



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 28 lutego 2017 r.

DOLiS-023-86/17/BG

Pan
Paweł Lewandowski
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa
Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

w odpowiedzi na pismo z dnia 22 lutego 2017 r. (data wpływu do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych: 23 lutego 2017 r., znak: DL-WL.0220.1.1.2017.PK) uprzejmie informuję, iż do **projektu ustawy o zmianie ustawy o opłatach abonamentowych** Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922) – zgłasza następujące uwagi.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż brak uzasadnienia do projektu utrudnia Generalnemu Inspektorowi jego kompleksową analizę. Nie zostało bowiem wykazane, dlaczego proponowana forma poprawy skuteczności poboru opłat abonamentowych będzie w ocenie projektodawcy najskuteczniejsza, a co za tym idzie – nie jest możliwa ocena, czy planowana forma ingerencji w prywatność tak bardzo szerokiego grona osób jest rzeczywiście niezbędna i należyte uzasadniona. Podkreślenia wymaga, iż – jak wynika z ogólnego rozporządzenia o ochronie danych¹ – jeśli operacje przetwarzania stwarzają szczególne ryzyko dla praw

¹ Rozporządzenie 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, które będzie bezpośrednio stosowane w Polsce od dnia 25 maja 2018 r.



i wolności podmiotów danych z racji swego charakteru, zakresu lub celów, konieczne jest przeprowadzenie oceny skutków przewidywanych operacji przetwarzania w zakresie ochrony danych osobowych (tzw. *privacy impact assessment*). Z uwagi na brak uzasadnienia do przesłanego projektu nie jest jasne, czy tego rodzaju ocena skutków została przeprowadzona, innymi słowy – czy dokonano analizy zasadności i dopuszczalności proponowanych rozwiązań z punktu widzenia dbałości o zasady właściwego przetwarzania, w tym ochrony danych osobowych.

Zaangażowanie dostawców usług telewizji płatnej, poprzez możliwość pozyskiwania przetwarzanych przez nich danych odbiorców końcowych, w proces poboru opłat abonamentowych budzi szereg wątpliwości Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Przede wszystkim, w projektowanym art. 5b ust. 6 ustawy o opłatach abonamentowych nie został sprecyzowany cel, który uzasadniałby możliwość żądania od dostawcy usług telewizji płatnej przez operatora wyznaczonego danych dotyczących poszczególnych odbiorców końcowych. Również warunkowy tryb („może żądać”) nie wyjaśnia w jakich sytuacjach miałyby w rzeczywistości dochodzić do pozyskiwania danych. Przypomnieć zatem należy, iż zgodnie z zasadą celowości administrator powinien zapewnić, aby dane osobowe były zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i nie poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami (art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych). Tymczasem projektowane przepisy nie określają, jaki w praktyce miałyby być rzeczywisty cel pozyskiwania danych przez operatora wyznaczonego. Niewskazanie celu uzasadniającego żądanie pozyskania danych uniemożliwia dokonanie oceny zasadności projektowanego przepisu stwarzającego podstawę prawną pozyskiwania danych osobowych od wielu administratorów danych. Uzasadnionym byłoby zatem ściśle określenie w jakich sytuacjach, dla realizacji jakiego celu (celów) dane mogłyby być pozyskiwane i stworzenie procedury takiego udostępniania danych, np. na wniosek, a nie zbiorczo.

Obecne sformułowanie projektowanego art. 5b ust. 6 ustawy o opłatach abonamentowych sugeruje, iż w praktyce mogłoby mieć miejsce pozyskiwanie przez operatora wyznaczonego kopii zbiorów danych administrowanych przez dostawców usług telewizji płatnej. Takie rozwiązanie jest jednak sprzeczne z zasadami ochrony danych osobowych, nie uwzględnia bowiem wymogu adekwatności (proporcjonalności)

przetwarzania danych, zgodnie z którym administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych. Dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych (art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych). Gromadzenie danych, które w istocie sprowadzałoby się do pozyskiwania pełnych baz danych od innych podmiotów nie może zatem, w opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, zostać uznane za zgodne z opisaną wyżej zasadą.

Projektowane przepisy nie określają ponadto z jaką częstotliwością operator wyznaczony miałby pozyskiwać dane od dostawcy usług telewizji płatnej oraz czy przewidziana jest aktualizacja tych danych (jest to istotne z punktu widzenia zasady merytorycznej poprawności danych – art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych). W tym kontekście pamiętać jednocześnie należy, iż dane osobowe mogą być przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż to jest niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania (zasada ograniczenia czasowego – art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych). Uzasadnione wobec tego wydaje się, by projektowana nowelizacja uwzględniała powołane wyżej zasady, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności weryfikacji aktualności danych oraz usuwania danych zbędnych z perspektywy realizowanego celu.

Poważne wątpliwości Generalnego Inspektora wzbudza rozwiązanie, zgodnie z którym dostawca usług telewizji płatnej miałby być obowiązany do przekazania operatorowi wyznaczonemu, w terminie 60 dni od wejścia w życie nowelizowanej ustawy, szeregu informacji o każdym odbiorcy końcowym będącym stroną umowy o dostarczanie telewizji płatnej (art. 3 ust. 2 projektu). Wśród przekazywanych danych miałyby się znajdować także informacje dotyczące okresu świadczenia usług. Powstaje w związku z tym pytanie, czy skutkiem przyjęcia takiej regulacji nie będzie przekazywanie również danych archiwalnych – dotyczących osób, które w dniu wejścia w życie nowelizowanej ustawy nie będą już stronami umów o dostarczanie telewizji płatnej, ale były nimi w przeszłości. Kolejne pytanie dotyczy celu przekazywania informacji na temat okresu świadczenia usług, a mianowicie czy pozyskanie tych danych będzie związane z weryfikacją istnienia ewentualnych zaległości w uiszczaniu opłaty abonamentowej, a następnie dochodzeniem należności od poszczególnych odbiorców końcowych.

W opinii organu do spraw ochrony danych osobowych pozyskiwanie przez operatora wyznaczonego danych odbiorców końcowych będących stronami umów o dostarczanie telewizji płatnej powinno obejmować wyłącznie umowy zawarte po wejściu w życie projektowanej nowelizacji. W przeciwnym razie dochodziłoby bowiem do pozyskiwania danych osobowych w drodze ustawowej zmiany warunków umów o charakterze prywatnoprawnym, co wydaje się wysoce wątpliwe z punktu widzenia ochrony praw konsumentów, będących podmiotami tychże danych. Zauważyć należy, iż osoby korzystające z usług płatnej telewizji udostępniały dane osobowe dostawcom w konkretnym, określonym w umowie celu, na potrzeby znanych im podmiotów. Pozostające poza wolą stron umowy, zarówno zmiana pierwotnego celu przetwarzania danych, jak i możliwość udostępnienia danych osobowych innemu podmiotowi nie powinna być wprowadzana poprzez nowelizację obowiązujących przepisów prawa, chociażby ze względu na to, że dotyczyłoby zawartych już, trwających umów.

Zauważyć należy, iż – w razie przyjęcia nowelizacji w proponowanym kształcie – operator wyznaczony dysponować będzie ogromnym zasobem danych osobowych, obejmującym szerszą niż dotychczas grupę osób fizycznych. Konieczne jest zatem właściwe zabezpieczenie pozyskanych danych oraz zapewnienie odpowiednich gwarancji ochrony praw osób, których dane dotyczą. Wśród tych gwarancji znaleźć się powinien m. in. wynikający z przepisów powszechnie obowiązującego prawa zakaz dalszego udostępniania danych zgromadzonych przez operatora wyznaczonego oraz wykorzystywania ich w innych celach niż wynikające z przepisów ustawy o opłatach abonamentowych. Istnieje bowiem ryzyko, że do nowo utworzonych, gigantycznych zbiorów danych sięgają zechcą inne podmioty (Policja, służby), a także, iż dane te wykorzystywane będą np. dla celów profilowania osób, czy pewnych zjawisk lub zachowań.

Zastanowić się jednocześnie należy nad rolami – z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie danych osobowych – jakie mieliby po wejściu w życie nowelizacji pełnić operator wyznaczony oraz jednostka określona w przepisach wydanych na podstawie art. 7 ust. 10 ustawy o opłatach abonamentowych (Centrum Obsługi Finansowej). Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych, administratorem danych jest organ, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoba, o których mowa w art. 3, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Z analizy zarówno obowiązujących, jak i projektowanych przepisów ustawy o opłatach abonamentowych wynika, iż decydowanie o celach i środkach przetwarzania danych w praktyce spoczywa na operatorze wyznaczonym,

którego, w opinii Generalnego Inspektora, należałoby uznać za administratora danych. Centrum Obsługi Finansowej można zaś uznać wobec tego za podmiot przetwarzający dane w imieniu i na rzecz administratora. Zgodnie bowiem z art. 31 ustawy o ochronie danych osobowych, administrator danych może powierzyć innemu podmiotowi, w drodze umowy zawartej na piśmie, przetwarzanie danych. Podkreślenia przy tym wymaga, że podmiot przetwarzający dane nie staje się ich administratorem. Powierzenie przetwarzania danych osobowych oznacza dokonywanie na danych operacji jedynie w imieniu i na rzecz ich administratora i nie może prowadzić do zmiany jego statusu, czy odebrania mu tej roli. Administrator danych nadal ma decydować o celach i środkach każdej operacji polegającej na przetwarzaniu danych, natomiast podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych, nie może ich wykorzystywać we własnym celu czy interesie. Ze względu na okoliczność, iż powierzenie to odbywałoby się w celu realizacji zadań o charakterze publicznym, powinno ono zostać wyraźnie przewidziane w przepisach ustawy, łącznie z zapewnieniem, iż nie będzie możliwe dalsze powierzenie przetwarzania danych przez Centrum Obsługi Finansowej. Tego rodzaju zapis stanowiłby jednocześnie dodatkową gwarancję ochrony praw osób, których dane dotyczą, wskazującym na dbałość ustawodawcy o zapewnienie rozwiązań niepozwalających na przetwarzanie tych tak istotnych danych przez kolejne podmioty.

W art. 1 pkt 4 projektu zaproponowano dodanie w ustawie o opłatach abonamentowych art. 7a ust 4 w brzmieniu „Kierownik jednostki określonej w przepisach na podstawie art. 7 ust 10 pkt 1, powołuje w celu zabezpieczenia danych, o których mowa w art. 5a ust. 1, art. 5b ust. 6 i art. 7 ust. 1, administratora bezpieczeństwa informacji, o którym mowa w art. 36a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych”. Treść proponowanego przepisu w opinii Generalnego Inspektora jest niezgodna z zakresem obowiązków ABI, które wynikają z powołanego przepisu art. 36a ustawy o ochronie danych osobowych. Zadanie zabezpieczenia danych spoczywa na administratorze danych, co wprost wynika z art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych („Administrator danych jest obowiązany zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną, a w szczególności powinien zabezpieczyć dane przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem”).

Niezależnie od powyższego informuję, iż projekt nowelizacji ustawy o opłatach abonamentowych pozostaje przedmiotem szczególnego zainteresowania organu do spraw ochrony danych osobowych, dlatego uprzejmie proszę o przesyłanie kolejnych wersji dokumentu oraz informowanie o dalszym przebiegu dotyczących go prac (w tym również o terminach konferencji uzgodnieniowych). Ze względu na wagę regulowanego zagadnienia, jak również krótki termin na przedstawienie opinii, konieczne może być dokonanie przez organ dodatkowych analiz, jak i przedstawienie kolejnych sugestii GIODO.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zastrzega sobie jednocześnie prawo do zgłaszania uwag na każdym etapie prac legislacyjnych, aż do ostatecznej wersji projektu ustawy.

Na zakończenie zaznaczyć wypada, iż celem Generalnego Inspektora jest wskazanie projektodawcy na istotę zasad ochrony danych osobowych i uczulenie go na konieczność dokonania dodatkowych analiz, celem stworzenia przepisów prawa, które będą z tymi zasadami w pełni zgodne.