonkretyzowanego stanu faktycznego, obejmowała tylko określone dane oraz sprecyzowany sposób i cel ich przetwarzania”* (tak: J. Barta. P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona Danych Osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004, str. 420).

Formuła zgody na przetwarzanie danych osobowych powinna stanowić odrębne oświadczenie osoby, której dane dotyczą, od innych oświadczeń, zaś z jej treści powinno w sposób nie budzący wątpliwości wynikać w jakim celu, w jakim zakresie i przez kogo dane osobowe będą przetwarzane. Z tych względów zgoda na przetwarzanie danych osobowych klientów Programu [...] przez Koncern, powinna być oddzielona od zgody na udostępnienie danych osobowych klientów Programu [...] Partnerom współpracującym z Koncernem, i oddzielnie podmiotom powiązanim kapitałowo z Koncernem. Jak wskazał w wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r. sygn. akt II SA/Wa 269/11 Wojewódzki Sąd Administracyjny *„umieszczenie zgody na dwa w istocie różne sposoby przetwarzania udzielonych danych osobowych w jednym zdaniu, bez ich rozdzielenia i wskazania, czego ta zgoda dotyczy, w niewątpliwy sposób powoduje, iż osoba wyrażająca zgodę nie wie dokładnie, na co wyraża taką zgodę.”* Formuła zgody na przetwarzanie danych osobowych powinna stanowić odrębne oświadczenie dla każdego z celów przetwarzania tych danych, a z treści każdej z takich zgód powinno w sposób nie budzący wątpliwości wynikać w jakim celu, w jakim zakresie i przez kogo dane osobowe będą przetwarzane. Przy odbieraniu zgody zagwarantowana powinna być opcjonalność, tj. osoba składająca oświadczenie powinna mieć możliwość wyrażenia zgody na określone działania, albo niewyrażania tej zgody. Wskazać także należy, że zgoda powinna być wyrażana dla każdego z podmiotów odrębnie, a nie zbiorczo dla „partnerów” czy „podmiotów powiązanych kapitałowo”, gdy nie są oni znani.

Na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych, dopuszczalność przetwarzania, w tym gromadzenia danych osobowych tzw. zwykłych (jak np. imię, nazwisko, adres zamieszkania) uzależniona jest od spełnienia jednej z przesłanek wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 1-5 ustawy.

Przesłanki legalizujące przetwarzanie danych osobowych mają charakter autonomiczny oraz rozłączny i co do zasady są równoprawne, spełnienie którejkolwiek z nich czyni proces przetwarzania danych legalnym. Jeżeli konkretne przetwarzanie danych nie znajduje oparcia w żadnej z przesłanek określonych w art. 23 ust. 1 pkt 2 – 5 ustawy, wówczas jedyną podstawą prawną przetwarzania danych może być zgoda osoby, której dane dotyczą, tj. art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Dodać przy tym należy, iż czym innym na gruncie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych jest pozyskiwanie zgody na przetwarzanie danych osobowych, a czym innym realizacja obowiązku informacyjnego. dopełnienie przez administratora danych przedmiotowego obowiązku powinno polegać na przekazaniu informacji odnoszących się do wszystkich elementów określonych w art. 24 ust. 1 pkt 1 - 4 ustawy o ochronie danych osobowych. Zaznaczyć należy, że obowiązek informacyjny powinien zostać zrealizowany wobec osoby, której dane dotyczą najpóźniej w momencie zbierania jej danych osobowych, chyba, że zachodzą przesłanki wyłączające obowiązek jego wypełnienia, przewidziane w art. 24 ust. 2 i art. 25 ust. 2 ustawy.

Uzasadnione jest zatem uwzględnienie powyższych uwag przy przetwarzaniu danych osobowych przez Spółkę i wyeliminowanie nieprawidłowości poprzez sformułowanie właściwych, tzn. odrębnych i opcjonalnych zgód na przetwarzanie danych osobowych klientów Programu [...] oraz o przesłanie wzoru zmienionych klauzul. Ponadto stosownie do art. 19a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych proszę o udzielenie odpowiedzi na niniejsze pismo **w terminie 30 dni** od dnia jego otrzymania.

Informuję przy tym, że treść niniejszego wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią opublikowana będzie na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.