



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

Michał Serzycki

Warszawa, dnia 15 lutego 2010 r.

DIS/DEC – 164/6413/10

dot. [...]

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 104 § 1 i art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 12 pkt 2, art. 18 ust. 1 pkt 1, i art. 22 w związku z art. 23 ust. 1 pkt 1, art. 24 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 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 przetwarzania danych osobowych przez Pana M. N., Pana P. W., Pana M. F., Pana M. J. - Wspólników s.c.,

I. Nakazuję Panu M. N., Panu P. W., Panu M. F., Panu M. J. Wspólnikom s.c., usunięcie uchybień w procesie przetwarzania danych osobowych, poprzez:

1. Przetwarzanie danych osobowych użytkowników portalu internetowego [...], obejmujących informacje dotyczące użytkowników (umieszczone na ww. portalu w ramach dokonywanych wpisów w poszczególnych modułach), na podstawie zgody stanowiącej odrębne oświadczenie woli, w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

2. Przetwarzanie danych osobowych tzw. „[...]” - osób, które zostały wyznaczone przez użytkowników portalu internetowego [...] w celu zwrócenia się do Pana M. N., Pana P. W., Pana M. F., Pana M. J. - Wspólników s.c., o upublicznienie ich profilu, na podstawie zgody na przetwarzanie danych osobowych, w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

3. Realizowanie, wobec tzw. „[...]” - osób, które zostały wyznaczone przez użytkowników portalu internetowego [...] w celu zwrócenia się do Pana M. N., Pana P. W., Pana M. F., Pana M. J. - Wspólników s.c., o upublicznienie ich profilu, obowiązku wynikającego z art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), tj. informowania o dobrowolności podania danych, w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

4. Realizowanie, wobec użytkowników portalu internetowego [...] obowiązku wynikającego z art. 24 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), tj. informowania o prawie dostępu do treści swoich danych i ich poprawiania, a także o dobrowolności podania danych, w terminie 30 dni od dnia, w którym niniejsza decyzja stanie się ostateczna.

II. W pozostałym zakresie postępowanie umarzam.

U z a s a d n i e n i e

Inspektorzy upoważnieni przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przeprowadzili kontrolę (sygn. akt [...]) u Pana M. N., Pana P. W., Pana M. F., Pana M. J. - Wspólników s.c. (dalej: Wspólnicy s.c.), w celu ustalenia zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych, tj. ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 926 z późn. zm.), zwaną dalej ustawą oraz rozporządzeniem 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), zwanym dalej rozporządzeniem. W toku kontroli odebrano od Wspólników s.c. ustne wyjaśnienia, skontrolowano systemy informatyczne oraz dokonano oględzin pomieszczeń, w których odbywa się przetwarzanie danych osobowych. Stan faktyczny został szczegółowo opisany w protokole kontroli, który został podpisany przez Wspólników s.c. Na podstawie tak zgromadzonego materiału dowodowego ustalono, że w procesie przetwarzania danych osobowych, Wspólnicy s.c. jako administratorzy danych naruszyli przepisy o ochronie danych osobowych. Uchybienia te polegały na:

1. Przetwarzaniu bez podstawy prawnej danych osobowych obejmujących informacje dotyczące użytkowników portalu internetowego o nazwie [...] (dalej: Portal) umieszczone na ww. portalu w ramach dokonywanych wpisów w poszczególnych modułach.

2. Przetwarzaniu bez podstawy prawnej danych osobowych tzw. „[...]” - osób, które zostały wyznaczone przez użytkowników Portalu w celu zwrócenia się do Wspólników s.c. o upublicznienie ich profilu.

3. Braku realizacji obowiązku, wynikającego z art. 24 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy, wobec użytkowników Portalu oraz tzw. „[...]” w zakresie informowania o prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, a także o dobrowolności podania danych.

W związku z powyższym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w niniejszej sprawie w celu wyjaśnienia okoliczności sprawy. Pismem zawiadamiającym o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie (nr [...]), administrator danych został poinformowany o prawie czynnego udziału w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań.

W odpowiedzi na powyższe pismo, Wspólnicy s.c. pismem z dnia [...] stycznia 2010 r. złożyli wyjaśnienia w sprawie wskazanych uchybień, w których poinformowali, że dokonali zmian procedury przetwarzania danych osobowych użytkowników oraz tzw. „[...]”. Do ww. pisma załączono dodatkowe dowody w postaci listy zmian procedury przetwarzania danych osobowych, treści maila wysyłanego do informatorów wraz z zapisem dotyczącym zgody na przetwarzanie danych osobowych, zrzutu ekranu przedstawiającego formularz edycji danych osobowych informatorów.

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

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych, 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, 3) 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, 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, 5) 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.

Stosownie do art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.) usługodawca może przetwarzać następujące

dane charakteryzujące sposób korzystania przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną (dane eksploatacyjne): 1) oznaczenia identyfikujące usługobiorcę nadawane na podstawie danych, o których mowa w ust. 1, 2) oznaczenia identyfikujące zakończenie sieci telekomunikacyjnej lub system teleinformatyczny, z którego korzystał usługobiorca, 3) informacje o rozpoczęciu, zakończeniu oraz zakresie każdorazowego korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną, 4) informacje o skorzystaniu przez usługobiorcę z usług świadczonych drogą elektroniczną. Ponadto, zgodnie z art. 18 ust. 1 ww. ustawy usługodawca może przetwarzać następujące dane osobowe usługobiorcy niezbędne do nawiązania, ukształtowania treści, zmiany lub rozwiązania stosunku prawnego między nimi:

- 1) nazwisko i imiona usługobiorcy,
- 2) numer ewidencyjny PESEL lub - gdy ten numer nie został nadany - numer paszportu, dowodu osobistego lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość,
- 3) adres zameldowania na pobyt stały,
- 4) adres do korespondencji, jeżeli jest inny niż adres, o którym mowa w pkt 3,
- 5) dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego usługobiorcy,
- 6) adresy elektroniczne usługobiorcy.

W celu realizacji umów lub dokonania innej czynności prawnej z usługobiorcą, usługodawca może przetwarzać inne dane niezbędne ze względu na właściwość świadczonej usługi lub sposób jej rozliczenia (art. 18 ust. 2). Usługodawca może przetwarzać, za zgodą usługobiorcy i dla celów określonych w art. 19 ust. 2 pkt 2, inne dane dotyczące usługobiorcy, które nie są niezbędne do świadczenia usługi drogą elektroniczną (art. 18 ust. 4).

W toku kontroli ustalono, że portal internetowy o nazwie [...] dostępny na stronie o adresie [...], służy umieszczaniu przez użytkowników informacji, które mają zostać opublikowane (upublicznione) po ich śmierci. Zasady upubliczniania informacji podanych przez użytkownika zostały określone w Regulaminie serwisu [...] oraz w zakładce [...] i [...]. Upublicznienie może polegać na udostępnieniu informacji na ogólnodostępnej stronie Portalu lub wysłaniu ich drogą elektroniczną do osób wskazanych przez użytkownika.

Aby zostać użytkownikiem Portalu należy dokonać rejestracji podając następujące dane: aktywny adres poczty elektronicznej, utworzone przez użytkownika: login (nazwa użytkownika) oraz hasło. Na stronie internetowej Portalu podana jest informacja, że przesłanie danych jest równoznaczne z zaakceptowaniem dostępnego na tej stronie Regulaminu serwisu [...]. Zakres danych użytkownika - poza danymi rejestracyjnymi - obejmuje wszelkie informacje umieszczone przez niego na Portalu w ramach dokonywanych wpisów w poszczególnych modułach, np. pamiętnikach, wiadomościach pożegnalnych,

podziękowaniach, opisach zdjęć. Numery IP komputerów, z których nastąpiło połączenie z Portalem, są dostępne dla administratora danych w postaci pliku tekstowego pobieranego z serwera. Plik zawiera numery IP komputerów zarówno zarejestrowanych jak i niezarejestrowanych użytkowników wraz z datą i godziną - podaną z dokładnością do jednej sekundy połączenia użytkownika z serwerem, a także informacjami dotyczącymi przeglądarki internetowej użytkownika oraz wejść na poszczególne części strony Portalu. Plik zawiera informacje z dnia bieżącego i poprzedniego.

W pkt 5 ust. 2 Regulaminu serwisu [...] umieszczono postanowienie, zgodnie z którym „użytkownik wyraża zgodę na przechowywanie oraz przetwarzanie jego danych zawartych w jego profilu”.

Legalność przetwarzania przez wspólników s.c. danych osobowych użytkowników serwisu [...] niezbędnych do zawarcia umowy usługi elektronicznej nie budzi wątpliwości, natomiast należy uznać, że pozostałe dane powinny być przetwarzane na podstawie zgody wyrażonej w swobodny sposób. Pozyskiwanie zgody w ww. sposób pozbawia ją waloru dobrowolności. Z tego względu należy uznać, że zgoda powinna być wyrażana jako odrębne oświadczenie woli.

Ponadto, na Portalu użytkownicy umieszczają również dane tzw. [...], tj. osób które zostały wyznaczone przez użytkownika do zwrócenia się do Wspólników s.c. o upublicznienie profilu. Dane tych osób obejmują adres poczty elektronicznej oraz nazwę, którą może stanowić imię, nazwisko lub inne informacje – w zależności od decyzji użytkownika.

Przetwarzanie danych osobowych ww. osób powinno odbywać się na podstawie wyrażonej przez nich zgody. Stosownie do art. 7 ust. 5 ustawy, zgoda nie może być dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. Istotne jest, aby oświadczenie woli zawierające zgodę na przetwarzanie danych osobowych złożone zostało w taki sposób, by zgoda ta była wyraźna i dotyczyła przetwarzania danych w konkretnym, wskazanym przez administratora danych celu. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w oświadczeniu woli powinno być zawarte niebudzące wątpliwości stwierdzenie, np. zgadzam się”, „wyrażam zgodę”, natomiast stwierdzenie „nie zgadzam się” lub inne podobne sformułowania nie dają wystarczających podstaw do przyjęcia istnienia zgody. Jednocześnie zakaz domniemania czy dorozumienia zgody oznacza konieczność jasnego i jednoznacznego sformułowanie oświadczenia o zgodzie, tak aby nie zachodziły wątpliwości co do tego, w jakim zakresie i w jakim celu administrator może dane przetwarzać (Paweł Fajgielski, *Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w: Ochrona Danych Osobowych. Aktualne problemy i nowe wyzwania*, red. Xawery Konarski, Grzegorz Sibiga, Wolters Polska Kluwer 2007). Pogląd taki znalazł

potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który stwierdził, iż zgoda musi mieć charakter wyraźny, a wszystkie jej aspekty muszą być jasne dla podpisującego w momencie jej wyrażania (wyrok NSA z dnia 4 kwietnia 2003 r., II SA 2135/02). Stąd też zaproponowany przez Wspólników s.c. w ww. piśmie z dnia [...] stycznia 2010 r. sposób legalizacji przetwarzania danych wskazany w korespondencji kierowanej do tzw. [...]: „nieusunięcie konta oznacza wyrażenie zgody na przetwarzanie danych przez Administratora Danych”, nie może zostać uznany za pozyskiwanie zgody na przetwarzanie danych osobowych. Jednocześnie należy podkreślić, że dane powinny być zbierane dopiero po uzyskaniu zgody [...] na przetwarzanie ich danych osobowych, a zatem powinny być zbierane bezpośrednio od nich. Ze względu na niepozyskiwanie zgody na przetwarzanie danych osobowych przez Wspólników s.c., należy uznać, iż dane tzw.[...] są przetwarzane bez podstawy prawnej.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 3 i pkt 4 ustawy w przypadku zbierania danych osobowych od osoby, której one dotyczą, administrator danych jest obowiązany poinformować tę osobę o:

- prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania,
- dobrowolności albo obowiązku podania danych, a jeżeli taki obowiązek istnieje, o jego podstawie prawnej.

W toku postępowania ustalono, że użytkownicy Portalu nie są informowani o prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, natomiast zarówno użytkownicy Portalu, jak i tzw. [...] - o dobrowolności podania danych.

Stosownie do art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu. Przesłanką umorzenia postępowania, na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnoprawnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej (wyrok NSA z 21 stycznia 1999 r. S.A./Sz1029/97).

Na podstawie złożonych przez administratora danych pisemnych wyjaśnień oraz pozostałych dowodów, należy uznać, że pozostałe uchybienia w procesie przetwarzania danych osobowych, stanowiące przedmiot postępowania, zostały usunięte, tj. tzw. [...] są informowani o prawie dostępu do treści swoich danych oraz ich poprawiania, tym samym jest wobec nich realizowany obowiązek wynikający z art. 24 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Wobec powyższego, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął, jak w sentencji.

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