



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 4 maja 2017 r.

DOLiS-023-182/17

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 18 kwietnia 2017 r. (znak: DL-WL.0220.1.3.2017.PK) uprzejmie informuję, iż do **projektu ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi** 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) i ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych¹ – zgłasza następujące uwagi.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie może zaakceptować w obecnie zaproponowanej przez projektodawcę formie art. 107 ustawy (Rozdział 12 – Ochrona danych osobowych). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 84 z 20.03.2014,

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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1; **dalej zwane: RODO.**



s. 72) w motywie 52 wskazuje, że „ważne jest, aby organizacje zbiorowego zarządzania zapewniały poszanowanie prawa do życia prywatnego i ochrony danych osobowych każdego podmiotu uprawnionego, członka, użytkownika i każdej innej osoby, których dane osobowe przetwarzają. Dyrektywa 95/46/WE reguluje kwestie dotyczące przetwarzania danych osobowych w państwach członkowskich w kontekście tej dyrektywy i pod nadzorem właściwych organów państw członkowskich, w szczególności niezależnych organów publicznych wyznaczonych przez państwa członkowskie. Podmiotom uprawnionym należy przekazywać stosowne informacje na temat przetwarzania ich danych, odbiorców tych danych, terminów przechowywania takich danych we wszelkich bazach oraz sposobu, w jaki podmioty te mogą wykonywać przysługujące im prawo dostępu do danych osobowych, które ich dotyczą, ich poprawiania i usunięcia zgodnie z dyrektywą 95/46/WE. Jako dane osobowe w rozumieniu tej dyrektywy należy w szczególności traktować niepowtarzalne identyfikatory, które umożliwiają pośrednią identyfikację danej osoby”.

Po pierwsze, określenie, iż dane osobowe przetwarzane są w zakresie niezbędnym do realizacji zadań (ust. 1 i 2) – bez jednoznacznego wskazania kategorii przetwarzanych danych – jest zbyt lakoniczne, a tym samym stwarza ryzyko pozyskiwania informacji w szerszym, niż jest to niezbędne, zakresie. Takie sformułowanie jest 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, art. 5 ust. 1 lit. c RODO). Nie wskazano ponadto, w którym artykule projektu zostały określone zadania organizacji zbiorowego zarządzania, w celu realizacji których ma miejsce przetwarzanie danych osobowych.

Następnie stwierdzić należy, iż w świetle przepisów o ochronie danych osobowych nie jest prawidłowa projektowana treść art. 107 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym w celu wykonywania zadań określonych w ust. 1 i 2 administrator może pełnić funkcję podmiotu przetwarzającego dane osobowe lub zlecać przetwarzanie w jego imieniu danych osobowych podmiotowi przetwarzającemu. Należy bowiem wyraźnie odróżnić rolę administratora danych (czyli – w rozumieniu art. 4 pkt 7 RODO – podmiotu, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych) od podmiotu przetwarzającego (czyli – zgodnie z art. 4 pkt 8 RODO – podmiotu, który przetwarza dane

osobowe w imieniu administratora). Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej definicje administrator nie może być podmiotem przetwarzającym. 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. Zgodnie z art. 28 ust. 3 RODO, przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora. Ta umowa lub inny instrument prawny muszą określać szereg obowiązków po stronie podmiotu przetwarzającego, wymienionych w art. 28 ust. 3 lit. a-h RODO. Nie jest zatem zrozumiała propozycja, zgodnie z którą administrator miałby „pełnić funkcję podmiotu przetwarzającego dane osobowe”, gdyż obu tych ról nie można w żaden sposób łączyć ani ze sobą utożsamiać. Jeżeli jednak intencją projektodawcy było uregulowanie kwestii tzw. „powierzenia ustawowego”, to odpowiedni przepis powinien uwzględniać wymogi określone w art. 28 ust. 3 RODO.

W ocenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych nieuzasadnione jest ograniczenie bądź wyłączenie stosowania przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (art. 107 ust. 4-7 projektu ustawy). Wskazane przez projektodawcę uzasadnienie takiego działania jest niewystarczające i budzi poważne zastrzeżenia, co do zasadności ograniczenia praw podmiotów, których dane będą przetwarzane. Projektodawca „w celu minimalizacji kosztów realizacji określonych w rozporządzeniu praw” postanowił ograniczyć bądź wyłączyć stosowanie przepisów RODO. Należy wskazać, że każde naruszenie swobód i fundamentalnych praw obywatelskich musi być proporcjonalne do celu, któremu służy. W tym przypadku ciężko uznać, że minimalizacja kosztów uzasadnia:

- 1) ograniczenie praw osób, których dane dotyczą (art. 12 i 15 RODO),
- 2) wyłączenie prawa do informacji, w przypadku pozyskania danych nie od osoby, której dotyczą (art. 14 RODO),
- 3) ograniczenie obowiązku zawiadamiania osoby, której dane dotyczą o naruszeniu ochrony danych osobowych (art. 34 RODO),

- 4) wyłączenie stosowania administracyjnych kar pieniężnych wobec organizacji zbiorowego zarządzania i ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 83 RODO).

W opinii GIODO propozycje z art. 107 ust. 4-7 nie są zgodne z art. 23 RODO, który szczegółowo reguluje przypadki, w których wprowadzenie takich ograniczeń jest możliwe. Nie może ono być zatem motywowane wyłącznie kwestiami finansowymi. Ograniczenia stosowania przepisów RODO nie mogą naruszać istoty podstawowych praw i wolności oraz muszą być w demokratycznym społeczeństwie środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, służącym jednemu z celów określonych w art. 23 ust. 1 lit. a-j². Dodatkowo, zgodnie z art. 23 ust. 2 RODO, akt prawny ograniczający zakres obowiązków i praw przewidzianych w art. 12-22 i w art. 34, musi zawierać szczegółowe przepisy przynajmniej o a) celach przetwarzania lub kategorii przetwarzania; b) kategoriach danych osobowych; c) zakresie wprowadzonych ograniczeń; d) zabezpieczeniach zapobiegających nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi lub przekazywaniu; e) określeniu administratora lub kategorii administratorów; f) okresach przechowywania oraz mających zastosowanie zabezpieczeniach z uwzględnieniem charakteru, zakresu i celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania; g) ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą; oraz h) prawie osób, której dane dotyczą, do uzyskania informacji o ograniczeniach, o ile nie narusza to celu ograniczenia. W opinii GIODO trudno uznać, by przy przetwarzaniu danych w celu realizacji zadań określonych w ustawie przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego oraz organizację zbiorowego zarządzania zachodziły okoliczności uzasadniające ograniczenie praw i obowiązków określonych w art. 12-22 RODO. Wprowadzanie tego rodzaju ograniczeń mogłoby następować, o ile miałoby charakter wyjątkowy i było poprzedzone dokładną analizą dopuszczalności i zasadności takiego rozwiązania, co – jak wynika z uzasadnienia do projektu – w opiniowanym przypadku nie miało miejsca. Biorąc pod uwagę powyższe, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stoi na stanowisku, iż w przypadku

² a) bezpieczeństwu narodowemu; b) obronie; c) bezpieczeństwu publicznemu; d) zapobieganiu przestępczości, prowadzeniu postępowań przygotowawczych, wykrywaniu lub ściganiu czynów zabronionych lub wykonywaniu kar, w tym ochronie przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobieganiu takim zagrożeniom; e) innym ważnym celom leżącym w ogólnym interesie publicznym Unii lub państwa członkowskiego, w szczególności ważnemu interesowi gospodarczemu lub finansowemu Unii lub państwa członkowskiego, w tym kwestiom pieniężnym, budżetowym i podatkowym, zdrowiu publicznemu i zabezpieczeniu społecznemu; f) ochronie niezależności sądów i postępowania sądowego; g) zapobieganiu naruszeniom zasad etyki w zawodach regulowanych, prowadzeniu postępowań w takich sprawach, ich wykrywaniu oraz ściganiu; h) funkcjom kontrolnym, inspekcyjnym lub regulacyjnym związanym, nawet sporadycznie, ze sprawowaniem władzy publicznej w przypadkach, o których mowa w lit. a) – e) oraz g); i) ochronie osoby, której dane dotyczą, lub praw i wolności innych osób; j) egzekucji roszczeń cywilnoprawnych.

opiniowanego projektu nie mogą znaleźć zastosowania ograniczenia stosowania przepisów RODO na podstawie art. 23.

Art. 12, 14, 15 oraz 34 RODO przewidują wprawdzie wyjątki od stosowania tych przepisów, nie jest jednak dopuszczalna odmienna regulacja tych wyjątków w prawie krajowym. Wskazać w związku z tym należy, iż kolejne zastrzeżenia Generalnego Inspektora dotyczą możliwości pobierania opłat za realizację praw osób, których dane dotyczą. Zgodnie z projektowanym art. 107 ust. 4 ustawy, prawa osób, których dane dotyczą określone w art. 12 i 15 RODO realizowane są bezpłatnie raz na 6 miesięcy. W pozostałych przypadkach administrator miałby pobierać opłatę w wysokości odpowiadającej kosztom. Art. 12 ust. 5 lit. a RODO stanowi zaś, iż administrator może pobrać rozsądną opłatę, uwzględniając administracyjne koszty udzielenia informacji, prowadzenia komunikacji lub podjęcia żądanych działań, jeżeli żądania osoby, której dane dotyczą, są ewidentnie nieuzasadnione lub nadmierne, w szczególności ze względu na swój ustawiczny charakter. Co do zasady, informacje podawane na mocy art. 13 i 14 oraz komunikacja i działania podejmowane na mocy art. 15–22 i 34 RODO są wolne od opłat. Krajowy ustawodawca nie może zatem wprowadzać w tym zakresie bardziej rygorystycznych zasad, trudno bowiem jako regułę przyjąć, iż realizacja praw osób, których dane dotyczą, określonych w art. 12 i 15 RODO, częściej niż raz na 6 miesięcy jest zawsze nieuzasadniona lub nadmierna. Warto dodatkowo zwrócić uwagę na relację projektowanego art. 107 ust. 4 do art. 15 ust. 3 RODO, zgodnie z którym administrator dostarcza osobie, której dane dotyczą, kopię danych osobowych podlegających przetwarzaniu. Za wszelkie kolejne kopie, o które zwróci się osoba, której dane dotyczą, administrator może pobrać opłatę w rozsądnej wysokości wynikającej z kosztów administracyjnych.

Odnosząc się zaś do wyłączenia stosowania art. 14 RODO, zauważyć należy, że zgodnie z art. 14 ust. 5 RODO, ust. 1–4 nie mają zastosowania, gdy – i w zakresie, w jakim: a) osoba, której dane dotyczą, dysponuje już tymi informacjami; b) udzielenie takich informacji okazuje się niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku; w szczególności w przypadku przetwarzania do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych, z zastrzeżeniem warunków i zabezpieczeń, o których mowa w art. 89 ust. 1, lub o ile obowiązek, o którym mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, może uniemożliwić lub poważnie utrudnić realizację celów takiego przetwarzania. W takich przypadkach administrator podejmuje odpowiednie środki, by chronić prawa i wolności oraz prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane

dotyczą, w tym udostępnia informacje publicznie; c) pozyskiwanie lub ujawnianie jest wyraźnie uregulowane prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, przewidującym odpowiednie środki chroniące prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą; lub d) dane osobowe muszą pozostać poufne zgodnie z obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej przewidzianym w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, w tym ustawowym obowiązkiem zachowania tajemnicy. Nie można zatem uznać, by wyjątki te zawsze miały zastosowanie w przypadku przetwarzania danych osobowych w celu realizacji zadań, o których mowa w art. 107 ust. 1 i 2 – każda sytuacja musi być bowiem rozpatrywana w sposób indywidualny.

W RODO w wyraźny sposób zostały ponadto wskazane przypadki, w których nie jest wymagane zawiadomienie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych (art. 34 ust. 3 RODO). Są to następujące sytuacje: a) administrator wdrożył odpowiednie techniczne i organizacyjne środki ochrony i środki te zostały zastosowane do danych osobowych, których dotyczy naruszenie, w szczególności środki takie jak szyfrowanie, uniemożliwiający odczyt osobom nieuprawnionym do dostępu do tych danych osobowych; b) administrator zastosował następnie środki eliminujące prawdopodobieństwo wysokiego ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą, o którym mowa w ust. 1; c) wymagałoby ono niewspółmiernie dużego wysiłku. W takim przypadku wydany zostaje publiczny komunikat lub zastosowany zostaje podobny środek, za pomocą którego osoby, których dane dotyczą, zostają poinformowane w równie skuteczny sposób. Biorąc pod uwagę powyższe, nie jest zatem dopuszczalna regulacja, zgodnie z którą art. 34 RODO nie stosuje się w przypadku, gdy jego realizacja spowodowałaby nadmierny koszt po stronie administratora (projektowany art. 107 ust. 6).

Ponadto, we wspomnianym na wstępie motywie 52 dyrektywy 2014/26/UE jednoznacznie wskazano, że organizacje zbiorowego zarządzania mają zapewniać poszanowanie prawa do życia prywatnego i ochrony danych osobowych każdego podmiotu uprawnionego, członka, użytkownika i każdej innej osoby, których dane osobowe przetwarzają. Wyłączenie bądź ograniczenie praw osób, których dane dotyczą wydaje się zatem sprzeczne z założeniami wdrażanej dyrektywy.

Zastrzeżenia organu do spraw ochrony danych osobowych budzi również proponowana treść art. 107 ust. 7, zgodnie z którym do ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego oraz organizacji zbiorowego zarządzania wykonujących zadania, o których mowa w art. 107 ust. 1 i 2, nie stosuje się administracyjnych kar

pieniężnych, o których mowa w art. 83 ust. 1-6 RODO. Biorąc pod uwagę przywołaną przez projektodawcę argumentację, większość organów i podmiotów publicznych powoływałaby się na konieczność minimalizacji kosztów i żądałaby wyłączenia stosowania wobec nich administracyjnych kar pieniężnych. Należy w tym kontekście przypomnieć, że administracyjne kary pieniężne mają pełnić funkcję represyjną i prewencyjną (lub posługując się językiem RODO: kara ma być skuteczna, proporcjonalna i odstrasżająca). Generalny Inspektor niejednokrotnie wskazywał, że popiera rozszerzenie zakresu podmiotowego administracyjnych kar pieniężnych na podmioty publiczne, dlatego że także w odniesieniu do administratorów z sektora publicznego ten instrument zapewniłby wyższy poziom zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, że *„dodatkowo, dla zapewnienia zgodności działania organu nadzoru z przepisami rozporządzenia o ochronie danych, ust. 2 omawianego artykułu wprowadza podstawę do przetwarzania danych osobowych przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Art. 6 ust. 3 w zw. z ust. 1 pkt 5 rozporządzenia wymaga takiej podstawy w przypadku, gdy „przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi”*. Wątpliwości GIODO budzi powołanie się na organ nadzoru w ww. fragmencie uzasadnienia. Organem nadzorczym w zakresie egzekwowania przestrzegania krajowych przepisów przyjętych w ramach wdrożenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE będzie krajowy organ ochrony danych osobowych – Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Zostało to podkreślone w motywie 53 dyrektywy. Wyjaśnienia wymaga, czy projektodawca ustawy właściwie interpretuje kwestie nadzoru w tym zakresie i ma świadomość tego, że organem nadzoru będzie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Jednocześnie, we wskazanym fragmencie uzasadnienia powołano się na art. 6 ust.1 pkt 5 RODO. Należy wskazać, że w art. 6 ust. 1 jednostkami redakcyjnymi są litery a nie punkty.

Na zakończenie wskazać należy, iż także biorąc pod uwagę charakter aktu prawnego, jakim jest rozporządzenie Unii Europejskiej, zaproponowanych przez projektodawcę w art. 107 ust. 4-6 rozwiązań nie można uznać za dopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, **rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich**. Państwa członkowskie nie mogą więc w sposób dowolny modyfikować postanowień RODO i

dopuszczalnych wyjątków czy kwestii pozostawionych do uregulowania na poziomie krajowym interpretować rozszerzająco.

Uwagi powyższe organ kieruje celem wypracowania przepisów prawa odpowiadających zasadom przetwarzania danych osobowych, a tym samym wsparcia projektodawcy w zapewnieniu zgodności projektowanej regulacji z przepisami prawa. Opiniowane przepisy miałyby wejść w życie w momencie, w którym w polskim porządku prawnym zacznie być bezpośrednio stosowane Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679, dlatego ważne jest, aby przetwarzanie danych osobowych w celu realizacji zadań wynikających z ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi nie odbiegało od standardów wyznaczonych przez przepisy unijne.