

Sygn. akt OSK 1365/04

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2005 roku uchylający wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 3 czerwca 2004 roku oddalający skargę na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 7 stycznia 2004 r., nr GI-DEC-DS.-3/04/6,7 w przedmiocie zaprzestania przetwarzania danych osobowych przez Spółkę.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2005 r.

Naczelnny Sąd Administracyjny w składzie następującym

Przewodniczący Sędzia NSA

Sędziowie NSA

Protokolant

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2005 r.

na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej

skargi kasacyjnej **Spółki A**

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie

z dnia 3 czerwca 2004 r. sygn. akt II SA/Wa 239/04

w sprawie ze skargi **Spółki A**

na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych

z dnia 7 stycznia 2004 r. Nr GI-DEC-DS-3/04/6,7

w przedmiocie nakazu zaprzestania przetwarzania danych osobowych

1. uchyła zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych na rzecz Spółki A kwotę 220 zł. /dwieście dwadzieścia złotych/ tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. akt II SA/Wa 239/04, oddalił skargę Spółki A na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 7 stycznia 2004 r., nr GI-DEC-DS-3/04/6,7, którą nakazano skarżącej zaprzestania przetwarzania danych osobowych.

W uzasadnieniu powyższego wyroku przedstawiono następujący stan sprawy oraz ocenę prawną:

Do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wpłynęła w dniu 10 kwietnia 2003 r. skarga Pana X dotycząca przetwarzania, pomimo złożenia przez niego sprzeciwu, jego danych osobowych w celach marketingowych.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w dniu 16 kwietnia 2003 r. wszczął w tej sprawie postępowanie, które zakończył decyzją z dnia 14 sierpnia 2003 r. nr GI-DEC-DS-I57/03/505.506, nakazującą Spółce A zaprzestania przetwarzania danych osobowych klientów Spółki, w tym danych osobowych Pana X, polegającego na przesyłaniu do nich korespondencji w kopertach z nadrukiem zawierającym treści o charakterze marketingowym, pomimo złożenia przez nich sprzeciwu wobec przetwarzania ich danych w celach marketingowych. W uzasadnieniu decyzji stwierdził, że zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, póź. 926 ze zm.) przetwarzanie danych jest dopuszczalne, gdy jest niezbędne do wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów administratorów danych, o których mowa w art. 3 ust. 2 lub osób trzecich, którym są przekazywane te dane - a przetwarzanie danych nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Za prawnie usprawiedliwiony cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 5, uważa się w szczególności marketing bezpośredni (art. 23 ust. 4 pkt 1 powołanej ustawy), z tym że stosownie do art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, w razie wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych przez osobę, której dane dotyczą, gdy administrator danych zamierza przetwarzać je w celach marketingowych, przetwarzanie kwestionowanych danych jest niedopuszczalne. Administrator danych może jednak pozostawić w zbiorze imię lub imiona i nazwisko osoby oraz numer PESEL lub adres wyłącznie w celu uniknięcia ponownego wykorzystania danych tej osoby w celach objętych sprzeciwem. Organ stwierdził, że sprzeciw Pana X został przez Spółkę A uwzględniony i w związku z tym zainteresowany nie powinien otrzymywać od niej materiałów o charakterze marketingowym, co jak wynika z wyjaśnień tej Spółki, jest praktyką powszechną. Treść informacji zamieszczonych na kopercie wskazuje, że mają one charakter reklamowy i przedstawiają korzyści płynące z korzystania z usług Spółki, a przez to nakłaniają do korzystania z tych usług. Na przykład: „Warto z nami zostać jak najdłużej, zapraszamy Cię do skorzystania z tej oferty; wkrótce przed Tobą nowe korzyści; możesz zyskać wspaniałe nagrody rzeczowe; specjalne przywileje oraz dostęp do wyjątkowych promocji. Wystarczy, że korzystasz z telefonu w sieci Z i posiadasz od 1 do 4 kart SIM”.

Skarżący Pan X, jak i Spółka A złożyli wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skarżący Pan X wniósł o zmianę decyzji przez skierowanie stosownego zawiadomienia o popełnieniu przez Spółkę A przestępstwa przewidzianego w art. 49 ust. 1 ustawy, natomiast Spółka A wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, zarzucając naruszenie art. 64 § 4 kpa przez niepowiadomienie, że postępowanie toczy się również odnośnie do pozostałych klientów, którzy wnieśli sprzeciw co do wykorzystywania ich danych w celach marketingowych. Nadto zarzuciła brak ustalenia okoliczności faktycznych dotyczących tych osób w zakresie przetwarzania ich danych w celach marketingowych, naruszenie art. 18 ustawy o ochronie danych osobowych przez przyjęcie, że Spółka działała w sposób niezgodny z zasadami przetwarzania danych osobowych, a także błędną ocenę treści nadruków na kopertach, które w ocenie Spółki stanowią informacje o warunkach świadczenia usług i nie mają charakteru marketingowego. Zarzuciła poza tym zbyt ogólne sformułowanie nakazu, które budzi wątpliwości co do jego wykonania, gdyż Spółka nie zgadza się z oceną nadruków na kopertach.

Decyzją z dnia 7 stycznia 2004 r., nr GI-DEC-DS-3/04/6,7 Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, utrzymał w mocy swoją decyzję z dnia 14 sierpnia 2003 r., podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko i stwierdzając nadto, że zasadniczą część informacji na kopertach ma charakter informacji reklamujących usługi i produkty Spółki oraz zawiera zachętę do korzystania z jej usług. Wskazuje na to przede wszystkim ogólnikowość i hasłowość tych informacji, zawarcie zwrotów typu „specjalne przywileje”, „wspaniałe nagrody rzeczowe”, „wyjątkowe promocje”, „kolejne korzyści”.

Zasadność przyjętej oceny charakteru nadruków na kopertach potwierdził w swojej opinii z dnia 22 grudnia 2003 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do którego zwrócił się w tej sprawie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych.

Spółka A w złożonej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie na powyższą decyzję skardze, wniosła o stwierdzenie nieważności tej decyzji oraz decyzji ją poprzedzającej, a w razie nieuwzględnienia zarzutu nieważności - o ich uchylenie. W skardze zarzuciła naruszenie prawa materialnego, a to: art. 18 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych oraz przepisów o postępowaniu: art. 156 § 1 pkt 4, art. 6, 7, 77, 107 i art. 10 w zw. z art. 61 § 4 kpa.

Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, organ administracji publicznej wydając zakwestionowane decyzje nie naruszył prawa.

Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił, że w rozpatrywanej sprawie bezspornym było, iż skarżący Pan X w dniu 1 marca 2002 r. zawarł ze Spółką A umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w dniu 30 marca 2002 r. zaś wniósł sprzeciw wobec przetwarzania jego danych osobowych w celach marketingowych. Pismem z dnia 17 kwietnia 2002 r. Spółka poinformowała go, że sprzeciw został uwzględniony. Wskazana umowa z dniem 17 czerwca 2002 r. została przez Spółkę rozwiązana, a dwie ostatnie faktury za usługi, pomimo sprzeciwu, Pan X

otrzymał w dniach 7 sierpnia i 7 września 2002 r. w kopertach, na których umieszczone zostały informacje zachęcające do korzystania z usług i produktów Spółki.

Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, w razie wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych w celach marketingowych, dalsze przetwarzanie kwestionowanych danych jest niedopuszczalne, administrator danych może jednak pozostawić wzbierze imię lub imiona i nazwisko osoby oraz numer PESEL lub adres wyłącznie w celu uniknięcia ponownego wykorzystania danych tej osoby w celach objętych sprzeciwem. W tej sytuacji zasadnicze znaczenie ma ocena charakteru informacji na kopertach przesłanych klientom skarżącej Spółki, w tym Panu X, którzy wnieśli sprzeciw w rozumieniu art. 32 ust. 1 pkt 8 ustawy o ochronie danych osobowych.

Według doktryny, o przyporządkowaniu określonego komunikatu do informacji rozstrzyga jego treść, która powinna ograniczać się do prostego przekazu, pozbawionego oddziaływania emocjonalnego, w tym i ocen (tak: E. Nowińska, M. du Vall, Prawo własności przemysłowej w Prawo handlowe t. V, Warszawa 1996-2003, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis oraz J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, Warszawa 1994, s. 421). Natomiast reklamą jest świadome działanie przedsiębiorcy zmierzające do promowania towarów lub usług przez wskazanie na ich cechy w taki sposób, aby wywołać lub wzmocnić określone potrzeby u klientów.

Również pojęcie marketingu podobnie jak pojęcie reklamy, pomimo że nie jest zdefiniowane w ustawie o ochronie danych osobowych, nie jest terminem nieznanym w literaturze przedmiotu. Marketing oznacza bowiem proces społeczny i zarządczy, dzięki któremu jednostki i grupy uzyskują to, czego potrzebują i pragną poprzez tworzenie oraz wzajemną wymianę produktów i wartości. Marketing bezpośredni zaś to marketing przy użyciu różnych mediów reklamowych, zapewniających bezpośredni kontakt z nabywcami, zazwyczaj jest to kontaktowanie się w celu uzyskania bezpośredniej reakcji. Obecnie coraz większą rolę odgrywa marketing partnerski (relacyjny), gdzie nacisk jest położony na utrzymanie zyskownych, długofalowych relacji z klientami, których podstawą jest tworzenie najwyższej wartości dla klienta i uzyskanie jego zadowolenia. Firmy stosujące ten typ marketingu uznają, że działalność na dojrzałych rynkach i stawianie czoła coraz twardszej konkurencji powodują, iż przejęcie nowych klientów od konkurencji kosztuje więcej niż utrzymanie dotychczasowych (tak właśnie: P. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, Y. Wong, Marketing, Podręcznik europejski, Polskie wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2002, s. 39, s. 1037, s. 948).

W ocenie Sądu, działania skarżącej Spółki mają za zadanie osiągnięcie wszystkich tych celów, a nie ułatwienie klientom rozeznania na konkurencyjnym rynku telefonii komórkowej. W związku z tym zarówno treść informacji na kopertach, jak również ich przeznaczenie przesądzą o ich marketingowym charakterze.

Z tego względu za chybiony Sąd uznał zarzut Spółki dotyczący błędnego zastosowania art. 18

ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych przez przyjęcie, że nadruki na stosowanych przez Spółkę A kopertach zawierają treści marketingowe.

Zdaniem Sądu, nie jest również trafny zarzut nienależytego w tym względzie wyjaśnienia sprawy, gdyż zgodnie z art. 12 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie danych osobowych, do zadań Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych należy w szczególności kontrola zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych oraz wydawanie decyzji administracyjnych i rozpatrywanie skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na fakt, że obowiązki Generalnego Inspektora nie sprowadzają się do działań nakierowanych na ochronę interesów tych osób, których dotyczą przetwarzane dane osobowe, lecz obejmują także dbałość o interes powszechny (J. Barta, R. Markiewicz, Ochrona danych osobowych, Komentarz, wydanie II, Zakamycze 2002, s. 355).

Przepis art. 18 ust. 1 ustawy określający nakazy, jakie w drodze decyzji administracyjnej organ stosuje z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem, daje podstawę do określenia takiego zakresu nakazu, jaki wynika z ustaleń postępowania przeprowadzonego przez organ. Opierając się na złożonych w toku postępowania odwoławczego wyjaśnieniach skarżącej, w których przyznała, że korespondencję z nadrukiem wysłała do wszystkich klientów, należy w ślad za organem przyjąć jako udowodniony fakt, że takie działanie Spółki jest powszechną praktyką mogącą dotyczyć także innych klientów, którzy wnieśli sprzeciw.

Jeżeli chodzi o zarzuty Spółki A dotyczące naruszenia przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przepisów postępowania, co stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, to Wojewódzki Sąd Administracyjny podkreślił, m.in., co następuje.

Zarzut niewykonalności decyzji z dnia 14 sierpnia 2003 r. z uwagi na powtórzenie w jej treści obowiązku wynikającego z powszechnie obowiązującego przepisu, zawierającego zwrot niedookreślony (treści o charakterze marketingowym) jest niezasadny. Przesłanka niewykonalności może bowiem mieć charakter faktyczny i prawny. Oznacza to w pierwszym przypadku, że nie ma możliwości technicznych do usunięcia przeszkody, w drugim zaś, że istnieją prawne nakazy lub zakazy, które stwarzają nieusuwalną przeszkodę w wykonaniu praw i obowiązków ustanowionych w decyzji. Niewykonalność tę powinny przy tym znamionować dwie cechy: wspomniane sytuacje istniały już w dacie wydania decyzji, są nieuzasadnione przez cały czas. Ich istnienie powinno być przy tym udowodnione (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Warszawa 2004 r., s. 735). W przypadku niewykonalności faktycznej ujawnienie jej może nastąpić w różnych sytuacjach, jedną z nich będzie wszczęcie czynności zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości co do treści decyzji na podstawie art. 113 § 2 kpa.

Sąd nie dopatrywał się także niewykonalności prawnej. Zdaniem Sądu, nie można mówić o niewykonalności decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 5 kpa, jeżeli wynikające z

niej obowiązki mieszczą się w granicach prawa (wyrok NSA z 15 marca 2000 r., sygn. akt IV SA 144/98, niepublikowany) a taka okoliczność ma miejsce w niniejszej sprawie.

Odnosząc się zaś do zarzutu prowadzenia postępowania z urzędu w zakresie szerszym niż wynikało to z pisma powiadamiającego o wszczęciu postępowania na skutek skargi osoby zainteresowanej, co stanowi naruszenie art. 10 w zw. z art. 61 § 4 kpa, Sąd uznał go za chybiony i podzielił stanowisko Generalnego Inspektora w tej kwestii. Z akt sprawy wynika bowiem, że organ wysłał do Spółki pismo z dnia 23 lipca 2003 r., w którym poinformował, jaki jest przedmiot prowadzonego postępowania. W szczególności wskazał, że materiał dowodowy został zebrany w związku z toczącym się postępowaniem w sprawie przetwarzania przez Spółkę A w celach marketingowych danych osobowych klientów Spółki, w tym danych Pana X, pomimo że złożyli oni sprzeciw wobec przetwarzania ich danych w wymienionych wyżej celach. Jednocześnie w piśmie tym poinformowano Spółkę, że w sprawie zostanie wydana decyzja administracyjna, oraz że strona może skorzystać z uprawnień przysługujących jej na podstawie art. 10 § 1 i 73 § 1 kpa.

Upoważniony pracownik Spółki w dniu 29 lipca 2003 r. skorzystał z prawa wglądu do akt sprawy i zapoznał się z ich treścią, a na rozprawie pełnomocnik skarżącej przyznał, że po otrzymaniu pisma z dnia 23 lipca 2003 r. Spółka miała możliwość podjęcia czynności w sprawie.

Odnosząc się do łączących się ze sobą zarzutów: 1) wydania decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r. i decyzji poprzedzającej bez powiadomienia Spółki o zgromadzeniu dodatkowego materiału w sprawie, co uniemożliwiło obronę jej interesu w postępowaniu i w konsekwencji stanowi rażące naruszenie art. 10 § 1 kpa, oraz 2) wystąpienia przez organ prowadzący postępowanie do innego organu administracyjnego o zajęcie stanowiska w sprawie, co rażąco narusza zasadę praworządności w postępowaniu administracyjnym, wynikającą z art. 7 Konstytucji i art. 6 kpa, Sąd stwierdził, że istotnie Spółka nie została powiadomiona o wystąpieniu organu do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wyrażenie opinii dotyczącej charakteru treści informacji na kopertach, jak również o fakcie uzyskania tej opinii. Tym niemniej, naruszenie przepisów postępowania w tym zakresie nie było rażące w takim stopniu, by mogło skutkować nieważnością decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 kpa.

Nie sposób zgodzić się również z zarzutem skarżącej, że wystąpienie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczyło okoliczności dotyczących przetwarzania danych osobowych. Z akt sprawy wynika bowiem, że wystąpienie sprowadzało się do problemu samej treści informacji umieszczonych na kopertach i tym samym nie zostały naruszone przepisy art. 8 i 12 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którymi, to Generalny Inspektor jest organem ochrony danych osobowych, kontrolującym zgodność przetwarzania danych z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych.

Co się natomiast tyczy braku podstawy wystąpienia przez organ do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, to Sąd wskazał, że art. 75 § 1 kpa nie zawiera zamkniętego katalogu

środków dowodowych, lecz tylko przykładowe, na co wskazywać może użyty zwrot „w szczególności”. W tej sytuacji wystąpienie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych można potraktować jako tzw. nienazwany środek dowodowy mający na celu wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy i dopuszczalny na gruncie przepisów kpa (art. 75 §1).

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skarżąca Spółka A powołała się na obie podstawy kasacyjne przewidziane w art. 174 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, póź. 1270 ze zm.; zwanej dalej ppsa). Zarzuciła naruszenie art. 18 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych przez niewłaściwe ich zastosowanie, co doprowadziło do błędnego uznania przez Wojewódzki Sąd Administracyjny, że Generalny Inspektor Danych Osobowych miał podstawę do wydania zaskarżonej decyzji administracyjnej, którą nakazał skarżącej niewysyłanie do klientów, którzy zgłosili sprzeciw w zakresie przetwarzania ich danych osobowych dla celów marketingowych (w tym Pana X), korespondencji w kopertach opatrzonych nadrukami zawierającymi treści o charakterze marketingowym. Doprowadziło to do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji również art. 145 § 1 pkt 1 lit. a ppsa. Zarzuciła także naruszenie art. 145 § 1 pkt 2 ppsa w zw. z art. 156 § 1 pkt 5 kpa przez niestwierdzenie przez Sąd, że zaskarżona decyzja jest niewykonalna, naruszenie art. 145 § 1 pkt 1 lit. b i c ppsa przez błędne przyjęcie przez Sąd Wojewódzki, że organ mógł wydać zaskarżoną decyzję bez powiadomienia skarżącej o zgromadzeniu dodatkowego materiału dowodowego w sprawie oraz wystąpić bez odpowiedniej podstawy prawnej do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zajęcie stanowiska w sprawie (rażące naruszenie zasady praworządności w postępowaniu administracyjnym - art. 7 Konstytucji i art. 6 kpa).

W konkluzji skargi kasacyjnej zawarto wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Wojewódzkiemu Sądowi Administracyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Generalny Inspektor Danych Osobowych wniósł o jej oddalenie, podnosząc, że przedstawione przez skarżącą zarzuty są nietrafne.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma usprawiedliwione podstawy.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, że stosownie do art. 183 ppsa, Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej i bierze z urzędu pod rozwagę jedynie nieważność postępowania, z tym że z uwzględnieniem przesłanek określonych w § 2 powołanego artykułu. Granice te wyznaczają przytoczone w skardze kasacyjnej podstawy skonkretyzowane zarzutami, ich uzasadnieniem oraz jej wnioskami.

Wychodząc z tego założenia należy wstępnie podkreślić, że wobec niestwierdzenia z urzędu nieważności postępowania, Naczelny Sąd Administracyjny zobligowany jest do ograniczenia swoich

rozważań wyłącznie do oceny zagadnienia prawidłowości zastosowania i dokonanej przez Sąd pierwszej instancji wykładni wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa materialnego (art. 174 pkt 1 ppsa) oraz do rozważenia zgłoszonego przez stronę skarżącą zarzutu związanego z drugą podstawą kasacyjną przewidzianą w art. 174 pkt 2 ppsa - naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

W niniejszej sprawie o uwzględnieniu skargi kasacyjnej zadecydowały zarzuty wskazujące jako jej podstawę, naruszenie przepisów ustawy ppsa. W związku z tymi zarzutami należy zaznaczyć, że normy procesowe służą do urzeczywistnienia norm prawnych w ścisłym słowa znaczeniu i mają charakter instrumentalny.

Obowiązkiem Sądu pierwszej instancji było przeprowadzenie kontroli zaskarżonej decyzji Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 7 stycznia 2004 r. z punktu widzenia jej legalności. Niewątpliwie podstawę dokonywanej w ramach tej kontroli oceny prawidłowości postępowania powinny stanowić przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, chyba że przepisy ustawy o ochronie danych osobowych regulują daną kwestię inaczej (art. 22 powołanej ustawy). Oznacza to, że wydawane na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych decyzje mają spełniać wszystkie przewidziane w art. 107 kpa wymogi decyzji administracyjnej, postępowanie zaś przed tym organem powinno być przeprowadzone według przepisów postępowania administracyjnego z uwzględnieniem jednakże przepisów szczególnych, jeżeli takie wchodzą w grę.

Z art. 18 ust. 1 omawianej ustawy wynika, że w razie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wszczyna postępowanie z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej. Użyty w tym przepisie spójnik „lub” wskazuje, że mamy tu do czynienia z alternatywę rozłączną, a więc tym samym postępowanie w tej sprawie nie może być wszczęte jednocześnie z urzędu i na wniosek. Ustawodawca nie przewidział w jakimkolwiek wypadku wszczęcia postępowania tylko z urzędu (wówczas ewentualny wniosek byłby jedynie impulsem do podjęcia przez organ działania z urzędu), stąd też rzeczą Sądu pierwszej instancji było ustalenie, która z wymienionych możliwości proceduralnych miała w sprawie miejsce.

Skarżąca Spółka twierdzi, że Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wszczął postępowanie na wniosek zainteresowanego Pana X, ponieważ świadczy o tym doręczone jej zawiadomienie z dnia 23 lipca 2003 r. oraz treść wydanych decyzji. W decyzji z dnia 14 sierpnia 2003 r. organ jednoznacznie zaznaczył, że wydaje ją „po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Pana X (...), dotyczącego przetwarzania przez Spółkę A (...) danych osobowych klientów Spółki, w tym danych skarżącego, w celach marketingowych, pomimo że złożyli oni sprzeciw wobec przetwarzania ich danych w celach w marketingowych”. Sformułowanie to zostało powtórzone w decyzji z dnia 7 stycznia 2004 r. Uściślając problem należy

zarazem zwrócić uwagę na okoliczność, że skarga Pana X z dnia 8 kwietnia 2003 r. dotyczyła przetwarzania przez Spółkę A jego danych osobowych w celach marketingowych, a więc zainteresowany nie domagał się przeprowadzenia postępowania w zakresie przekraczającym kwestię ochrony jego danych osobowych. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych mógł więc potraktować skierowaną do niego skargę jako wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie o naruszeniu przepisów o ochronie danych osobowych konkretnego podmiotu lub też jako pismo inspirujące go do działania z urzędu w szerszym zakresie, tj. odnośnie do faktu naruszania tych przepisów. Nie mógł jednakże, co już podkreślono, w ramach jednej sprawy wszcząć postępowanie równocześnie z urzędu i na wniosek. Trafnie przy tym ponosi skarżąca, że nie bez znaczenia w tym względzie pozostaje także okoliczność, iż oba te postępowania różnią się od siebie zakresem przedmiotowym i wymagają odmiennych postępowań dowodowych. Jest oczywiste, że nieprawidłowe zawiadomienie administratora danych o zakresie przedmiotowym sprawy stawia go jako stronę postępowania w niekorzystnej sytuacji procesowej. Uniemożliwia mu bowiem wykorzystanie przysługujących środków prawnych przewidzianych w przepisach o postępowaniu administracyjnym w zakresie ochrony praw strony. W konsekwencji trzeba podzielić zarzut skarżącej Spółki, że nieświadomość co do zakresu przedmiotowego sprawy uniemożliwiła jej przedstawienie stanowiska w sposób należyty oraz powołanie się na odpowiednie dowody.

Zgodzić należy się również z zarzutem, że organ nie zadbał o właściwe wyjaśnienie sprawy i uchybił przepisom zapewniającym prawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego. Zwrócić należy uwagę, że okoliczność faktyczna może być uznana za udowodnioną, jeżeli strona miała możliwość wypowiedzenia się co do przeprowadzonych dowodów (art. 81 kpa). Jest to gwarancja zachowania w postępowaniu administracyjnym zasady, o której mowa w art. 10 § 1 kpa, a dotyczącej czynnego udziału strony w postępowaniu. W następstwie niewłaściwego procedowania Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych skarżąca Spółka A została pozbawiona możliwości należytego działania, w szczególności zaś pozbawiona możliwości czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu, w tym ustosunkowania się do wszystkich dowodów. Wprawdzie pismem organu z dnia 3 listopada 2003 r. strony zostały zawiadomione o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem sprawy, a skarżąca Spółka kolejnym pismem z dnia 17 listopada 2003 r. została także poinformowana o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania związanego z ponownym rozpatrywaniem sprawy zakończonej decyzją z dnia 14 sierpnia 2003 r. do czasu otrzymania przez organ potwierdzenia doręczenia Panu X pisma organu z dnia 3 listopada 2003 r., niemniej jednak po tych pismach organ nie doręczył jej innych pism i nie zawiadomił o prowadzonym nadal postępowaniu dowodowym. W dniu 7 stycznia 2004 r. natomiast organ wydał ponowną decyzję, w której jako dowód wykorzystał pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 grudnia 2003 r. zawierające opinię w przedmiotowej sprawie. Spółka A nie miała oczywiście możliwości zapoznania się z treścią tego pisma i wypowiedzenia się co do niego, gdyż ten fragment

postępowania dowodowego został przeprowadzony po dniu 3 listopada 2003 r., a więc po dacie poinformowania stron o zakończeniu postępowania dowodowego.

Wbrew zarzutowi skarżącej Spółki stwierdzić natomiast trzeba, że pismo Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów mogło być jednak dopuszczone jako dowód w sprawie. Co prawda przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie definiują pojęcia dowodu w postępowaniu administracyjnym, a art. 75 § 1 tego kodeksu stanowi jedynie, że „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem”, jednakże w myśl doktryny i utrwalonego orzecznictwa przez „środek dowodowy” w postępowaniu administracyjnym należy rozumieć wszystkie źródła prawdziwych informacji umożliwiających poczynienie ustaleń zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Do takich niewątpliwie należy wspomniane wyżej pismo, jednak dowód z niego powinien być przeprowadzony zgodnie z przepisami o postępowaniu.

Naruszenie prawa strony do czynnego udziału w toku całego postępowania stanowi podstawę do wznowienia postępowania (art. 145 § 1 pkt 4 kpa). Tylko wyjątkowo organ administracji publicznej może odstąpić od zapewnienia realizacji tego prawa, na przykład, gdy zwłoka w rozpatrywaniu sprawy grozi niebezpieczeństwami, o których mowa w art. 10 § 2 kpa. Żadna z takich okoliczności w przedmiotowej sprawie nie zaistniała, natomiast pozbawienie skarżącej Spółki możliwości udziału w części postępowania oraz naruszenie przepisów o postępowaniu dowodowym należy potraktować jako istotne naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Opisane wyżej naruszenia przepisów o postępowaniu, jak słusznie podnosi w skardze kasacyjnej Spółka A, powinny były zostać dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji i doprowadzić do uwzględnienia jej skargi na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 7 stycznia 2004 r. Skoro zaś Sąd Wojewódzki tego nie uczynił, to tym samym dopuścił się - w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy - naruszenia przepisów ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, konkretnie zaś art. 145 § 1 pkt c.

Nie są natomiast uzasadnione, z przyczyn przedstawionych wyżej, pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej zmierzające do wykazania naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów art. 145 § 1 pkt 1 b i § 2 ppsa. Co do zarzutu naruszenia art. 145 § 1 pkt 2 ppsa, to należy stwierdzić, że wskazana podstawa kasacji jest chybiona. Zaskarżona skargą decyzja Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych nie jest bowiem dotknięta, opisaną w art. 156 § 1 pkt 5 kpa, wadą niewykonalności.

Skarżąca Spółka w skardze kasacyjnej powołuje się również na naruszenie prawa materialnego, wskazując na niewłaściwe zastosowanie art. 18 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych. W związku z tym zarzutem należy zauważyć, że wymieniona postać naruszenia prawa materialnego wyraża się pominięciem obowiązującego przepisu, który powinien być zastosowany w konkretnej sprawie. Wadliwość tej postaci naruszenia prawa sprowadza się więc

w istocie do wadliwego wyboru przez sąd orzekający normy prawnej lub mylnej subsumcji. Ocena w rozpatrywanej sprawie prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego, wobec wadliwie przeprowadzonego postępowania dowodowego i niekompletnych ustaleń, jest jednak przedwczesna. Nie jest przy tym obojętna i okoliczność, że wątpliwości budzi sam zakres przedmiotowy sprawy administracyjnej, aczkolwiek decyduje on o właściwym wyborze i zastosowaniu prawa materialnego.

Z przytoczonych wyżej względów Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 185 § 1 ppsa, orzekł, jak w sentencji. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wydano na podstawie art. 203 pkt 1 ppsa.