



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
DANYCH OSOBOWYCH**
Jan Nowak

Warszawa, *02 grudnia* 2021 r.

DS.523.3908.2021.PR.KM

Wojewódzki Sąd Administracyjny
w Warszawie Wydział II
ul. Jasna 2/4
00 – 013 Warszawa

Skarżący: iSecure Sp. z o.o.
ul. Sienna 72A lok. 214
00-833 Warszawa
reprezentowana przez:

Strona przeciwna: Prezes Urzędu Ochrony
Danych Osobowych
ul. Stawki 2
00 – 193 Warszawa

Uczestnik na prawach strony: Orlik

Odpowiedź na skargę

W odpowiedzi na skargę z dnia 29 października 2021 r. (data wpływu do organu nadzorczego: 3 listopada 2021 r.), złożoną przez iSecure Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy

Urząd Ochrony
Danych Osobowych
ul. Stawki 2
00-193 Warszawa

tel. 22 531-07-51

www.nodo.gov.pl

ul. Siennej 72A lok. 214, reprezentowaną przez r.pr.

decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 29 września 2021 r., znak: DS.523.3908.2021.PR.KM, zgodnie z dyspozycją art. 54 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.), dalej jako: p.p.s.a., Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych

wnosi o oddalenie skargi.

Uzasadnienie

W dniu 28 czerwca 2021 r. do Urzędu Ochrony Danych Osobowych wpłynęła skarga Pana Orlika, zam. w Poznaniu, na nieprawidłowości w procesie przetwarzania jego danych osobowych przez iSecure Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Siennej 72A lok. 214 (zwaną dalej: Spółką), administratora strony internetowej znajdującej się pod adresem: <https://www.isecure.pl/>, polegające na udostępnieniu danych osobowych Pana Orlika podmiotom trzecim bez podstawy prawnej poprzez ich ujawnienie przez stronę internetową znajdującą się pod adresem: <https://www.isecure.pl/blog/jak-stworzyc-strone-internetowa-zgodna-z-rodz-czesc-1-regulaminy>, niespełnieniu żądania Pana Orlika w zakresie prawa dostępu do danych wynikającego z art. 15 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., str. 1, Dz. Urz. L 127 z 23 maja 2018 r., str. 2 oraz Dz. Urz. UE L 74 z 4 marca 2021, str. 35), zwanego dalej: rozporządzeniem 2016/679, w tym na nieudostępnieniu kopii jego danych osobowych, które przetwarzane są przez Spółkę i udostępnione zostały podmiotom trzecim, oraz żądania usunięcia jego danych osobowych z bazy danych Spółki.

W toku przeprowadzonego postępowania administracyjnego, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych ustalił następujący stan faktyczny.

1. Pan Orlik wskazał, że w dniu 22 maja 2021 r. Spółka udostępniła poprzez ww. stronę internetową jego dane osobowe następującym podmiotom:
 - a) właścicielowi domeny czater.pl w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania opatrzonej sztucznie nadanym ID z Cookies,
 - b) właścicielowi domeny doubleclick.net w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania opatrzonej sztucznie nadanym ID z Cookies,

- c) właścicielowi domeny google-analytics.com w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania,
- d) właścicielowi domeny google.com w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania,
- e) właścicielowi domeny google.pl w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania,
- f) właścicielowi domeny googleapis.com w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania,
- g) właścicielowi domeny googletagmanager.com w zakresie jego adresu IP oraz części historii przeglądania.

(dowód: pismo Pana Orlika z dnia 28 czerwca 2021 r., zrzuty ekranu przesłane przez Pana Jana Orlika – w aktach sprawy).

2. Pan Orlik oświadczył, że cyt.: „Dane te zostały przesłane bez mojej zgody i nastąpiło to zanim miałem w ogóle szansę przeczytać Państwa politykę prywatności”. Ponadto, Pan Orlik zarzucił, że Spółka nie zamieściła w swojej polityce prywatności informacji o „korzystaniu z cookies, aby przesłać opatrzone unikalnym identyfikatorem danych do DoubleClick i czater.pl” (dowód: pismo Pana Orlika z dnia 28 czerwca 2021 r., wydruk wiadomości e-mail z dnia 22 maja 2021 r., wydruk wiadomości e-mail z dnia 28 czerwca 2021 r. – w aktach sprawy).
3. Pan Orlik w dniu 22 maja 2021 r. skierował na adres poczty elektronicznej Spółki, tj. e-mail: kontakt@isecure.pl, żądanie prawa dostępu do danych w zakresie wskazania odbiorców, którym udostępnione zostały jego dane i przesłanek uzasadniających to udostępnienie, jak również żądanie udostępnienia kopii jego danych osobowych, które przetwarzane są przez Spółkę i udostępnione zostały podmiotom trzecim. W ww. korespondencji Pan Orlik wniósł jednocześnie o usunięcie jego danych z bazy danych Spółki i podmiotów, którym zostały one udostępnione (dowód: pismo Pana Orlika z dnia 28 czerwca 2021 r., wydruk wiadomości e-mail z dnia 22 maja 2021 r. – w aktach sprawy).
4. W dniu 21 czerwca 2021 r. Spółka udzieliła odpowiedzi na ww. e-mail Pana Orlika, wskazując że cyt.: „(...) do czasu przysłania nam poniższej wiadomości nie przetwarzaliśmy żadnych Pańskich danych osobowych (...) Informacje przetwarzane o użytkownikach naszej strony internetowej nie pozwalają nam na identyfikację konkretnej osoby fizycznej (...) Wspominamy o informacjach (lecz nie danych osobowych) przetwarzanych o użytkownikach naszej strony internetowej, gdyż zgodnie z tym, o czym informujemy

użytkownika natychmiastowo przy pierwszym wejściu na stronę, nasza strona www.isecure.pl stosuje pliki cookies (...) bazujemy na zgodzie użytkownika na wykorzystywanie plików cookies, wyrażonej za pomocą ustawień własnej przeglądarki użytkownika” (dowód: pismo Pana Orlika z dnia 28 czerwca 2021 r., wydruk wiadomości e-mail z dnia 21 czerwca 2021 r. – w aktach sprawy).

5. Spółka oświadczyła, że przetwarzany przez nią adres IP Pana Orlika oraz sztucznie nadany Cookies ID nie stanowią - w jej ocenie - danych osobowych Pana Orlika. Spółka nie pozyskała historii przeglądania stron internetowych Pana Orlika (dowód: wyjaśnienia Spółki z dnia 29 lipca 2021 r.).
6. Spółka wskazała, że cyt.: „(...) pliki cookies są wykorzystywane zgodnie z ustawieniami przeglądarki na urządzeniu końcowym użytkownika. Każdy użytkownik odwiedzający stronę www Spółki ma możliwość świadomej konfiguracji swojej własnej przeglądarki, z której korzysta (...) Spółka informuje, że posiada i posiadała widoczną dla użytkownika podczas wchodzenia przez niego na stronę www Spółki informację nie tylko o tym, że strona wykorzystuje pliki cookies, ale także pouczenie i przypomnienie użytkownikom o tym, że można zmienić samodzielnie ustawienia przeglądarki (...) W przypadku Skarżącego uzasadnionym jest założenie, że konfiguracja jego przeglądarki pozwoliła na wykorzystanie plików cookies. Należy zaznaczyć, iż Skarżący został poinformowany o fakcie wykorzystywania cookies przy pierwszym wejściu na stronę www.isecure.pl” (dowód: wyjaśnienia Spółki z dnia 29 lipca 2021 r., wydruk komunikatu wyświetlanego na stronie internetowej Spółki w dniu 22 maja 2021 r. – w aktach sprawy).
7. W złożonych w niniejszej sprawie wyjaśnieniach Spółka oświadczyła, że „(...) pliki cookies są wykorzystywane zgodnie z ustawieniami przeglądarki na urządzeniu końcowym użytkownika. Każdy użytkownik odwiedzający stronę www Spółki ma możliwość świadomej konfiguracji swojej własnej przeglądarki, z której korzysta”. Do akt sprawy Spółka przedłożyła również wydruk komunikatu wyświetlanego na swojej stronie internetowej w dniu 22 maja 2021 r. dotyczący stosowania plików cookies, zgodnie z którym „iSecure Sp. z o.o. (...) informuje, że na swoich stronach www stosuje pliki cookies (tzw. ciasteczka). Możesz zdecydować o możliwości zapisywania plików cookie poprzez zmianę ustawień przeglądarki z której korzystasz. Przeglądając zawartość naszej strony internetowej bez tych zmian, wyrażasz zgodę na używanie cookies, zgodnie z aktualnymi ustawieniami przeglądarki. Aby dowiedzieć się więcej oraz uzyskać wiedzę jak zarządzać ustawieniami dotyczącymi ciasteczek sprawdź naszą politykę prywatności”. W odniesieniu do stosowanego przez Spółkę sposobu uzyskiwania zgód użytkowników swojej strony

internetowej Spółka powołała się na treść art. 173 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2021 r. poz. 576 t.j.), zgodnie z którym abonent lub użytkownik końcowy może wyrazić zgodę, o której mowa w ust. 1 pkt 2, za pomocą ustawień oprogramowania zainstalowanego w wykorzystywanym przez niego telekomunikacyjnym urządzeniu końcowym lub konfiguracji usługi (dowód: wyjaśnienia Spółki z dnia 29 lipca 2021 r., wydruk komunikatu wyświetlanego na stronie internetowej Spółki w dniu 22 maja 2021 r. – w aktach sprawy).

8. Dane Pana Orlika w zakresie jego imienia, nazwiska, adresu e-mail, numeru telefonu, numeru PESEL i adresu zamieszkania przetwarzane są przez Spółkę w związku z przesłaną przez niego wiadomością e-mail z dnia 22 maja 2021 r. oraz prowadzonym postępowaniem administracyjnym w niniejszej sprawie (dowód: wyjaśnienia Spółki z dnia 29 lipca 2021 r.).
9. Spółka wskazała, że „(...) nie udostępniła danych osobowych ww. podmiotom. Spółka udostępniła jedynie informacje, lecz nie dane osobowe, w postaci cookie ID (...) Właściciel domeny czater.pl jest dostawcą oprogramowania dla Spółki, służącego do przesyłania Spółce wiadomości on-line podczas wizyty na stronie lub zamówienia rozmowy telefonicznej (...) W przypadku, gdy nie zostanie rozpoczęty czat, to żadne informacje poza adresem IP odwiedzającego stronę nie są przekazywane temu dostawcy (...) Wszelkie inne domeny wymieniane przez Skarżącego wynikają z wykorzystywania plików cookies analitycznych na stronie Spółki. Należy zaznaczyć, iż wysyłane jest jedynie zapytanie dotyczące cookie ID, a nie jak twierdzi Skarżący historia przeglądania stron www, co zostało potwierdzone przez firmę obsługującą stronę Spółki” (dowód: wyjaśnienia Spółki z dnia 29 lipca 2021 r.).

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w dniu 29 września 2021 r. wydał decyzję o znaku: DS.523.3908.2021.PR.KM, mocą której:

1. nakazał Spółce usunięcie danych osobowych Pana Orlika w zakresie jego adresu IP oraz sztucznie nadanego ID z Cookies;
2. nakazał Spółce poinformować podmioty, którym udostępniła dane osobowe Pana Orlika w zakresie jego adresu IP oraz sztucznie nadanego ID z Cookies, o ich usunięciu;
3. udzielił Spółce upomnienia za naruszenie art. 15 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679, polegającego na niespełnieniu żądania Pana Orlika w zakresie wskazania mu informacji dotyczących właściciela domeny dobleclick.net oraz czater.pl, którym udostępnione zostały jego dane osobowe;

4. udzielił Spółce upomnienia za naruszenie art. 6 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, polegające na udostępnieniu podmiotom trzecim bez podstawy prawnej danych osobowych Pana Orlika, w zakresie adresu IP oraz sztucznie nadanego ID w Cookies;
5. udzielił Spółce upomnienia za naruszenie art. 15 ust. 3 rozporządzenia 2016/679, polegające na niespełnieniu żądania Pana Orlika w zakresie udostępnienia kopii jego danych osobowych.

W dniu 3 listopada 2021 r. do Urzędu Ochrony Danych Osobowych wpłynęła skarga Spółki na ww. decyzję z dnia 29 września 2021 r., znak: DS.523.3908.2021.PR.KM, kierowana do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. W treści przedmiotowej skargi Spółka zarzuciła zaskarżonej decyzji:

- I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:
 1. art. 7, art. 77 § 1, art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.), dalej jako: k.p.a., polegające na niewyczerpującym rozpatrzeniu materiału dowodowego poprzez pominięcie dowodów przedstawionych przez Spółkę oraz dokonanie dowolnych ustaleń,
 2. art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak odpowiedniego uzasadnienia zaskarżonej decyzji;
- II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
 1. art. 55 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 w zw. z art. 173 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2021 r. poz. 576 t.j.), dalej jako: Prawo telekomunikacyjne, poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że Prezes UODO jest właściwy w zakresie oceny zgodności działania Spółki z wymogami określonymi w art. 173 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego,
 2. art. 174 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie przy rozpatrywaniu sprawy treści art. 173 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego,
 3. art. 58 ust. 2 lit. c i d rozporządzenia 2016/679 w zw. z art. 2 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 oraz art. 4 pkt 1 rozporządzenia 2016/679, poprzez przyjęcie rozumienia pojęcia „danych osobowych” w sposób sprzeczny z definicją zawartą w art. 4 pkt 1 rozporządzenia 2016/679,
 4. art. 19 rozporządzenia 2016/679 w zw. z art. 4 pkt 19 rozporządzenia 2016/679, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,
 5. art. 58 ust. 2 lit. c rozporządzenia 2016/679, poprzez nakazanie przez Spółce usunięcia danych osobowych, w sytuacji gdy nie przedstawiono wiarygodnych dowodów wskazujących na to, że Spółka miała dostęp do tych danych.

Powołując się na wyżej wskazane zarzuty, Spółka wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji z dnia 29 września 2021 r. w całości oraz umorzenie postępowania administracyjnego;
2. zasądzenie od organu zwrotu kosztów postępowania administracyjnego według norm przepisanych.

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej także jako: Prezes UODO lub organ nadzorczy) podtrzymuje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji z dnia 29 września 2021 r., znak: DS.523.3908.2021.PR.KM.

Spółka w pierwszej kolejności zarzuciła organowi nadzorcemu, że ten - oprócz twierdzeń Pana Orlika - nie wskazał na podstawie jakich innych dowodów oparł ustalenie, że informacje, jakimi dysponowała Spółka, tj. adres IP oraz numer ID dotyczą zidentyfikowanej lub możliwej do identyfikacji osoby fizycznej. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Spółki, bowiem kwestia ta została szczegółowo uzasadniona przez Prezesa UODO w wydanym rozstrzygnięciu. Organ nadzorczy w pierwszej kolejności dogłębnie wyjaśnił czym jest adres IP i czy stanowi on daną osobą w rozumieniu przepisów rozporządzenia 2016/679. Organ przywołał w tym miejscu regulację określoną w art. 4 pkt 1 rozporządzenia 2016/679, z której wynika, że możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak m.in. identyfikator internetowy. Doprecyzowanie przywołanego wyżej przepisu stanowi Motyw 30 rozporządzenia 2016/679, w świetle którego osobom fizycznym przypisane mogą zostać identyfikatory internetowe takie jak adresy IP czy identyfikatory plików cookie generowane przez ich urządzenia. Może to skutkować zostawianiem śladów, które w szczególności w połączeniu z unikatowymi identyfikatorami i innymi informacjami uzyskiwanymi przez serwery mogą być wykorzystywane do tworzenia profili i do identyfikowania tych osób.

Prezes UODO podziela stanowisko przyjęte przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 19 maja 2011 r. (sygn. akt I OSK 1079/10), w którym organ stwierdził, że „tam gdzie adres IP jest na dłuższy okres czasu lub na stałe przypisany do konkretnego urządzenia, a urządzenie to przypisane jest konkretnemu użytkownikowi, należy uznać, że stanowi on daną osobą, jest to bowiem informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej osoby fizycznej”. Analogiczne stanowisko w wyroku z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-582/14 zajął Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dalej jako: TSUE, który uznał, że „Użycie przez prawodawcę Unii terminu „pośrednio” służy wskazaniu, że aby móc uznać informację za dane osobowe, nie jest konieczne, by informacja ta umożliwiała sama w sobie zidentyfikowanie osoby, której dane dotyczą. Ponadto w motywie 26 dyrektywy 95/46 wskazano, że w celu ustalenia, czy daną osobę

można zidentyfikować, należy wziąć pod uwagę wszystkie sposoby, jakimi może, racjonalnie rzecz biorąc, posłużyć się administrator danych lub inna osoba w celu zidentyfikowania owej osoby” (pkt 41, 42 ww. wyroku). „(...) dynamiczny adres IP zarejestrowany przez dostawcę usług medialnych online przy okazji przeglądania przez daną osobę strony internetowej, którą dostawca ten udostępnia publicznie, stanowi wobec tego dostawcy dane osobowe w rozumieniu tego przepisu, w sytuacji gdy dysponuje on środkami prawnymi umożliwiającymi mu zidentyfikowanie osoby, której dane dotyczą, dzięki dodatkowym informacjom, jakimi dysponuje dostawca dostępu do Internetu dla tej osoby” (pkt 49 ww. wyroku). TSUE przyjął zatem obiektywne rozumienie przesłanki identyfikowalności osoby fizycznej uznając, że nie jest wymagane, by wszystkie informacje umożliwiające identyfikację osoby, której dane dotyczą, musiały znajdować się w rękach tylko jednej osoby, uznając w konsekwencji dynamiczny adres IP za dane osobowe. W kontekście powyższego, Prezes UODO stwierdził, że informacje, które wiążą się z określoną osobą choćby pośrednio - jak adres IP czy powiązany z nim numer ID - niosą pewien komunikat i poprzez możliwość powiązania urządzeń, do których dane te się odnoszą z daną osobą, pośrednio stanowią także informacje o niej samej. Dane te uznać należy zatem w ocenie Prezesa UODO za dane osobowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 rozporządzenia 2016/679, istnieje bowiem uzasadnione prawdopodobieństwo zidentyfikowania konkretnej osoby w powiązaniu z tymi danymi.

W dalszej części skargi Spółka zarzuciła Prezesowi UODO, iż ten nie dokonał wnikliwego ustalenia ról podmiotów biorących udział w procesie przetwarzania danych Pana Orlika, pomijając fakt, że przepisy rozporządzenia 2016/679 cyt. „nie wymagają pozyskiwania zgody podmiotu danych na ujawnienie danych w przypadku, gdy dochodzi do powierzenia przetwarzania danych”. Zarzut ten jest całkowicie chybiony, bowiem organ nadzorczy w zaskarżonej decyzji (str. 6 pkt 9 decyzji) zwrócił uwagę stron na tę kwestię. Organ nadzorczy dążąc do wszechstronnego zbadania niniejszej sprawy pismem z dnia 3 sierpnia 2021 r. (znak: DS.523.3908.2021.PR.KM.134006) wezwał Spółkę do przedstawienia kopii dokumentacji związanej z procesami przetwarzania danych osobowych za pośrednictwem wskazanych w skardze podmiotów, np. umów zawartych z ww. partnerami Spółki. Pismem z dnia 13 sierpnia 2021 r. Spółka złożyła wyjaśnienia uzupełniające. Jedynym dokumentem, jaki Spółka załączyła do niniejszego pisma dotyczącym kwestii związanej z procesami przetwarzania danych przez swoich partnerów była umowa powierzenia przetwarzania danych osobowych zawarta z The Point We care about your customers Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Postępu 14A (tj. właścicielem domeny czater.pl). Ponadto, z wyjaśnień złożonych przez Spółkę jednoznacznie wynika, że w kontekście niniejszej sprawy jedynym podmiotem przetwarzającym dane w imieniu Spółki jest właściciel domeny czater.pl, pozostałe zaś podmioty – jak oświadczyła Spółka – cyt.:

„wszelkie inne domeny wymieniane przez Skarżącego wynikają z wykorzystywania plików cookies analitycznych na stronie Spółki”. Postawiony w tym zakresie zarzut odnosić się może zatem jedynie do podmiotu, jakim jest właściciel domeny czater.pl. Niemniej jednak, z wyjaśnień Spółki wprost wynika, że cyt.: „Właściciel domeny czater.pl, o której pisze Skarżący, to dostawca oprogramowania dla Spółki, służącego do przesyłania Spółce wiadomości on-line podczas wizyty na stronie lub zamówienia rozmowy telefonicznej. Dostawca ten jest równocześnie podmiotem przetwarzającym dane osobowe w imieniu i na rzecz Spółki, jednak dane osobowe są powierzane wyłącznie w przypadku uzupełnienia stosownego okna dialogowego znajdującego się na stronie Spółki”. Pan Orlik w skardze inicjującej niniejsze postępowanie administracyjne jednoznacznie wskazał, że nie wyraził zgody na udostępnienie jego danych, a mimo to dane zostały udostępnione podmiotom trzecim. Pan Orlik nie wyraził takiej zgody również poprzez – jak wskazała Spółka – „uzupełnienie stosownego okna dialogowego”, co gdyby miało miejsce mogłoby uzasadniać przesłanie jego danych podmiotowi przetwarzającemu, tj. właścicielowi domeny czater.pl. Wobec powyższego, dane Pana Orlika nie powinny zostać udostępnione żadnemu z wymienionych przez Spółkę podmiotów, w tym właścicielowi domeny czater.pl, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Podsumowując, stwierdzić należy, że organ nadzorczy dokonał wszechstronnego rozpatrzenia materiału dowodowego, w tym rzetelnego ustalenia ról podmiotów biorących udział w pozyskaniu danych i na ich podstawie wydał rozstrzygnięcie w sprawie.

Spółka w złożonej skardze na decyzję Prezesa UODO podniosła również, że organ nadzorczy bezspornie uznał twierdzenia Pana Orlika za prawdziwe i przyjął, że Spółka faktycznie ujawniła jakiegokolwiek informacje podmiotom trzecim, nie ustalając przy tym czy podmioty te cyt.: „w ogóle uzyskiwały dostęp do informacji kwalifikowanych jako dane osobowe”. Spółka wskazała, że organ oparł się w tej kwestii wyłącznie na oświadczeniu złożonym przez Pana Orlika nie popartym innymi dowodami. Wskazać należy, że zgodnie z art. 80 k.p.a. organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona. W ocenie Prezesa UODO Pan Orlik wykazał w sposób wystarczający i nie budzący wątpliwości organu, że doszło do udostępnienia jego danych wskazanym przez niego w skardze podmiotom trzecim. Pan Orlik złożył Prezesowi UODO w tym zakresie szczegółowe wyjaśnienia, na poparcie których przedłożył dowody w postaci wydruków obrazu strony internetowej www.isecure.pl, potwierdzające jakim podmiotom jego dane zostały udostępnione. Niezrozumiałym jest fakt, iż w uzasadnieniu niniejszej skargi na decyzję Spółka wskazała, że cyt.: „Prezes UODO nie dokonał ustaleń czy faktycznie Skarżąca ujawniła jakiegokolwiek informacje”, w sytuacji gdy w wyjaśnieniach z dnia 13 sierpnia 2021 r., jak

również w skierowanej do Pana Orlika korespondencji e-mail z dnia 21 czerwca 2021 r. Spółka wprost wskazała, że udostępniła podmiotom trzecim pewne informacje dotyczące Pana Orlika, takie jak adres IP czy numer ID. W kontekście zaś przywołanej wyżej argumentacji świadczącej o konieczności uznania adresu IP za dane osobowe, stwierdzić należy, że Prezes UODO prawidłowo uznał, że doszło do udostępnienia podmiotom trzecim danych kwalifikowanych, jako dane osobowe, a nie jedynie przekazania informacji anonimowych czy zanonimizowanych jak wskazała Spółka.

W kontekście powyższego zarzut Spółki w zakresie naruszenia przez organ nadzorczy art. 19 rozporządzenia 2016/679, poprzez jego błędną wykładnię i nakazanie Spółce w zaskarżonej decyzji poinformowanie odbiorców, którym Spółka ujawniła dane Pana Orlika o ich usunięciu, uznać należy za całkowicie bezzasadny. Organ bowiem w oparciu o przyjęty stan faktyczny wydał rozstrzygnięcie w przedmiotowym zakresie działając w świetle obowiązującego prawa.

Całkowicie chybiony jest też zarzut Spółki, że organ nadzorczy pominął w swoich ustaleniach kwestię możliwości spełnienia przez Spółkę żądania w zakresie wydania kopii danych wynikającego z treści art. 15 ust. 3 rozporządzenia 2016/679. Prezes UODO w zaskarżonej decyzji zaznaczył, że Spółka w korespondencji e-mail z dnia 21 czerwca 2021 r. skierowanej do Pana Orlika wskazała, że w jej ocenie informacje przetwarzane przez nią o użytkownikach strony internetowej www.isecure.pl, w tym informacje dotyczące Pana Orlika nie stanowią danych osobowych i wobec tego nie pozwalają na jego identyfikację. Niemniej jednak Spółka w żaden sposób nie odniosła się w ww. korespondencji do żądań skierowanych przez Pana Orlika w piśmie z dnia 22 maja 2021 r., w tym żądania udostępnienia kopii danych osobowych. Z pisma Spółki w żaden sposób nie wynika, że to właśnie w związku z brakiem posiadania przez Spółkę określonych danych pozwalających na identyfikację, nie może ona zrealizować jego żądania. W skardze na decyzję Spółka podniosła, że organ nie zbadał czy osoba, która złożyła skargę dostarczyła dodatkowych informacji umożliwiających jej identyfikację. Niemniej jednak, z ww. korespondencji jednoznacznie wynika, że Spółka nie podjęła żadnych działań w celu chociażby poinformowania Pana Orlika o takiej możliwości, co umożliwiłoby Spółce zrealizowanie przedmiotowego żądania. W takiej sytuacji Pan Orlik nie miał świadomości odnośnie powodów niezrealizowania wniesionych przez niego żądań, w tym miał podstawy, aby stwierdzić, że Spółka zignorowała jego żądanie.

Ponadto w pełni nieuzasadniony jest zarzut Spółki dotyczący niewyjaśnienia przez Prezesa UODO, dlaczego sposób pozyskiwania zgód przez Spółkę uznać należy za sprzeczny z wymogami przepisów rozporządzenia 2016/679, w sytuacji gdy organ w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji w

sposób wyczerpujący omówił tę kwestię. Prezes UODO podziela w tej materii stanowisko zajęte przez TSUE w wyroku z dnia 1 października 2019 r. w sprawie C-673/17 Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. przeciwko Planet49 GmbH, dalej jako: wyrok w sprawie Planet49, w którym TSUE wskazał, że „(...) wymóg „wskazania” woli przez osobę, której dane dotyczą, wyraźnie sugeruje zachowanie czynne, a nie bierne” (pkt 52 wyroku w sprawie Planet49). „W szczególności art. 7 lit. a) dyrektywy 95/46 stanowi, że zgoda osoby, której dane dotyczą, może sprawić, że takie przetwarzanie danych stanie się zgodne z prawem, pod warunkiem że zgoda taka została „jednoznacznie” wyrażona przez ową osobę, której dane dotyczą. Tymczasem wymóg ten może spełniać jedynie czynne zachowanie tej osoby podjęte w celu wyrażenia zgody. W tym względzie należy stwierdzić, że praktycznie niemożliwe wydaje się ustalenie w sposób obiektywny, czy użytkownik strony internetowej rzeczywiście wyraził zgodę na przetwarzanie jego danych osobowych poprzez to, że nie usunął domyślnego zaznaczenia okienka wyboru, a w każdym razie czy zgoda ta została udzielona w sposób świadomy” (pkt 54,55 wyroku w sprawie Planet49). Ponadto, TSUE w ww. wyroku podkreślił, że „Czynna zgoda jest zatem obecnie wyraźnie przewidziana w rozporządzeniu 2016/679. W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z motywem 32 tego rozporządzenia zgodę można wyrazić w szczególności poprzez zaznaczenie okienka wyboru przy przeglądaniu strony internetowej. Z drugiej strony wspomniany motyw wyraźnie wyklucza możliwość wyrażenia zgody poprzez „milczenie, okienka domyślnie zaznaczone lub niepodjęcie działania” (pkt 62 wyroku w sprawie Planet49). W dalszej części uzasadnienia zaskarżonej decyzji organ zauważył, że powyższe znajduje również potwierdzenie w Wytycznych 05/2020 przyjętych przez Europejską Radę Ochrony Danych w dniu 4 maja 2020 r., w świetle których „Z RODO wyraźnie wynika, że zgoda wymaga oświadczenia osoby, której dane dotyczą, lub wyraźnego działania potwierdzającego, co oznacza, że musi być zawsze udzielona przez aktywne działanie lub oświadczenie. Musi być oczywiste, że osoba, której dane dotyczą, zgodziła się na określone przetwarzanie”. Europejska Rada Ochrony Danych zauważyła również, iż „Zastosowanie wcześniej zaznaczonych pól ze zgodą jest nieważne na mocy RODO. Milczenie lub bezczynność po stronie osoby, której dane dotyczą, jak również po prostu kontynuowanie korzystania z usługi nie mogą zostać uznane za aktywne wskazanie wyboru”. Podsumowując, Prezes UODO wskazał że istotne znaczenie ma również art. 174 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych. Regulacja ta oznacza, że zgoda spełniać musi kryteria wyznaczone przez art. 4 pkt 11 rozporządzenia 2016/679, tj. kryterium dobrowolności, konkretności, świadomości i jednoznaczności. W wyjaśnieniach złożonych przed

Prezesem UODO Spółka wskazała, że przetwarza dane użytkowników odwiedzających jej stronę internetową na podstawie wyrażonej przez nich zgody, którą interpretować należy, jako zgodę wyrażoną w rozumieniu art. 173 ust. 2 Prawa telekomunikacyjnego, tj. zgodę wyrażoną przez ustawienia przeglądarki internetowej. Prezes UODO odnosząc się do stosowanego przez Spółkę sposobu uzyskiwania zgód wyraźnie wskazał, że zgody udzielonej poprzez fakt, że osoba odwiedzająca stronę internetową Spółki nie dokona zmiany ustawień swojej przeglądarki, a więc zaniecha podjęcia wskazanego przez Spółkę działania, uznać należy za zgodę wyrażoną w sposób bierny i milczący, wobec czego nie można uznać jej za ważną w świetle obowiązujących przepisów rozporządzenia 2016/679. Zgoda ta bowiem nie spełnia warunków wynikających z treści art. 4 pkt 11 rozporządzenia 2016/679 ani – jak wskazał TSUE w wyroku w sprawie Planet49 - wymogu aktywnego i wyraźnego działania ze strony użytkownika, którego dane podlegać będą przetwarzaniu.

W skardze na decyzję Spółka zarzuciła cyt.: „Na s. 4 zaskarżonej decyzji Organ ustalił, że Skarżąca udostępniła do wskazanych tam podmiotów m.in. historię przeglądania. Skarżąca w toku postępowania administracyjnego przedstawiła twierdzenia i dowody wskazujące, że nie doszło do udostępnienia tych danych. Pomimo tego Organ oparł w tym zakresie ustalenia wyłącznie na twierdzeniach i dowodach przedstawionych przez osobę, która złożyła skargę”. Zarzut ten jest całkowicie niezrozumiały i świadczyć może jedynie o braku rzetelnej lektury zaskarżonej decyzji przez Spółkę, bowiem na wskazanej przez Spółkę stronie czwartej decyzji organ jedynie przywołał zarzuty postawione Spółce przez Pana Orlika, tj. udostępnienie danych w zakresie adresu IP oraz części historii przeglądania. Niemniej jednak, organ uznał za udowodnione twierdzenia Spółki w zakresie braku udostępnienia historii przeglądania, co podkreślił w dalszej części uzasadnienia decyzji (między innymi w pkt. piątym stanu faktycznego decyzji), jak również zaznaczył w jej rozstrzygnięciu.

Odnosząc się zaś do zarzutu Spółki w zakresie uznania przez organ za udowodnione twierdzeń Pana Orlika dotyczących udostępnienia jego danych zanim miał możliwość zapoznać się z polityką prywatności, pomimo odmiennego twierdzenia Spółki w tym zakresie, zważyć należy co następuje. Pan Orlik w swojej skardze jednoznacznie oświadczył, że jego dane udostępnione zostały podmiotom trzecim, zanim miał on możliwość zapoznać się z polityką prywatności zamieszczoną na stronie internetowej Spółki, jak i zanim miał on możliwość wyrazić zgodę na takie udostępnienie. Na potwierdzenie stawianych Spółce zarzutów Pan Orlik przedstawił wydruki obrazu ze strony internetowej, z której wynika, że doszło do udostępnienia jego danych wskazanym tam podmiotom. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 lipca 1999 r. (III SA 5417/98) „organ prowadzący postępowanie musi dążyć do ustalenia

prawdy materialnej i według swej wiedzy, doświadczenia oraz wewnętrznego przekonania ocenić wartość dowodową poszczególnych środków dowodowych, wpływ udowodnienia jednej okoliczności na inne okoliczności”. W ocenie Prezesa UODO Pan Orlik wykazał w sposób wystarczający i nie budzący wątpliwości, że nie miał możliwości zapoznać się z polityką prywatności przed udostępnieniem jego danych, bowiem do złożonego oświadczenia dołączył adekwatny dowód potwierdzający tą okoliczność. W ocenie Prezesa UODO okoliczność ta została wyjaśniona i nie budziła wątpliwości organu. W związku z powyższym, Prezes UODO uznał, że Spółka nie wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku informacyjnego wynikającego m.in. z art. 5 ust. 3 Dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, dalej jako: dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej. Na marginesie wskazać należy również, iż Pan Orlik nie zostając uprzednio poinformowanym w świetle art. 5 ust. 3 ww. dyrektywy, jak i art. 173 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego o przetwarzaniu jego danych, nie mógł chociażby podjąć decyzji o zmianie domyślnych ustawień swojej przeglądarki.

W dalszej kolejności Spółka podniosła, że organ błędnie przyjął, iż Spółka naruszyła przepisy rozporządzenia 2016/679, poprzez niepoinformowanie Pana Orlika w treści klauzuli informacyjnej o wszystkich podmiotach, którym jego dane zostaną udostępnione. Zdaniem Spółki w świetle art. 13 ust. 1 lit. e rozporządzenia 2016/679 wystarczające byłoby wskazanie Panu Orlikowi jedynie kategorii odbiorców jego danych. Istotne znaczenie ma jednak fakt, że Prezes UODO wydał rozstrzygnięcie w przedmiotowym zakresie oceniając realizację przez Spółkę żądania Pana Orlika w zakresie dostępu do danych wynikającego z art. 15 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679, nie zaś zrealizowania obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia 2016/679. Wskazany przez Spółkę przykład ograniczający spełnienie obowiązku informacyjnego jedynie do wskazania kategorii tych podmiotów nie może znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. W ocenie Prezesa UODO przekazanie ogólnej informacji o kategoriach odbiorców danych może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy do przekazania danych jeszcze nie doszło, ale może dojść w przyszłości w związku z prowadzoną przez administratora współpracą z innym podmiotem, np. w ramach umowy powierzenia. W niniejszej sprawie mamy jednak do czynienia z sytuacją, w której Spółka – jak już to wyżej wykazano – udostępniła dane Pana Orlika i w momencie złożenia przez niego żądania dostępu do danych była w stanie ustalić konkretne podmioty, którym jego dane zostały przekazane. W związku z powyższym, wobec braku spełnienia przez Spółkę żądania, w sytuacji jednoczesnego braku zamieszczenia w treści klauzuli informacyjnej informacji dotyczących właściciela domeny

doubleclick.net oraz czater.pl, Prezes UODO udzielił Spółce upomnienia za niezrealizowanie ww. żądania Pana Jana Orlika.

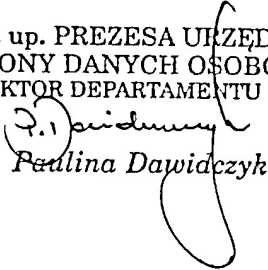
Nieprawidłowo postawiony został również zarzut naruszenia zaskarżoną decyzją art. 55 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 w zw. z art. 173 Prawa telekomunikacyjnego, poprzez jego błędną wykładnię i przejęcie, że Prezes UODO jest właściwy w zakresie oceny zgodności działania Spółki z wymogami wyrażonymi w treści art. 173 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego. W ocenie Spółki przepisy te znajdują się poza treścią rozporządzenia 2016/679. Nie stanowią ponadto wdrożenia rozporządzenia 2016/679 do krajowego porządku prawnego, lecz implementują dyrektywę o prywatności i łączności elektronicznej. Decydujące znaczenie ma w tym aspekcie art. 174 Prawa telekomunikacyjnego, zgodnie z którym do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych. „Przepis ten odwołuje się bezpośrednio do przepisów o ochronie danych osobowych, jeżeli zgodnie z Prawem telekomunikacyjnym potrzebne jest uzyskanie zgody użytkownika będącego osobą fizyczną” (M. Gawroński, RODO a ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną i prawo telekomunikacyjne, LEX/el.). Z przywołanej wyżej regulacji wynika, że wymagań dla zgody określonych na gruncie przepisów rozporządzenia 2016/679 nie należy postrzegać, jako dodatkowych obowiązków, lecz jako warunek konieczny do zgodnego z prawem przetwarzania. Prezes UODO podziela przy tym stanowisko doktryny, zgodnie z którym „Prima facie przepis art. 95 rozporządzenia 2016/679 przesądza, że dyrektywa 2002/58/WE, a w istocie krajowe przepisy ją implementujące, stanowią *lex specialis* względem rozporządzenia 2016/679. Bliższa analiza tego przepisu pokazuje jednak, że nie jest tak w pełni. Komentowany przepis obejmuje swoim zakresem jedynie przetwarzanie realizowane w związku ze świadczeniem ogólnodostępnych usług łączności elektronicznej w publicznych sieciach łączności (...) Dyrektywa 2002/58/WE nie ogranicza się do regulowania przetwarzania związanego ze świadczeniem ogólnodostępnych usług łączności elektronicznej w publicznych sieciach łączności. Przykładem może być art. 5 ust. 3 tej dyrektywy 2002/58/WE, który zawiera regulację dotyczącą plików cookies. Przechowywanie informacji zapisanych w tych plikach na urządzeniu końcowym abonenta lub użytkownika, a następnie uzyskiwanie do nich dostępu nie stanowi ogólnodostępnej usługi łączności elektronicznej w publicznej sieci łączności. W tym zakresie relacja rozporządzenia 2016/679 i dyrektywy 2002/58/WE wychodzi poza zakres regulacji przepisu art. 95 rozporządzenia 2016/679 i musi następować na gruncie ogólnych reguł wykładni prawa” (W. Chomiczewski [w:] RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2018). Wobec powyższego, stwierdzić należy, że Prezes UODO jest właściwy do orzekania o zgodności działania Spółki z przepisami rozporządzenia 2016/679, tj. oceny sposobu pozyskania przez nią zgody użytkowników

końcowych na przetwarzanie ich danych, poprzez odwołanie się do regulacji określonej w art. 173 i art. 174 Prawa telekomunikacyjnego.

Zgodnie z art. 77 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 kwietnia 2020 r. (II OSK 445/19) trafnie podkreślił, że uchybienie przez organy normom zawartym w przepisach art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. ma miejsce jedynie wówczas, gdy wbrew obowiązkowi należytego wyjaśnienia sprawy nie ustalają one faktów czy zdarzeń, które mają znaczenie dla załatwienia sprawy, czyli mają znaczenie dla zastosowania określonej normy prawa materialnego, przyznającej stronie konkretne uprawnienie lub przewidującej jej obowiązek publicznoprawny. Materiał dowodowy w przedmiotowej sprawie został zebrany prawidłowo i został wszechstronnie zbadany. Podkreślić należy, że organ jest zobowiązany do dokonania rzetelnej oceny poszczególnych dowodów w powiązaniu z innymi zebranymi w sprawie dowodami. Spółka nie zgadza się z wydanym rozstrzygnięciem, lecz z tego faktu nie można wywodzić, że w sprawie zostały poczynione błędne ustalenia faktyczne. Organ w uzasadnieniu decyzji nie pominął żadnej okoliczności faktycznej mogącej mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy przedstawiając je wraz z przyczynami ich uznania za udowodnione. Wyczerpująco wskazane zostały też przepisy prawa oraz wyjaśniające motywy ich zastosowania. Nie sposób zatem zgodzić się z ww. zarzutami podniesionymi przez Spółkę, w sytuacji gdy – jak to wykazano – organ wydał decyzję administracyjną, w której w sposób wyczerpujący wskazane zostały przesłanki uzasadniające zajęte przez Prezesa UODO stanowisko.

W kontekście powyższego, skarga Spółki na decyzję Prezesa UODO z dnia 29 września 2021 r. jest bezzasadna i związku z tym Prezes UODO wnosi o jej oddalenie, uznając swój wniosek za uzasadniony.

z up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH
DYREKTOR DEPARTAMENTU SKARG


Paulina Dawidczyk