



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 11 lutego 2016 r.

DOLiS-033-32/16/BG

**Przewodniczący Komisji Rodziny
Polityki Senioralnej i Społecznej
Senat Rzeczypospolitej Polskiej**

w związku z wniesieniem do – kierowanej przez Pana Senatora – Komisji Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej, uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, **ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci**, powoływanej dalej z zastosowaniem skrótu „ustawa”, uprzejmie informuję, że zasadnicze wątpliwości organu do spraw ochrony danych osobowych budzi – zawarta w art. 38 ustawy – propozycja zmiany ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2135, z późn. zm.).

Zauważyć należy, iż wskazana wyżej zmiana do przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, czyli aktu prawnego o charakterze ogólnym, została wprowadzona w ustawie niejako „przy okazji” procedowania regulacji dotyczącej świadczenia wychowawczego. Niestety, zmiana ta odnosić się będzie nie tylko do przetwarzania danych w sprawach świadczenia wychowawczego (jego przyznawania, odmowy przyznania, etc.), lecz do całokształtu przetwarzania danych przez podmioty publiczne. Tymczasem przedmiotowa zmiana nie tylko nie została skonsultowana z Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych, czyli profesjonalnym organem do spraw ochrony danych osobowych (art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych), ale Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nigdy o tej zmianie nie został nawet formalnie poinformowany, co uznać należy za niebezpieczny precedens, który nie powinien mieć miejsca. W opinii organu do spraw ochrony danych osobowych komentowana zmiana ustawy o ochronie danych osobowych nie została przy tym poprzedzona przeprowadzeniem analizy jej wpływu na cały dotychczasowy model przetwarzania danych przez podmioty publiczne.

Gdy tylko Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych uzyskał informację o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych planowanej w art. 38 ustawy, oponował przeciwko temu rozwiązaniu, przedstawiając szereg argumentów zawartych w piśmie z dnia 9 lutego 2016 roku o sygn. DOLiS-033-32/16/BG/8270/16 skierowanym do Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu oraz w piśmie z dnia 10 lutego 2016 roku o sygn. DOLiS-033-32/16/BG/8705/16 skierowanym do Marszałka Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Niestety stanowisko organu do spraw ochrony danych osobowych nie zostało uwzględnione przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej i – kierowana przez Pana Senatora – Komisja Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej jest ostatnim gremium, które jest władne wprowadzić niezbędne zmiany polegające na usunięciu z ustawy krytykowanych przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych rozwiązań naruszających zasady przetwarzania danych osobowych. Wypada przy tym zauważyć, iż usunięcie z ustawy art. 38 nie będzie prowadziło do ingerencji w treść merytoryczną ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci.

Zmiany ustawy o ochronie danych osobowych zawarte w art. 38 ustawy stoją w sprzeczności z przepisami *dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych* (Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, str. 31, z późn. zm.), której ustawa o ochronie danych osobowych stanowi implementację. Dotychczasowy – wypracowany w oparciu o przepisy prawa Unii Europejskiej (patrz: art. 2 lit. d *dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych*) – system ochrony danych osobowych opierał się bowiem na konstrukcji administratora danych, czyli najważniejszego podmiotu w procesie przetwarzania danych, decydującego o celach i środkach przetwarzania danych osobowych (art. 7 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych). Ten administrator danych, zarówno ze względu na ciężące na nim rozliczne obowiązki wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych, jak i posiadane przez niego uprawnienia w procesie przetwarzania danych, musi być – w istniejącym stanie prawnym – jednoznacznie zidentyfikowany. Na kwestię tę zwróciła uwagę Grupa robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych (niezależny podmiot o charakterze doradczym powołany na mocy art. 29 Dyrektywy 95/46/WE, w którego skład wchodzi przedstawiciele organu lub organów nadzorczych, powołanych przez każde Państwo Członkowskie, przedstawiciel organu lub organów ustanowionych dla instytucji i organów wspólnotowych oraz przedstawiciel Komisji), która w *Opinii 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”*, przyjętej w dniu 16 lutego 2010 r., wskazała,

iż zamieszczona w art. 2 lit. d *dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych* definicja administratora danych kładzie, wśród kilku innych, nacisk na aspekt o charakterze personalnym, tzn. administratorem danych może być: osoba fizyczna lub prawna, władza publiczna, agencja lub inny organ. Tymczasem ustawa wprowadzając (art. 38 pkt 1) w ust. 2a art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych koncepcję administratora danych, którego można by nazwać „zbiorowym” albo „łącznym”, albo „wspólnym”, zmienia dotychczasową – opartą na prawie europejskim – definicję administratora danych. W istocie zamiast jednoznacznego określenia w przepisach kto jest administratorem danych, w przypadku podmiotów publicznych o statusie administratora danych decydować będzie wspólne realizowanie przez kilka lub więcej podmiotów „tego samego interesu publicznego”. Co za tym idzie, choć sama definicja administratora danych z art. 7 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych (implementującego art. 2 lit. d *dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych*) nie ulega zmianie, to – w odniesieniu do podmiotów publicznych – art. 38 ustawy kreuje w rzeczywistości definicję nową, niezgodną z prawem europejskim. Wobec powyższego przyjęcie unormowań zamieszczonych w art. 38 ustawy uznać należy za błędna implementację *dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych*.

Wprowadzanie zmian o charakterze systemowym, które w zasadniczy sposób modyfikują podstawowe zasady przetwarzania danych osobowych, do tego w trybie uniemożliwiającym jakąkolwiek realną dyskusję, jest przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych nie do przyjęcia. W opinii organu do spraw ochrony danych osobowych spowoduje chaos i uniemożliwi realizację ustawowych zadań zarówno przez administratorów danych, jak i przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Powstanie szereg problemów związanych choćby ze wskazaniem adresata – wydanej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych – decyzji, czy wręcz prawidłowym ustaleniem przez organ do spraw ochrony danych osobowych wszystkich uczestników danego postępowania administracyjnego dotyczącego ochrony danych osobowych.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych przypomina jednocześnie, iż w najbliższych miesiącach ostatecznie przyjęte zostanie przez organy Unii Europejskiej *rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych*

w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), które po dwuletnim okresie *vacatio legis* będzie obowiązywać we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zobliguje to ustawodawcę polskiego do przeprowadzenia przeglądu całego krajowego ustawodawstwa pod kątem jego zgodności z przepisami – powołanego wyżej – *rozporządzenia UE*. Tymczasem zmiany ustawy o ochronie danych osobowych wprowadzone w art. 38 ustawy stoją w sprzeczności z rozwiązaniami już przyjętymi w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólnego rozporządzenia o ochronie danych), a więc aktu prawnego, który po zakończeniu dotyczącej go procedury legislacyjnej będzie obowiązywał w Rzeczypospolitej Polskiej w sposób bezpośredni (wykluczone zatem będzie kreowanie jakichkolwiek odmiennych rozwiązań przez ustawodawcę krajowego).

Tytułem przykładu wskazać należy, iż projektowane *rozporządzenie UE* w art. 24 przewiduje instytucję prawną współadministratorów danych. Nakłada wszakże jednocześnie obowiązek określenia w sposób przejrzysty podziału zadań między współadministratorami, jak również wyraźnego podzielenia – wynikających z tego rozporządzenia – obowiązków (art. 24 ust. 1 projektu *rozporządzenia UE*). Ten podział zadań i obowiązków musi wynikać z uzgodnień między współadministratorami albo z przepisów prawa. Tymczasem, kwestionowany przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, art. 23 ust. 2a ustawy o ochronie danych osobowych (dodany przez art. 38 pkt 1 ustawy) jest skonstruowany w zupełnie odmienny sposób. Zamiast wprowadzać jednoznaczny podział zadań i obowiązków kreuje sztucznie jednego administratora danych, jeżeli przetwarzanie danych służy temu samemu interesowi publicznemu. Równocześnie przepis ten nie określa sposobu rozumienia pojęcia „ten sam interes publiczny”, nie wskazuje przesłanek uznania danego przetwarzania danych za prowadzone w „tym samym interesie publicznym”, ani też nie ustala podmiotu uprawnionego do dokonania takiej oceny.

Zarówno koncepcja przewidziana w art. 38 pkt 1 ustawy (dodającym ust. 2a do art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych), jak i w art. 38 pkt ustawy (dodającym ust. 2a do art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych), są całkowicie niedopuszczalne z punktu widzenia przepisów prawa Unii Europejskiej, które to prawo nie przewiduje analogicznych rozwiązań. Przyjęcie powyższych zmian na gruncie prawa krajowego skutkować będzie koniecznością podjęcia stosownych działań przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. W związku z nieprawidłowościami w zakresie definicji administratora danych, a tym samym niewłaściwą, niezgodną z prawem, implementację *dyrektywy 95/46/WE*

Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, będzie on zobligowany do wystąpienia ze skargą do Komisji Europejskiej – jak we wszystkich sprawach dotyczących niezgodności prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej.

Z przytoczonych wyżej przyczyn Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wnosi o wykreślenie z ustawy o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci art. 38.