



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

DRZDO-DEC/499/12/34360

dot: [...]

DECYZJA

z dnia 1 czerwca 2012 r.

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 oraz 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.) oraz art. 22 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 wniosku A. S.A. o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 27 marca 2012 r. (znak: DRZDO-DEC/275/12/21347 dot. [...]) umarzającą w całości postępowanie prowadzone w związku ze zgłoszeniem zmian w zbiorze danych o nazwie „R” z dnia [...] września 2011 r. oraz w związku z wnioskiem z dnia [...] stycznia 2012 r. o wydanie decyzji w sprawie ww. zgłoszenia, złożonych przez A. S.A.,

utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 27 marca 2012 r. (znak: DRZDO-DEC/275/12/21347 dot. [...]) Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych umorzył w całości postępowanie prowadzone w związku ze zgłoszeniem zmian w zbiorze danych o nazwie „R” z dnia [...] września 2011 r. oraz w związku z wnioskiem z dnia [...] stycznia 2012 r. o wydanie decyzji w sprawie ww. zgłoszenia, złożonych przez A. S.A., zwaną dalej „Towarzystwem” lub „Wnioskodawcą”. W przedmiotowym

postępowaniu Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych ustalił, że Wnioskodawca nie jest administratorem danych osobowych przetwarzanych w przedmiotowym zbiorze. Na Towarzystwie nie ciążył więc obowiązek zgłaszania zmian w zbiorze, a Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie miał podstawy prawnej do wpisania tych zmian w rejestrze ani do wydania decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty.

Przedmiotowe zgłoszenie zmian dotyczy zbioru danych osobowych, zgłoszonego do rejestracji w dniu [...] marca 1999 r. przez A. reprezentowany przez A. S.A. (ówczesna nazwa zbioru: „RE”). W treści zgłoszenia administrator wskazał, że zgłaszany zbiór jest rejestrem członków funduszu, o którym mowa w art. 89 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934 z późn. zm.). Zbiór został wpisany do jawnego rejestru zbiorów danych osobowych prowadzonego przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych pod numerem [...]. Następnie, w związku ze zmianą nazwy administratora danych, A., reprezentowany przez A. S.A., dokonał w dniu [...] sierpnia 2001 r. zgłoszenia zmian w przedmiotowym zbiorze. Podobnie, zgodnie ze zgłoszeniem zmian w ww. zbiorze z dnia [...] maja 2007 r., dokonanym przez A., zwany dalej „Funduszem”, reprezentowany przez A. S.A., jako administrator danych osobowych przetwarzanych w przedmiotowym zbiorze, w prowadzonym przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych rejestrze zbiorów danych osobowych, ujawniony został Fundusz. Fundusz ten dokonał następnie dwóch zgłoszeń aktualizacyjnych - z dnia [...] sierpnia 2010 r. oraz [...] października 2010 r.

W dniu [...] września 2011 r. do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynęło kolejne zgłoszenie zmian w ww. zbiorze. Zgłoszenie przesłane zostało w formie elektronicznej, a następnie w formie papierowej w dniu [...] września 2011 r. W treści zgłoszenia, jako administrator danych przetwarzanych w przedmiotowym zbiorze wskazane zostało Towarzystwo. Przed zgłoszeniem zmian w przedmiotowym zbiorze danych Wnioskodawca, pismem z dnia [...] września 2011 r., zwrócił się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z prośbą o „wyrażenie stanowiska w sprawie ustalenia podmiotu, będącego administratorem danych w stosunku do danych członków otwartego funduszu emerytalnego oraz innych osób, których dane są przetwarzane w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy o członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym”. Z treści ww. pisma wynika, że Wnioskodawca zmienił swoje stanowisko w ww. kwestii i obecnie uważa, że za administratora danych w rozpatrywanym przypadku uznać należy Towarzystwo, a nie zarządzany przez nie Fundusz. Na poparcie własnej oceny Wnioskodawca przesłał, w załączeniu do pisma z

dnia [...] grudnia 2011 r., kopie opinii sporządzonej przez radcę prawnego A. M. oraz opinii sporządzonej przez adwokata P. L. i radcę prawnego P. B.

W piśmie z dnia [...] grudnia 2011 r. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko dotyczące kwestii administratora danych osobowych przetwarzanych w związku z członkostwem w funduszu emerytalnym. Zgodnie z tym stanowiskiem administratorem danych osobowych w rozpatrywanym przypadku jest fundusz emerytalny. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych uznał, że przedstawione przez Towarzystwo argumenty nie zasługują na uwzględnienie, wskazując m.in. na brak podstaw do stwierdzenia w oparciu o przepisy ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, że fundusz pozbawiony jest autonomii w zakresie decydowania o celach i sposobie przetwarzania danych osobowych swoich członków. W odpowiedzi Towarzystwo, pismem z dnia [...] stycznia 2012 r., wniosło „o wydanie i doręczenie Towarzystwu decyzji w sprawie zgłoszonych wniosków aktualizacyjnych”. Wniosek ten dotyczył m.in. zgłoszenia zmian w zbiorze danych o nazwie „R” z dnia [...] września 2011 r.

W dniu [...] kwietnia 2012 r. do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynął – złożony w ustawowym terminie – wniosek Towarzystwa o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia [...] marca 2012 r. We wniosku A. S.A. w szczególności:

- 1) podtrzymała swoje stanowisko prezentowane w sprawie podkreślając, iż „przymiot nie tylko faktycznej, ale i prawnej niezależności administratora danych przysługuje w istocie Towarzystwu, a nie Funduszowi”,
- 2) podniosła, że Towarzystwu przysługiwał status strony w przedmiotowym postępowaniu, więc brak było podstaw do umorzenia postępowania w sprawie na podstawie 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.), zwanej dalej również „Kpa”,
- 3) wskazała na nierówne traktowanie przez organ poszczególnych podmiotów, skutkujące uniemożliwieniem Towarzystwu kierowania do członków Funduszu oferty marketingowej swoich produktów, podczas gdy inne towarzystwa emerytalne mają taką możliwość.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych po ponownym rozpatrzeniu sprawy zważył, co następuje:

Dla przedmiotowej sprawy fundamentalne znaczenie ma kwestia, komu przysługuje status administratora danych osobowych przetwarzanych w zbiorze danych o nazwie „R” - Towarzystwu czy Funduszowi. Stosownie bowiem do treści art. 41 ust. 2 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 „ustawą”, obowiązek zgłoszenia zmian dokonanych w zbiorze danych osobowych ciąży na administratorze danych. Zgodnie zaś z art. 7 pkt 4 ustawy przez administratora danych rozumie się „organ, jednostkę organizacyjną, podmiot lub osobę (...) decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych”. A. Drozd w komentarzu do art. 7 pkt 4 wskazuje: „(...) administrator danych musi we własnym imieniu decydować o celach i środkach przetwarzania danych osobowych (...). Oznacza to, że administratorowi powinna przysługiwać nie tylko faktyczna, ale też prawna niezależność przy podejmowaniu tych decyzji (...)” (Andrzej Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, str. 68).

W świetle przepisów ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych fundusz emerytalny jest osobą prawną, a przedmiotem jego działalności jest gromadzenie środków pieniężnych, ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego i wypłata okresowych emerytur kapitałowych - art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Z kolei zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 ww. ustawy towarzystwo emerytalne jest organem funduszu i jako organ zarządza nim i reprezentuje w stosunkach z osobami trzecimi. Jak stanowi art. 20 powołanej ustawy, z chwilą wpisania do właściwego rejestru fundusz nabywa osobowość prawną, zaś towarzystwo staje się organem funduszu. W świetle ww. przepisów nie może ulegać wątpliwości, że towarzystwo emerytalne podejmując działania w zakresie zarządzania funduszem i reprezentując go na zewnątrz działa jako jego organ w imieniu i na rzecz funduszu.

Istotne znaczenie dla ustalenia podmiotu, będącego administratorem danych w stosunku do danych członków otwartego funduszu emerytalnego przetwarzanych w związku z zawarciem i wykonywaniem umowy o członkostwo w otwartym funduszu emerytalnym przypisać należy również przepisom rozdziału 7 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. W świetle tych przepisów nie ulega wątpliwości, że stroną umowy o członkostwo jest fundusz emerytalny. Warto przytoczyć w tym miejscu stanowisko komentatorów, którzy słusznie wskazują, że na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy (na który, jako przesłankę legalności przetwarzania danych osobowych członków funduszu, powołuje się też Wnioskodawca) „(...) dopuszczalne jest przetwarzanie danych osobowych osoby A przez jej kontrahenta (drugą stroną umowy, osobę B) w taki sposób i w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wywiązania się

z umowy (...). Warunkiem zastosowania omawianego przepisu jest istnienie umowy łączącej tego, czyje dane są przetwarzane, z tym, kto te dane przetwarza.” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 477). W świetle powyższego nie sposób uznać, że art. 23 ust. 1 pkt 3 ustawy może stanowić podstawę przetwarzania przez Towarzystwo danych osobowych członków Funduszu w celu wykonania umowy o członkostwo. Zgodzić natomiast należy się z Wnioskodawcą, że nie dochodzi do powierzenia przetwarzania danych Towarzystwu przez Fundusz na podstawie umowy, o której mowa w art. 31 ustawy. Nie zachodzi bowiem tu przypadek zlecenia na zewnątrz przetwarzania danych, ale działanie Towarzystwa w charakterze organu Funduszu.

Wracając do przepisów rozdziału 7 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych podkreślić wreszcie należy, że zgodnie z art. 89 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych podmiotem prowadzącym rejestr członków funduszu jest fundusz, który zgodnie z § 4 ust. 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia rejestru członków funduszu emerytalnego, szczegółowego zakresu informacji, które powinny być zawarte w rejestrze, oraz zasad sporządzania i przechowywania kopii danych zawartych w rejestrze na wypadek jego utraty (Dz. U. Nr 63, poz. 402 z późn. zm.), uzyskuje dane wprowadzane do rejestru od członków funduszu i instytucji wykonujących na podstawie odrębnych przepisów zadania w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W świetle omówionych wyżej regulacji przytoczyć warto stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, powołane w jednej z przedstawionych przez Wnioskodawcę opinii, zgodnie z którym administratorem danych „nie jest (...) każdy dysponent danych osobowych (...). Jest nim ten, kto decyduje o celach i środkach przetwarzania, przy czym zasadnicze znaczenie ma rodzaj i charakter nadanych przez prawo kompetencji (...)” (wyrok z dnia 30 stycznia 2002 r. w sprawie o sygn. akt. II SA 1098/01). W rozpatrywanym przypadku rolę Funduszu i Towarzystwa w procesie przetwarzania danych osobowych uczestników Funduszu wyznaczają przywołane wyżej przepisy prawa. Uznać należy, że przepisy te, określając przedmiot działalności funduszu emerytalnego i towarzystwa emerytalnego oraz konkretyzując ich zadania, determinują rolę Funduszu jako administratora danych osobowych jego członków przetwarzanych w celu zawarcia i realizacji umowy o członkostwo oraz prowadzenia rejestru członków funduszu. W tym zakresie Towarzystwo jako organ Funduszu jedynie urzeczywistnia jego wolę i reprezentuje go na zewnątrz.

Nie zasługuje na uwzględnienie podniesiony we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzut, że wydając decyzję Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie uwzględnił

specyfiki rozpatrywanej sytuacji, a w szczególności, że fundusz emerytalny stanowi jedynie „zbiór aktywów”. Jak wskazuje A. Chróścicki w komentarzu do art. 2 ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, ustawa ta wprowadziła powyższym przepisem nowy typ osoby prawnej typu zakładowego lub fundacyjnego. W klasyfikacji osób prawnych wydzielić można osoby prawne typu korporacyjnego (np. spółki akcyjne) i zakładowego (np. fundacje). Osoby prawne typu zakładowego różnią się od osób prawnych typu korporacyjnego tym, że dla tych pierwszych podstawowym substratem jest majątek, a nie zespół osób fizycznych. Główną funkcją funduszu inwestycyjnego jest zapewnienie bezpiecznego sposobu zbiorowego inwestowania. Dla uczestników funduszu inwestycyjnego najważniejsze znaczenie posiadają odpowiednie uprawnienia majątkowe, nie zaś korporacyjne (A. Chróścicki, *Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Komentarz*, Oficyna, 2010). W ocenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych brak jest powodów, dla których należałoby odmówić przymiotu administratora danych w rozumieniu ustawy, osobom prawnym typu zakładowego, jak fundusze emerytalne, fundusze inwestycyjne, czy fundacje. Powyższa klasyfikacja nie ma znaczenia z punktu widzenia definicji administratora danych zawartej w art. 7 pkt 4 ustawy.

W świetle powyższego nie sposób uznać za prawidłową argumentacji przedstawionej przez Wnioskodawcę w toku postępowania oraz we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, na poparcie tezy, że status administratora danych osobowych członków Funduszu przetwarzanych w celu zawarcia i realizacji umowy o członkostwo oraz prowadzenia rejestru członków funduszu przysługuje Towarzystwu. Prowadzi ono bowiem do stwierdzenia, że fundusz emerytalny nie może być administratorem jakichkolwiek danych osobowych. Stwierdzenie takie pozostaje zaś w oczywistej sprzeczności ze stanowiskiem, jakie zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 maja 2009 r. w sprawie o sygnaturze akt II SA/Wa 234/09, czy głosami przedstawicieli doktryny. Komentatorzy wprost wskazują wśród podmiotów prywatnych, którym może przysługiwać status administratora danych fundusz emerytalny, podkreślając jednocześnie, że „(...) to właśnie te podmioty posiadają status administratora danych, natomiast administratorami nie są osoba lub osoby pełniące funkcje kierownicze (dyrektor, prezes, zarząd itd.) (...)” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 374-375). Z kolei P. Barta i P. Litwiński przytaczają stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, zgodnie z którym fundusz emerytalny jest administratorem danych, a nie towarzystwo, które jako organ nim zarządza i je reprezentuje w stosunkach z osobami trzecimi (P. Barta i P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2009, str. 127). Zauważyć należy też, że stanowisko uznające Fundusz za

administratora danych osobowych przetwarzanych w przedmiotowym zbiorze nie było dotychczas kwestionowane przez Wnioskodawcę. Co więcej zgłaszając kolejne aktualizacje Wnioskodawca wskazywał, że reprezentuje Fundusz, który w konsekwencji oznaczony był przez Wnioskodawcę jako administrator danych członków Funduszu.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Wnioskodawca wskazał, iż zmiana podejścia w kwestii administratora danych, tj. uznanie, że administratorem wszystkich danych przetwarzanych przez Fundusz jest Towarzystwo, jest wynikiem wnikliwej analizy poglądów doktryny. Z treści pisma skierowanego do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w dniu [...] września 2011 r. wynika, iż analiza ta ukierunkowana jest dążeniem Towarzystwa do wykazania istnienia podstawy prawnej umożliwiającej mu kierowanie do członków Funduszu marketingu bezpośredniego produktów własnych Towarzystwa. Jeżeli by bowiem uznać, iż to Towarzystwo jest administratorem danych uczestników Funduszu to wówczas mogłoby ono, pomimo nie posiadania zgody tych osób na przetwarzanie ich danych w celach marketingowych, kierować do nich swój marketing na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy. Przepis ten przewiduje, że dozwolone jest przetwarzanie danych osobowych, jeżeli jest ono niezbędne do osiągnięcia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratora danych, zaś jednym z przykładów takiego usprawiedliwionego celu jest marketing bezpośredni własnych produktów i usług administratora danych (art. 23 ust. 4 ustawy).

Nie sposób również zgodzić się ze stwierdzeniem, iż decydujące znaczenie dla określenia statusu administratora w rozpatrywanym przypadku mają, przywołane w opinii przedstawionej przez Wnioskodawcę, zasady odpowiedzialności określone w przepisach ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Przepisy te regulują bowiem przede wszystkim odpowiedzialność administracyjną w postępowaniu przed Komisją Nadzoru Finansowego na gruncie przepisów regulujących działalność funduszy emerytalnych. Natomiast posiłkowanie się kryterium odpowiedzialności przy ustalaniu, któremu podmiotowi przysługuje status administratora danych może być zasadne wyłącznie na gruncie przepisów z zakresu ochrony danych osobowych. Jak wskazuje A. Drozd: „(...) administratorem danych jest podmiot ponoszący odpowiedzialność za ich przetwarzanie, ponieważ zgodnie z art. 18 może on zostać zobowiązany w drodze decyzji administracyjnej do przywrócenia stanu zgodnego z prawem w razie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych” (Andrzej Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2007, str. 67). W odniesieniu do tego stwierdzenia przywołać należy fragment uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 28 maja 2009 r. (sygn. akt II SA/Wa 234/09), gdzie Sąd w sprawie, w której decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych

skierowana została do towarzystwa emerytalnego stwierdza: „Nie ma zatem podstaw do kierowania obowiązku usunięcia naruszeń z zakresu ochrony danych osobowych do organu osoby prawnej, która w świetle powyższych regulacji jest podmiotem praw i obowiązków.”

Za nietrafny uznać też należy argument przedstawiony we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, zgodnie z którym jeśli nawet adresatem decyzji będzie Fundusz to cały ciężar, w tym finansowy, jej urzeczywistnienia poniesiony zostanie przez Towarzystwo. Zgodnie bowiem z opinią komentatorów dla przyznania statusu administratora danych nie ma znaczenia kogo obciążają koszty finansowe przetwarzania danych (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 377).

Odnosząc się do podniesionego przez Wnioskodawcę zarzutu nierównego traktowania podmiotów podkreślić należy, iż każde zgłoszenie zbioru danych do rejestracji rozpatrywane jest w indywidualnym postępowaniu rejestracyjnym w oparciu o zebrany w jego toku materiał dowodowy. Mając to na względzie wskazać należy, iż istotnie w niektórych przypadkach za administratora danych osobowych członków funduszu uznane może być towarzystwo emerytalne. Status ten może przysługiwać towarzystwu działającemu we własnym imieniu i na własny rachunek np. w zakresie w jakim przetwarza dane tych osób dla własnych celów marketingowych, gdy osoba, której dane dotyczą wyrazi na to zgodę. Towarzystwo może być również administratorem danych potencjalnych klientów. Tego typu zbiory danych służące celom marketingowym wpisane są do prowadzonego przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych rejestru zbiorów danych osobowych. W takich właśnie przypadkach, jako administrator danych oznaczone jest towarzystwo emerytalne. Jednakże jeszcze raz należy podkreślić, że w zakresie przetwarzania danych członków funduszu w rejestrze członków służącym realizacji umowy o członkostwo, towarzystwo emerytalne działa w imieniu funduszu emerytalnego, któremu przysługuje status administratora danych.

W przypadku przedmiotowego zbioru danych, jak również w przypadku zbiorów danych o nazwach: „RO” oraz „RS” nie powinno ulegać wątpliwości, że status administratora danych osobowych w nich przetwarzanych przysługuje Funduszowi. Podstawę prawną upoważniającą do prowadzenia tych zbiorów stanowi art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy, tj. przetwarzanie jest niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Z przepisów art. 82 ust. 1 i 1a, art. 83 ust. 1 i 2, art. 89, art. 126, art. 127 i art. 132 ust. 1 i 3 tej ustawy jednoznacznie wynika, że chodzi o uprawnienia i obowiązki funduszu emerytalnego, a nie zarządzającego nim towarzystwa. W sytuacji, gdy wskazane przepisy prawa determinują rolę Funduszu jako administratora danych osobowych jego

członków, nie jest możliwe uwzględnienie wniosku Towarzystwa i wpisanie go do rejestru zbiorów danych osobowych jako administratora danych przetwarzanych w ww. zbiorach.

Z przepisów ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych wynika również, że stroną umowy o członkostwo jest fundusz emerytalny, a zawierając umowę z otwartym funduszem emerytalnym, osoba występująca z wnioskiem o przyjęcie do funduszu może wskazać imiennie jedną lub więcej osób fizycznych, na których rzecz ma nastąpić, po jej śmierci, wypłata środków, a ponadto osoba ta jest obowiązana złożyć pisemne oświadczenie o stosunkach majątkowych istniejących między nią a jej małżonkiem (art. 82 ust. 1 i art. 83 ust. 2).

Należy podkreślić więc, że prowadzenie wszystkich trzech wskazanych powyżej zbiorów danych związane jest z zawarciem i realizacją umowy, której stroną jest Fundusz oraz której, zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie sposobu i trybu zawarcia umowy, na podstawie której następuje uzyskanie członkostwa w otwartym funduszu emerytalnym (Dz.U. Nr 284 poz. 1669), elementami są przetwarzane w tych zbiorach informacje.

Podsumowując warto zwrócić uwagę, że nie można mówić o nierównym traktowaniu przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych poszczególnych towarzystw emerytalnych w zakresie możliwości prowadzenia przez nie działań marketingowych. Inne towarzystwa emerytalne kierują ofertę marketingową swoich produktów do członków zarządzanego przez nie funduszu pozyskawszy uprzednio odpowiednią zgodę członków na przetwarzanie danych ich dotyczących dla celów marketingowych Towarzystwa. Nie sposób uznać, że Towarzystwo znajduje się w identycznej sytuacji prawnej, jak inne towarzystwa emerytalne, skoro uzyskiwało ono od członków Funduszu zgodę na prowadzenie działań marketingowych wyłącznie po ustaniu członkostwa w Funduszu. To z powodu takiego sformułowania pozyskiwanej zgody Towarzystwo jest ograniczone w zakresie możliwości prowadzenia działań marketingowych wobec członków Funduszu, a nie z powodu jego „nierównego traktowania” przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Odnosząc się do żądania Wnioskodawcy dotyczącego wydania decyzji w sprawie złożonego zgłoszenia zmian w przedmiotowym zbiorze (pismo z dnia [...] stycznia 2012 r.), stwierdzić należy, że zgodnie z art. 22 ustawy, postępowanie w sprawach uregulowanych w ustawie prowadzi się według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Stosownie do art. 104 Kpa, organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Powtórzyć

w tym miejscu jednak należy za Naczelnym Sądem Administracyjnym, że „przepis art. 104 Kpa nie może stanowić samoistnej podstawy do wydania decyzji administracyjnej, bowiem określa on jedynie formy załatwienia sprawy toczącej się przed organem administracji. Taką podstawę może stanowić przepis prawa materialnego (w niektórych przypadkach prawa procesowego - art. 149 § 3 kpa czy 151 kpa)” (wyrok z dnia 13 lipca 1999 r. w sprawie o sygn. akt I SA 1658/98).

Przenosząc powyższe na grunt ustawy o ochronie danych osobowych podkreślić należy, że jeżeli podmiot dokonujący zgłoszenia zmian w zbiorze danych na podstawie art. 41 ust. 2 ustawy jest administratorem danych przetwarzanych w zgłoszonym do rejestracji zbiorze, a ponadto nie zachodzi żadna z przesłanek określonych w art. 44 ust. 1 ustawy, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych jest zobligowany do wpisania takiej zmiany w zbiorze danych do ogólnokrajowego, jawnego rejestru zbiorów danych osobowych, o którym mowa w art. 42 ust. 1 ustawy. Zgodnie bowiem z art. 41 ust. 4 ustawy do zgłaszania zmian stosuje się odpowiednio przepisy o rejestracji zbiorów danych. Sam wpis do rejestru ma charakter czynności materialno-technicznej, a Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie wydaje decyzji administracyjnej w przedmiocie wpisania zmiany w zbiorze, gdyż w obowiązującym stanie prawnym brak jest przepisu prawa materialnego przewidującego taką formę załatwienia sprawy w tym zakresie. Natomiast forma decyzji administracyjnej została przewidziana przez ustawodawcę jedynie w przypadku spełnienia jednej z przesłanek, o których mowa w art. 44 ust. 1 ustawy w związku z art. 41 ust. 4 ustawy – jest to decyzja odmawiająca rejestracji zmian w zbiorze danych. Adresatem ww. decyzji może być wyłącznie podmiot zobowiązany do zgłoszenia Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych zmiany w zbiorze, tj. administrator danych osobowych.

Stanowisko przedstawione wyżej zaakceptowane zostało również w doktrynie, bowiem jak przytaczają komentatorzy „postępowanie w sprawie rejestracji zbiorów danych nie jest typowym postępowaniem administracyjnym, ponieważ z wyjątkiem przypadków odmowy rejestracji sprawa nie jest załatwiana w drodze decyzji administracyjnej. Rejestracja ma bowiem charakter czynności materialno-technicznej. Prawidłowe zgłoszenie zbioru danych obliguje Generalnego Inspektora do dokonania czynności wpisu do ogólnokrajowego jawnego rejestru zbiorów danych osobowych” (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 642). Powyższe stanowisko, stosownie do powołanego wyżej art. 41 ust. 4 ustawy, należy również odnieść do zgłoszenia zmian w zbiorze.

Zatem w świetle przedstawionego stanu prawnego, zaprezentowanego orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz powołanych poglądów doktryny uznać trzeba, iż brak jest podstawy prawnej do wydania w niniejszej sprawie decyzji administracyjnej załatwiającej

sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty w zakresie żądania Wnioskodawcy, co z kolei obligowało Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych do wydania na podstawie art. 105 § 1 Kpa decyzji o umorzeniu postępowania w całości.

Stosownie bowiem do przepisu art. 105 § 1 Kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości lub w części. Zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie sądów administracyjnych bezprzedmiotowe jest postępowanie zarówno z powodu braku przedmiotu faktycznego do rozpatrzenia sprawy, jak również z powodu braku podstawy prawnej do wydania decyzji w zakresie żądania wnioskodawcy (wyrok NSA z 23 stycznia 2003 r. w sprawie o sygn. akt II SA 428/01; wyrok NSA z 23 stycznia 2003 r. w sprawie o sygn. akt II SA 428/01). Warto również przywołać fragment uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 8 listopada 2011 r. (sygn. akt II SA/Op 226/11): „(...) sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu wskazanego przepisu, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej, w formie decyzji administracyjnej, ingerencji organu administracyjnego. Wówczas też jakiegokolwiek rozstrzygnięcie merytoryczne, pozytywne czy też negatywne staje się prawnie niedopuszczalne (por wyrok NSA z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. akt I OSK 967/05, opubl. na stronie internetowej - Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych). Bezprzedmiotowe może być postępowanie zarówno z powodu braku przedmiotu faktycznego do rozpoznania sprawy, jak również z powodu braku podstawy prawnej do wydania decyzji w zakresie żądania wnioskodawcy. (...) gdy zachodzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy, [organ] winien postępowanie to zakwalifikować jako bezprzedmiotowe i zakończyć je w sposób formalnoprocesowy poprzez wydanie orzeczenia o jego umorzeniu na podstawie art. 105 § 1 K.p.a. Dodać jeszcze należy, że umorzenie postępowania na podstawie omawianego przepisu następuje zarówno wtedy, gdy okoliczności stanowiące podstawę umorzenia powstały przed wszczęciem postępowania, jak i wtedy, gdy zaistniały po jego wszczęciu.”

Podkreślając, że zasadniczy powód umorzenia postępowania stanowi brak podstawy prawnej do wydania decyzji w zakresie żądania wnioskodawcy zauważyć należy, że przyjmując nawet hipotetycznie (w kontekście argumentów podniesionych przez Wnioskodawcę we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy), iż taka podstawa by istniała, to zgodnie z opinią komentatorów „jeżeli wnoszący podanie powołuje się na własny interes prawny ustalenie zasadności tego żądania może nastąpić wyłącznie w toku postępowania, przy zapewnieniu jednostce wnoszącej podanie prawa do czynnego udziału. (...) Do tego rodzaju sytuacji prawnej pozostaje nadal prawidłową, odpowiadającą standardom państwa prawnego, wykładnia co do obowiązku

wszczęcia postępowania i zakończenia tego postępowania decyzją o umorzeniu w razie braku podstaw prawnych do wyprowadzenia interesu (obowiązku) prawnego jednostki składającej żądanie wszczęcia postępowania.” (B. Adamiak i J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 296-297). W tym miejscu należałoby także przytoczyć stanowisko komentatorów, zgodnie z którym „W razie otrzymania przez GODO zgłoszenia do rejestracji zbioru danych osobowych od podmiotu, któremu w stosunku do danych osobowych przetwarzanych w zbiorze nie przysługuje status administratora danych, GODO powinien umorzyć postępowanie administracyjne w sprawie rejestracji takiego zbioru jako bezprzedmiotowe, na zasadzie art. 105 § 1 KPA.” (P. Barta i P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2009, str. 386).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Towarzystwo w pkt 2) uzasadnienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zwrócić należy również uwagę, że postępowanie, do którego odnosi zaskarżona decyzja przeprowadzone zostało w związku ze zgłoszeniem zmian w zbiorze danych o nazwie „R” z dnia [...] września 2011 r. oraz w związku z wnioskiem z dnia [...] stycznia 2012 r. o wydanie decyzji w sprawie ww. zgłoszenia. Nie ulega żadnej wątpliwości, że żądania powyższe pochodziły od Towarzystwa, a składając je Towarzystwo działało wyłącznie w imieniu własnym i na swoją rzecz. Stwierdzić w tym miejscu należy, że na gruncie przepisów rozdziału 6 ustawy „Rejestracja zbiorów danych osobowych”, brak jest podstaw do uznania, że zgłoszenie do rejestracji zbioru danych osobowych lub zgłoszenie zmian w już zgłoszonym zbiorze powoduje wszczęcie ogólnego postępowania „w sprawie zbioru danych”, o którym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zobowiązany byłby zawiadomić administratora danych, w przypadku złożenia zgłoszenia przez podmiot, któremu ten status nie przysługuje. Wskazać należy, że przyjęcie takiego stanowiska wynikającego z uzasadnienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy mogłoby prowadzić do sytuacji, w której Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wydając decyzję o odmowie rejestracji zmian w zbiorze danych (przyjmując hipotetycznie, iż istniałaby podstawa prawna do wydania takiej decyzji), zobowiązany byłby skierować ją nie do podmiotu, który złożył wniosek, lecz do administratora danych i nałożyć na administratora, stanowiący obligatoryjny element decyzji o odmowie rejestracji, nakaz, o którym mowa w art. 44 ust. 2 ustawy, np. nakaz ograniczenia przetwarzania danych wyłącznie do ich przechowywania lub nakaz usunięcia danych. Pomijając nawet kwestię zasadności nałożenia w takim przypadku na administratora danych któregośkolwiek z nakazów wskazanych w ww. przepisie, wątpliwości budzi, czy sformułowanie takiego nakazu byłoby w ogóle możliwe, skoro zbiór jest już wpisany do rejestru zbiorów danych osobowych, a administrator danych przetwarzanych w tym zbiorze nie narusza przepisów ustawy.

Okoliczność ta przemawiałaby za przyjęciem cytowanego powyżej stanowiska P. Barty i P. Litwińskiego.

Mając na uwadze okoliczności sprawy oraz powołane powyżej uregulowania prawne stwierdzić należy, iż postępowanie z wniosku A. S.A., jest bezprzedmiotowe i w konsekwencji konieczne stało się, na podstawie art. 105 § 1 Kpa, wydanie decyzji o jego umorzeniu.

Decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 27 marca 2012 r. (znak: DRZDO-DEC/275/12/21347 dot. [...]) jest więc prawidłowa, a w związku z tym należało rozstrzygnąć jak w sentencji.

Decyzja jest ostateczna. Na podstawie art. 21 ust. 2 ustawy, w związku z art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.), od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (adres: ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa).