



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

Michał Serzycki

DESiWM/DEC-805/34147/08

Dotyczy sprawy: [...]

Warszawa, dnia 10 grudnia 2008 r.

DECYZJA

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) oraz art. 48 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101 poz. 926 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie wyrażenia zgody na przekazanie przez P. Sp. z o. o., danych osobowych do spółki G. Co. Limited mieszczącej się pod adresem [...], Wietnam, na podstawie zastosowanych rozwiązań umownych,

**wyrażam zgodę na przekazanie danych osobowych do G. Co. Limited,
z siedzibą w Wietnamie.**

Uzasadnienie

Do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynął wniosek złożony przez P. Sp. z o. o., zwaną dalej Wnioskodawcą lub Spółką, o udzielenie zgody na przekazanie danych osobowych do spółki G. Co. Limited, z siedzibą w Wietnamie, zwaną dalej Odbiorcą.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Generalny Inspektor ustalił, co następuje:

- 1) Wnioskodawca przetwarza dane osobowe w zbiorze o nazwie „K”, który został zarejestrowany pod numerem księgi [...]. We wniosku zaznaczono, że przewiduje się powierzenie przetwarzania danych innemu podmiotowi;
- 2) Podmioty zaangażowane w transfer danych zawarły następujące umowy:
 - Wnioskodawca zawarł Umowę o przetwarzaniu danych osobowych z P., zwanej Zleceniobiorcą. Spółka ta jest podmiotem dominującym względem Wnioskodawcy w ramach grupy spółek P. i koordynuje przechowywanie oraz przetwarzanie danych klientów P. na całym świecie. Spółka ta, za pośrednictwem Spółki G1z siedzibą [...], Niemcy, będzie przekazywać dane osobowe do Odbiorcy;
 - zgodnie z § 5 ust. 4 lit. a i b powołanej umowy Zleceniobiorca zapewnił, że przekazanie powierzonych danych osobowych do Spółki G1 nastąpi na podstawie Umowy Ramowej przy zastosowaniu standardów technicznych opisanych w załączniku do Umowy Ramowej; natomiast przekazanie danych osobowych Odbiorcy przez Spółkę G1 nastąpi na podstawie Umowy Wzorcowej UE, z zapewnieniem organizacyjnych i technicznych środków zabezpieczenia danych, które zostały określone w Załączniku do Umowy Wzorcowej UE; ww. umowy stanowią załączniki do Umowy o przetwarzaniu danych osobowych;
 - Zleceniobiorca zawarł z G1 Umowę ramową – Ewidencja wniosków o wydanie karty stałego klienta, produkcja i wysyłka karty stałego klienta oraz wysyłka mailingu powitalnego, do której załącznikiem jest umowa o przetwarzanie danych zleconych (w punkcie 11 nakłada na G1 obowiązki związane z ewentualnym podpowiedzeniem danych osobowych do państwa trzeciego zakładające m.in. zastosowanie standardowych klauzul umownych);
 - G1 zawarła z G2 Umowę Wzorcową UE odpowiadającą standardowym klauzulom umownym stanowiącym załącznik do Decyzji Komisji Europejskiej z dnia 27 grudnia 2001 roku w sprawie wzorcowych klauzul umownych w związku z przekazywaniem danych osobowych przetwarzającym w krajach trzecich na podstawie Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. UE L 006 z dnia 10 stycznia 2002 r.), zwanej dalej decyzją Komisji; umowa pomimo tego, że odzwierciedla treść standardowych klauzul umownych nie w pełni spełnia wymogi decyzji Komisji z tego względu, że obie strony tej umowy w istocie mają status przetwarzających dane na zlecenie;
- 3) Odbiorca posiada certyfikat bezpieczeństwa ISO 9001:2000;

- 4) przekazywane będą dane osobowe klientów w zakresie: imię, nazwisko, numer telefonu, e-mail, data urodzenia, adres zamieszkania lub pobytu, numer klienta, oświadczenie woli na temat wykorzystywania danych do celów reklamy;
- 5) nie będą przekazywane dane szczególnie chronione w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych;
- 6) dane będą wykorzystywane w celu wydawania kart stałego klienta: w tym celu Odbiorca będzie prowadził ewidencję danych w celu produkcji i personalizacji kart stałego klienta;
- 7) wykorzystywane systemy informatyczne spełniają wymogi rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 100, poz. 1024);
- 8) Wnioskodawca wykorzystuje klauzule zgody na przetwarzanie danych osobowych, która zawiera ogólne odniesienie do przekazywania danych osobowych do państw trzecich;
- 9) w opinii niemieckich organów ochrony danych osobowych (pismo wraz z tłumaczeniem w aktach sprawy) w sytuacji podpowierzenia przetwarzania danych osobowych, z którym wiąże się przekazanie danych osobowych do państwa trzeciego na podstawie umowy stroną takiej umowy powinien być administrator danych (niemieckie organy ochrony danych osobowych dopuszczają różne formy spełnienia tego wymogu).

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

Stosownie do art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.), zwanego dalej k.p.a., organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej.

W aktualnym stanie prawnym i faktycznym wniosek Spółki w zakresie przekazywania danych osobowych do wyżej wymienionego odbiorcy w Wietnamie zasługuje na uwzględnienie. Należy wskazać, że zgodnie z art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.), zwanej dalej ustawą, przekazywanie danych osobowych do państwa trzeciego może nastąpić, jeżeli państwo docelowe daje gwarancje ochrony danych osobowych na swoim terytorium, przynajmniej takie, jakie obowiązują na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreślić należy, że powołany przepis ustawy odzwierciedla treść art. 25 ust. 1 Dyrektywy 95/46/WE

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281/31, z 23.11.1995), zgodnie z którym Państwa członkowskie zapewnią, że przekazywanie do kraju trzeciego danych osobowych poddawanych przetwarzaniu lub przeznaczonych do przetwarzania po ich przekazaniu może nastąpić tylko wówczas, gdy - niezależnie od zgodności z krajowymi przepisami przyjętymi na podstawie innych postanowień niniejszej dyrektywy - dany kraj trzeci zapewni odpowiedni stopień ochrony.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że Republika Wietnamu nie posiada odpowiedniego ustawodawstwa dotyczącego ochrony danych osobowych. Dlatego też w świetle okoliczności przedmiotowej sprawy transfer danych osobowych do Wietnamu nie może odbywać się na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy.

Przekazywanie danych osobowych do państwa trzeciego, które nie zapewnia takiego poziomu ochrony z zasady może nastąpić tylko wtedy gdy zostaną spełnione dodatkowe przesłanki określone w art. 47 ust. 2 lub 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Natomiast, jeżeli w danym przypadku one nie zachodzą, to przekazywanie danych może mieć miejsce tylko po uzyskaniu zgody Generalnego Inspektora, pod warunkiem, że administrator danych zapewni odpowiednie zabezpieczenia w zakresie ochrony prywatności oraz praw i wolności osoby, której dane dotyczą (art. 48 ustawy).

Stosownie do art. 47 ust. 3 pkt 1 ustawy, dane osobowe mogą być przekazane do państwa trzeciego, gdy osoba, której dane dotyczą wyraziła na to zgodę na piśmie. Omawiana przesłanka powinna być interpretowana w świetle definicji określonej w art. 7 pkt 5 ustawy. Zgodnie z nią 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. Osoba składająca takie oświadczenie woli powinna być więc świadoma braku odpowiedniego poziomu ochrony w państwie trzecim, do którego dane jej dotyczące mają być przekazane jak również zgoda musi być konkretna, tj. powinna być wyrażona w odniesieniu do przekazania danych do konkretnego odbiorcy danych w państwie trzecim, które nie zapewnia odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych. Dlatego zgoda odbierana przez Spółkę nie stanowi wystarczającej przesłanki legalizującej przekazanie danych osobowych zgodnie z art. 47 ust. 3 pkt 1 ustawy.

W konsekwencji w przedmiotowej sprawie wymagana jest zgoda Generalnego Inspektora na podstawie art. 48 ustawy, zgodnie z którym w przypadkach innych niż wymienione w art. 47 ust. 2 i 3 przekazanie danych osobowych do państwa trzeciego, które nie daje gwarancji ochrony danych osobowych przynajmniej takich, jakie obowiązują na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, może nastąpić po uzyskaniu zgody Generalnego Inspektora, pod warunkiem że administrator danych

zapewni odpowiednie zabezpieczenia w zakresie ochrony prywatności oraz praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Generalny Inspektor, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na przekazywanie danych do państwa trzeciego, jest zobowiązany ustalić, czy administrator danych zapewnił odpowiedni poziom zabezpieczeń w zakresie ochrony prywatności oraz praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Ze względu na to, że zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony może wiązać się z przyjęciem odpowiednich zobowiązań umownych, Generalny Inspektor musi również przeanalizować odpowiednie postanowienia umowne. W niniejszej sprawie wiąże się to z oceną umownego określenia zakresu i celu powierzenia przetwarzania danych osobowych oraz wszystkich obowiązków związanych z powierzeniem przetwarzania danych osobowych. Należy podkreślić, że w sytuacji powierzenia przetwarzania danych osobowych, administrator danych nie może na żadnym etapie wyzbyć się swojego statusu i w pełni ponosi odpowiedzialność za zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych przez podmiot, któremu zostało to zlecone.

W obrocie gospodarczym coraz częściej spotyka się praktykę tzw. podpowierzenia przetwarzania danych osobowych, co jest dopuszczalne w świetle art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych, regulującego kwestie powierzenia przetwarzania danych. Podpowierzenie przetwarzania danych osobowych jest dopuszczalne pod warunkiem właściwego umocowania takiego działania w pierwotnej umowie powierzenia. Kolejne umowy podpowierzenia powinny zapewniać administratorowi danych realną kontrolę nad procesem przetwarzania danych osobowych, choć nie musi on być stroną tych umów. Ważne jest jedynie, aby umowa powierzenia zobowiązywała podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych do zastosowania odpowiednich zabezpieczeń u kolejnych podmiotów przetwarzających dane na zlecenie, co oznacza, że odpowiednie zobowiązania powinny być wprowadzone w umowach na podstawie, których podzleca się przetwarzanie danych osobowych.

W przedmiotowej sprawie Umowa o przetwarzaniu danych osobowych zawiera odpowiednie postanowienia upoważniające do dalszego podpowierzenia danych, w tym do przekazania danych w ramach podpowierzenia do Odbiorcy z siedzibą w Wietnamie. Jednocześnie analizując stan faktyczny sprawy należy wyraźnie zaznaczyć, że przekazywanie danych do Odbiorcy w Wietnamie w dalszym ciągu odbywa się na zasadzie podpowierzenia przetwarzania, a zatem administrator danych nie wyzbywa się swojego statusu i nie może wyzbyć się władztwa nad powierzonymi danymi osobowymi. Oznacza to, że wbrew treści postanowień przyjętych standardowych klauzul umownych G. nie staje się administratorem danych. W konsekwencji, wobec faktu, że standardowe klauzule umowne, których zastosowanie zadeklarowała Spółka, mogą być zawarte jedynie pomiędzy administratorem danych a podmiotem przetwarzającym dane na zlecenie, zawarta z Odbiorcą w Wietnamie umowa nie stanowi standardowych klauzul umownych

przyjętych decyzją Komisji (pomimo podobieństwa treści) i nie powoduje skutków prawnych przewidzianych tą decyzją. Odmienne sytuacja wyglądałaby, gdyby Wnioskodawca zawarł bezpośrednio umowę z Odbiorcą lub taka umowa byłaby zawarta z Odbiorcą w imieniu Wnioskodawcy. Na właściwość takiego rozwiązania wskazuje stanowisko niemieckich organów ochrony danych osobowych.

Jednakże, biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę Generalnego Inspektora w odniesieniu do regulacji podpowierzenia przetwarzania danych na terytorium Polski, zgodnie z którą nie jest wymagane zawieranie bezpośredniej umowy pomiędzy administratorem danych a podmiotem, któremu podzlecono przetwarzanie danych, gdy zapewniono odpowiednie gwarancje ochrony danych i kontrolę administratora nad operacjami przetwarzania danych osobowych. W świetle przedstawionych w toku postępowania dokumentów i wyjaśnień zostało to zapewnione. Można więc uznać, że administrator danych spełnił wymogi określone w przepisach art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że lepszym rozwiązaniem w tym przypadku byłoby zawarcie z Odbiorcą bezpośredniej umowy, której stroną byłby administrator danych, czyli Wnioskodawca. Byłoby to również zgodne z praktyką niemieckich organów ochrony danych osobowych.

Należy również stwierdzić, że przedstawione przez Spółkę środki organizacyjno – techniczne mające na celu zabezpieczenie danych osobowych stwarzają uzasadnione gwarancje ochrony przetwarzanych danych na poziomie nie gorszym niż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Decyzja Generalnego Inspektora w przedmiocie wyrażenia zgody na przekazywanie danych osobowych do państwa trzeciego nie legalizuje wcześniejszego przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego, które nastąpiłoby przed datą wydania decyzji w sprawie. W konsekwencji, rozpoczęcie operacji przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego może nastąpić dopiero po wydaniu stosownej decyzji przez Generalnego Inspektora. Niniejsza decyzja upoważnia Spółkę do przekazywania danych osobowych do Wietnamu jedynie na warunkach określonych w złożonym wniosku.

Z uwagi na powyższe, wobec zaistnienia odpowiednich przesłanek rozstrzygnięcia niniejszego postępowania administracyjnego, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych oraz art. 129 § 1 i § 2 w zw. z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego stronie niezadowolonej z niniejszej decyzji przysługuje, w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia, prawo złożenia do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (adres: Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, ul. Stawki 2, 00 – 193 Warszawa).