



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Warszawa, dnia 13 listopada 2014 r.

DOLiS/DEC-1083/14/88871,88873,88875,88879,88880,88883

dot.

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267) oraz art. 12 ust. 2 i art. 22 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie skargi Pana P.P., reprezentowanego przez radcę prawnego D.S., na przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych polegające na przesyłaniu na jego numer telefonu: [...] cyt.: „(...) użytkowany przez niego w ramach umowy abonenckiej o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci T. (...)” krótkich wiadomości tekstowych (sms) o charakterze marketingowym z numerów: [...], [...], [...], [...] i [...].

umarzam postępowanie.

Uzasadnienie

Do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynęła skarga Pana P.P. (Skarżący), reprezentowanego przez Pana D.S., na przetwarzanie jego danych osobowych w celach marketingowych. Kwestionowane przetwarzanie danych osobowych Skarżącego w celach marketingowych polegało na ich wykorzystywaniu dla celu przesyłania Skarżącemu na jego numer telefonu [...] cyt.: „(...) użytkowany przez niego – w ramach umowy abonenckiej o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci T. (...)” krótkich wiadomości tekstowych (sms) o tym charakterze (o charakterze marketingowym) z numerów: [...], [...], [...], [...] i [...].

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego w niniejszej sprawie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych ustalił, co następuje.

- 1) Skarżący zawarł w dniu [...] listopada 2011 r. z P. S.A. (obecnie: T. S.A.) umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr [...]. W dniu [...] listopada 2011 r. umowa została przedłużona do dnia [...] listopada 2013 r. (kopia aneksu znajduje się w aktach sprawy). W treści ww. aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych znajduje opatrzona czytelnym podpisem Skarżącego klauzula następującej treści cyt.: „(...) wyrażam zgodę na otrzymywanie na wszystkich numerach telefonu, z których korzystam na podstawie Umów zawartych z Operatorem, tekstowych i głosowych informacji handlowych o promocjach i ofertach specjalnych przygotowanych przez Operatora i Partnerów oraz na przetwarzanie w celach

marketingowych i Partnerów danych transmisyjnych związanych z wskazanymi numerami telefonów. Zgoda obejmuje również otrzymywanie informacji handlowych na kontaktowych numerach telefonów i adresach poczty elektronicznej, jeśli zostały udostępnione Operatorowi (...)"'. W treści aneksu zaznaczony został zarazem znajdujący się przy cytowanej klauzuli check box „tak”.

- 2) W zawierającym wyjaśnienia odnośnie okoliczności przedmiotowej sprawy piśmie z dnia [...] grudnia 2012 r. P. wskazała, że podane przez Skarżącego numery, z których przesyłano na jego numer telefonu kwestionowane informacje o charakterze marketingowym cyt.: „(...) należą do podmiotów trzecich (...)” oraz dodała cyt.: „(...) obecnie numery [...], [...], [...] są dzierżawione przez: Te. Natomiast numer [...] jest dzierżawiony przez firmę A., (...) O pozostałych numerach {wskazanych przez Skarżącego} (...) P. nie posiada informacji (...)”.
- 3) W korespondencji z dnia [...] lutego 2013 r. poinformowała z kolei cyt.: „Dysponując powyższą zgodą Skarżącego, P. miała podstawę prawną do wysyłki Skarżącemu informacji handlowych dotyczących Partnerów P. (...) Ze względów biznesowych wysyłka tego typu komunikatów związanych z promocjami podmiotów trzecich została zlecona firmom A. oraz Te. P. łączy ze wskazanymi firmami umowy ramowe, których przedmiotem jest świadczenie przez te podmioty na rzecz P. usług związanych z opracowaniem oraz dostarczaniem zawartości serwisów multimedialnych (...) Na mocy wspomnianych porozumień, P. powierzyła A. oraz Te. do przetwarzania dane m. in. Skarżącego w celu realizacji usług polegających na wysyłce komunikacji SMS dotyczącej Partnerów P. Jednocześnie w treści Umowy powierzenia przetwarzania danych P. wyraziła zgodę w/w podmiotom na dalsze powierzenie danych podmiotom z nimi współpracującym (...)”. P. podkreśliła zarazem cyt.: „[...] marca 2012 roku, Skarżący wycofał zgodę na otrzymywanie informacji handlowych od P. i Partnerów a zatem obecnie P. nie wysyła do Skarżącego tego rodzaju komunikatów jak również nie zleca wysyłki Partnerom”.
- 4) P. zawarła z A. S.A., (obecnie: D. S.A.) „Porozumienie Wykonawcze nr [...] do Umowy Ramowej nr [...]” (kopia ww. porozumienia znajduje się w aktach sprawy), na podstawie którego doszło do przyznania A. numeru [...].
- 5) W korespondencji z dnia [...] stycznia 2013 r. A. wskazała przy tym w szczególności cyt.: „(...) A. (...) udostępnia numery innym podmiotom w celu świadczenia przez te podmioty usług wykorzystujących komunikację SMS. Należy podkreślić, iż A. S.A. zapewnia jedynie obsługę komunikacji SMS od strony technicznej tj. rezerwuje numery Premium u operatorów i utrzymuje aktywność tych numerów na potrzeby innych podmiotów (...) A. S.A. utrzymuje numer Premium [...] przyznany przez P. S.A. na mocy Porozumienia Wykonawczego nr [...] do Umowy Ramowej nr [...] (...) Przedmiotowy numer został aktywowany na potrzeby Spółki M. Sp. z o.o. (...) dla serwisu dedykowanego Loterii promocyjnej R., które jest organizatorem (...) M. Sp. z o.o. korzysta z udostępnionego przez spółkę A. (...) numeru [...], jednakże do realizacji komunikacji SMS wykorzystuje własną platformę (...)”.
- 6) P. zawarła również z A. „Umowę Powierzenia Przetwarzania Danych do Porozumienia Wykonawczego Nr [...] i [...] do Umowy Ramowej nr [...]” (Umowa Powierzenia Przetwarzania Danych) (kopia Umowy Powierzenia Przetwarzania Danych oraz kopie: „Umowy Ramowej dotyczącej udostępnienia serwisów multimedialnych” nr [...], „Porozumienia Wykonawczego nr [...] do Umowy Ramowej nr [...]” i „Porozumienia Wykonawczego nr [...] do Umowy Ramowej nr [...]” znajdują się w aktach sprawy). Omawiana umowa przewidywała możliwość dalszego przekazania danych osobowych powierzonych przez P. na rzecz A. (ich podpowierzenia), przez A.,

na rzecz innego podmiotu, w tym samym celu (§ 3 ust. 3 Umowy Powierzenia Przetwarzania Danych).

- 7) A. zawarła z M. Sp. z o.o., „Umowę Powierzenia Przetwarzania Danych Osobowych” z dnia [...] lutego 2012 r. (kopia umowy znajduje się w aktach sprawy), na podstawie postanowień której powierzyła M. fragment uzyskanego od P. (powierzonego przez P. na rzecz A.) zbioru danych osobowych abonentów P. (w tym dane osobowe Skarżącego). W zawierającej wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie korespondencji z dnia [...] lutego 2013 r. A. wskazała cyt.: „(...) Porozumienie obowiązywało do dnia [...] grudnia 2012. Zatem w dniu [...] grudnia 2012 roku zrealizowany został cel podpowierzenia danych i tym samym nastąpiło wykonanie rzeczowej Umowy Powierzenia z dniem [...] grudnia 2012 roku (...)”.
- 8) W zawierającym wyjaśnienia odnośnie okoliczności przedmiotowej sprawy piśmie z dnia [...] lutego 2013 r. A. wskazała, że cyt.: „(...) A. S.A. aktualnie nie przetwarza danych osobowych Skarżącego. Dane te zostały usunięte we wrześniu 2012 roku poprzez usunięcie danych z dysku komputera i poczty. Przedmiotowe dane nie były przechowywane w żadnej innej lokalizacji (...) usunięcie danych nastąpiło w terminie zgodnym z Umową Powierzenia Przetwarzania danych (...)”.
- 9) W korespondencji z dnia [...] lutego 2013 r. M. wskazała, iż cyt.: „(...) Spółka przetwarzała dane Skarżącego zgodnie z celem umowy powierzenia. Dane Skarżącego były przetwarzane w celu marketingowym w dniu [...] marca 2012 r. (czynności promocyjne polegały na wysłaniu jednej wiadomości SMS z numeru [...], informującej o możliwości przystąpienia do loterii) a następnie w celach archiwalnych do dnia wygaśnięcia umowy powierzenia (...)”. M. zaznaczyła także, że w chwili obecnej nie przetwarza już kwestionowanych danych osobowych Skarżącego w żadnym celu przedkładając jako dowód „Protokół usunięcia danych” z dnia [...] stycznia 2013 r. (kopia znajduje się w aktach sprawy).
- 10) Te. Sp. z o.o. Spółka Komandytowo – Akcyjna jest następcą prawnym Te. Sp. z o.o.
- 11) Te. Sp. z o.o. zawarła z E. Sp. z o.o. „Umowę ramową współpracy w zakresie obsługi serwisów SMS” (kopia umowy znajduje się w aktach sprawy), której przedmiotem jest cyt.: „(...) udostępnienie {przez Te.} dla serwisów SMS zorganizowanych przez Partnera {E.} współdzielonych/ dedykowanych zasobów numeracyjnych oraz infrastruktury łączy od wszystkich Operatorów telefonii komórkowej (...)”.
- 12) Ze zgodnych wyjaśnień E. i Te. wynika zarazem, że dla serwisów sms realizowanych przez E., Te. udostępniła jej w szczególności numery [...], [...] i [...]. Dodać należy, że w ramach przywołanej „Umowy o współpracy w zakresie obsługi serwisów SMS” z dnia [...] czerwca 2010 r. E. zobowiązała się w szczególności do cyt.: „(...) obsługi reklamacji Uczestników konkursów/ loterii (§ 3).
- 13) Te. Sp. z o. o. zawarła ponadto z E. „Umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych” z dnia [...] czerwca 2010 r., na mocy której E. powierzyła Te. cyt.: „(...) przetwarzanie (...) danych osobowych w rozumieniu art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (...) w zakresie koniecznym do prawidłowego wykonania przez Zleceniobiorcę {Te.} *Umowy ramowej o współpracy w zakresie obsługi serwisów SMS* zawartej między stronami w dniu [...] 06.2010 roku (...), na co Zleceniobiorca {Te.} wyraża zgodę” (§ 1 ust. 1 – kopia umowy znajduje się w aktach sprawy).
- 14) W zawierającym wyjaśnienia w przedmiotowej sprawie piśmie z dnia [...] lutego 2013 r. E. wyjaśniła, że kwestionowany przez Skarżącego numer telefonu pozyskała bezpośrednio do jego użytkownika – cyt.: „(...) numer ten znalazł się w posiadaniu naszej Spółki wobec faktu, że

użytkownik tego numeru (co nie oznacza, że był to p. P., któremu ww. numer mógł zostać przydzielony w późniejszy czasie przez operatora bądź też z jego telefonu mogła skorzystać inna osoba) wysłał SMS na jeden z serwisów premium (...). E. dodała przy tym cyt.: „(...) E. sp. z o.o. dzierżawi od Te. numery o podwyższonej opłacie ([...], [...] oraz [...]), na których realizuje określone serwisy premium sms (...)”. Co szczególnie istotne, E. podkreśliła w swoim piśmie z dnia [...] marca 2013 r. cyt.: „(...) zaprzestaliśmy całkowicie i w jakiegokolwiek formie przetwarzania przedmiotowego numeru telefonu, usuwając go ze wszystkich swoich zasobów, w tym prowadzonych w formie elektronicznej”. Na okoliczność powyższego E. załączyła protokół usunięcia numeru z dnia [...] stycznia 2013 r. (ww. protokół znajduje się w aktach sprawy).

15) W zawierającej wyjaśnienia odnośnie okoliczności przedmiotowej sprawy korespondencji z dnia [...] marca 2013 r. Te. poinformowała w szczególności cyt.: „(...) Spółka w dniu [...] marca 2013 roku także usunęła numer p. P.P. ze swoich zasobów (usuwając go także z blokady technicznej, o której była mowa w poprzednich pismach), co oznacza, że aktualnie Spółka nie posiada ww. numeru i nie przetwarza go”.

W tym stanie faktycznym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zważył, co następuje.

Poczynione w toku niniejszego postępowania ustalenia wskazują, iż zakwestionowane przez Skarżącego w treści skargi działania polegające na przetwarzaniu jego danych osobowych w celach marketingowych polegające na przesyłaniu na jego numer telefonu: [...] cyt.: „(...) użytkowany przez niego w ramach umowy abonenckiej o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci T. (...)” krótkich wiadomości tekstowych (sms) o charakterze marketingowym z numerów: [...], [...], [...], [...] i [...], nie są obecnie kontynuowane, zaś wszystkie podmioty uczestniczące w ww. procesie usunęły dane osobowe Skarżącego. Jednocześnie podkreślić należy, iż przedmiotowe postępowanie objęte było jedynie treścią skargi, ta zaś dotyczyła wyłącznie przetwarzania danych osobowych Skarżącego w celach marketingowych, tym samym nie kwestionował on legalności przetwarzania jego danych osobowych przez T. w związku z łączącą ich umową o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Stosownie do postanowień art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), zwanej dalej Kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Analiza przepisu art. 105 § 1 Kpa wskazuje, iż postępowanie administracyjne nie może toczyć się w sytuacji, gdy w jego toku przestał istnieć jego przedmiot, bądź też przedmiot ten nie istniał już przed wszczęciem postępowania. W doktrynie podkreśla się w szczególności, że przedmiot postępowania wiąże się ze stosowaniem przez organ publiczny przepisów materialnego prawa administracyjnego i przyjmuje się, że bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 Kpa ma miejsce, gdy brak jest któregoś elementów materialnego stosunku prawnego (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, C.H.Beck, Warszawa 2000, s. 428).

Postępowanie administracyjne prowadzone przez Generalnego Inspektora jest ukierunkowane na wydanie decyzji administracyjnej na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182), zwanej dalej także ustawą. Jak wynika z brzmienia powołanego przepisu, w przypadku naruszenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, Generalny Inspektor z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej, w drodze decyzji administracyjnej, nakazuje przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a w szczególności usunięcie

uchybień (pkt 1), uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych (pkt 2), zastosowanie dodatkowych środków zabezpieczających zgromadzone dane osobowe (pkt 3), wstrzymanie przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego (pkt 4), zabezpieczenie danych lub przekazanie ich innym podmiotom (pkt 5), usunięcie danych osobowych (pkt 6). W sytuacji, gdy proces przetwarzania danych osobowych Skarżącego w celach marketingowych nie jest kontynuowany badanie legalności, w kontekście ustalenia ewentualnego zaistnienia przesłanek dla sformułowania nakazu, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy, byłoby oczywiście bezprzedmiotowe.

Ustalenie przez organ publiczny zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 105 § 1 Kpa, zobowiązuje go, jak podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, do umorzenia postępowania, nie ma bowiem w sytuacji zaistnienia tej przesłanki podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, a dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy.

W tym stanie faktycznym i prawnym sprawy Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych rozstrzygnął, jak na wstępie.

Na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych i art. 129 § 2 Kpa 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 GIODO, ul. Stawki 2, 00 – 193 Warszawa).