



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia 22 listopada 2017 r.

DOLiS-023-490/17

Pan
Mariusz Kamiński
Minister – Członek Rady Ministrów
Koordinator Służb Specjalnych
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-538 Warszawa

w związku z zamieszczeniem na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji nowej wersji **projektu ustawy o jawności życia publicznego** (projekt z dnia 13 listopada 2017 r.) uprzejmie informuję, iż Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych co do zasady **podtrzymuje uwagi** wyrażone w piśmie z dnia 6 listopada 2017 r. (DOLiS-023-490/17/BG/81059/17).

Ponownie **z niepokojem odnotować należy nieskierowanie projektu do zaopiniowania Generalnemu Inspektorowi**, mimo przypomnienia w poprzedniej korespondencji, iż projekty ustaw i rozporządzeń dot. ochrony danych osobowych powinny być, zgodnie z art. 12 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922), przedstawiane do zaopiniowania przez organ ds. ochrony danych osobowych. Przepis taki jest także ujęty w art. 57 ust. 1 lit. c tzw. ogólnego rozporządzenia o ochronie danych¹. **Mając na względzie wagę opiniowanego projektu oraz jego**

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. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1), dalej zwane: RODO.



kompleksowy charakter, tryb prowadzonych prac legislacyjnych budzi poważne zastrzeżenia organu ochrony danych.

Niezależnie od powyższego, oprócz wcześniej zasygnalizowanych kwestii, zastrzeżenia Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wzbudzają następujące przepisy:

- I. **Art. 8 ust. 1 pkt 2 lit. a projektu:** Projektodawca proponuje zastąpienie obecnej przesłanki dopuszczalności ograniczenia prawa do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej, przesłanką ochrony danych osobowych. **Rozwiązanie to nie ma jednak charakteru wyłącznie językowego, a stanowi zasadniczą zmianę o charakterze merytorycznym, bowiem ochrona danych osobowych jest pojęciem znaczeniowo odmiennym od ochrony prywatności.**

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, iż prawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych w sposób odrębny reguluje obowiązująca ustawa zasadnicza. Warto w tym kontekście przywołać stanowisko, które zajął w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, iż art. 47 (prawo do ochrony prywatności) i art. 51 (prawo do ochrony danych osobowych) Konstytucji RP pozostają ze sobą w następującej relacji: „prawo do prywatności statuowane w art. 47 Konstytucji zagwarantowane jest m in. w aspekcie ochrony danych osobowych, przewidzianej w art. 51 Konstytucji. Ten ostatni, rozbudowany przepis, odwołując się aż pięciokrotnie do warunku legalności *expressis verbis* w art. 51 ust. 1, 3, 4 i 5 Konstytucji oraz pośrednio przez powoływanie się na zasady demokratycznego państwa prawnego w art. 51 ust. 2 Konstytucji - stanowi też konkretyzację prawa do prywatności w aspektach proceduralnych” (wyrok z dnia 19 maja 1998 r., U5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46).

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż do nowej wersji projektu nie zostało załączone zaktualizowane uzasadnienie, ocena *ratio legis* komentowanej propozycji zmiany przepisu jest wysoce utrudniona. Stwierdzić jednak należy, że jej wprowadzenie skutkować może szerszym niż obecnie udostępnianiem informacji publicznej, a tym samym stwarzać ryzyko dla ochrony prywatności osób fizycznych. W rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (art. 6 ust.

1 ustawy). Ochrona prywatności nie jest zaś związana z koniecznością identyfikacji, wobec czego ograniczenie prawa do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej ma charakter szerszy, niż zaproponowane przez projektodawcę ograniczenie ze względu na ochronę danych osobowych. Zachodzi obawa, iż podmioty obowiązane do udostępniania informacji publicznej traktować będą przesłankę ochrony danych osobowych w nazbyt literalny sposób. **Możliwość ograniczenia prawa do informacji publicznej ze względu na prywatność osoby fizycznej została przewidziana już w pierwotnym tekście ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1764, z późn. zm.), korzystano z niej zatem przez kilkanaście ostatnich lat, co znalazło odzwierciedlenie w judykaturze i doktrynie. Zmiana przesłanki „ochrony prywatności” na „ochronę danych osobowych” wiązać się będzie z potrzebą wykształcenia nowej linii orzeczniczej, a do tego czasu podmioty, na których spoczywa obowiązek udostępniania informacji publicznej pozbawione zostaną istotnych wskazówek interpretacyjnych, jak bowiem wyżej wskazano – obie te przesłanki nie mogą być traktowane synonimicznie.**

- II. Art. 8 ust. 2 pkt 4 projektu:** W porównaniu z poprzednią wersją projektu inaczej skonstruowane zostało wyłączenie możliwości powołania się na przesłankę ochrony danych osobowych lub tajemnicy przedsiębiorstwa. Sprecyzowano bowiem katalog rodzajów postępowań administracyjnych, których nie dotyczy ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej w zakresie określonym w art. 8 ust. 1 pkt 2 projektu. Nie zmienia to jednak faktu, iż **akta postępowań prowadzonych na podstawie ustaw wymienionych w art. 8 ust. 2 pkt 4 projektu również zawierają dane osobowe osób fizycznych, których udostępnianie jako informacji publicznej stanowić będzie nadmierną ingerencję w prawo do prywatności jednostki.** Jednocześnie projektodawca nie wyjaśnił, z czego wynika wyodrębnienie właśnie tych postępowań. Powtórzyć należy zatem argumentację zawartą w punkcie II pisma GIODO z dnia 6 listopada 2017 r.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w wydanych orzeczeniach wyrażał pogląd, iż **prawo dostępu do informacji nie ma charakteru bezwzględnego, a jego granice wyznaczone są m.in. przez**

konieczność respektowania praw i wolności innych podmiotów, w tym przez konstytucyjnie gwarantowane prawo do ochrony życia prywatnego (wyrok z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/2005). Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, że w ramach zderzenia się dwóch wartości – z jednej strony konstytucyjnego prawa do informacji, z drugiej prawa do prywatności – nie można bezwzględnie przyznać priorytetu temu pierwszemu. Nie istnieje formuła „zagwarantowania obywatelom dostępu do informacji za wszelką cenę” (wyrok z dnia 19 czerwca 2002 r., sygn. akt K 11/2002).

III. Art. 47 ust. 11 projektu: Do projektu nie został załączony wzór formularza zgłoszenia do Rejestru Korzyści zawierający szczegółowy zakres informacji zawieranych w zgłoszeniu, wobec czego nie jest możliwa ocena, czy zakres ten można uznać za zgodny z zasadą adekwatności, wyrażoną w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych (zgodnie z którą administrator powinien przetwarzać tylko takiego rodzaju dane i tylko o takiej treści, które są niezbędne ze względu na cel zbierania danych)².

IV. Art. 50 projektu: Generalny Inspektor podtrzymuje uwagi wyrażone w piśmie z dnia 6 listopada 2017 r. (punkt IV), w szczególności biorąc pod uwagę okoliczność, iż w porównaniu z poprzednią wersją projektu, zakres podmiotowy regulacji uległ poszerzeniu. Zaproponowany w art. 50 projektu katalog osób obowiązanych do składania oświadczenia majątkowego zawiera 117 kategorii podmiotów. **Przyjęcie projektowanych przepisów w obecnym kształcie oznaczać będzie ograniczenie konstytucyjnie gwarantowanego prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP) oraz prawa do autonomii informacyjnej jednostki (art. 51) na niezwykle szeroką, niespotykaną dotąd skalę.**

Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej precyzyjnie określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Należą do nich: a) ustawowa forma ograniczeń, b) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, c) istnienie konieczności ograniczeń, przy braku innych środków skutecznie

² Wg RODO jest to zasada minimalizacji danych osobowych (art. 5 ust. 1 pkt c).

służących temu celowi, d) zakaz naruszania istoty danej wolności lub prawa (wyrok z dnia 15 grudnia 2004 r. K. 2/2004 OTK ZU 2004/11A poz. 117; por. też np. wyrok z dnia 29 czerwca 2001 r. K. 23/2000 OTK ZU 2001/5 poz. 124, wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r. P. 11/98 OTK ZU 2000/1 poz. 3).

Również w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. o sygn. K. 41/2002 Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż wkroczenie w prywatność jednostki jest działaniem konstytucyjnym, o ile jest konieczne dla osiągnięcia wskazanych w cytowanym wyżej przepisie celów, które jedynie są władne uzasadnić naruszenie praw i wolności jednostki i przy tym jest środkiem najmniej dotkliwym dla osoby, której wolność lub prawo doznaje ograniczenia.

Nie można także, wymieniając liczne w powyższej materii orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, pominąć wyrok z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K 32/2004), w którym stwierdzono, iż ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić tak zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), jak i rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby zamierzone środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie, albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te, jak dalej stwierdził Trybunał, powinny być godne państwa określanego, jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, czy łatwość posługiwania się tym środkiem. Bez znaczenia jest także – na co Trybunał Konstytucyjny zwrócił szczególną uwagę – argument porównawczy, że podobne środki w ogóle stosowane bywają w innych państwach.

Jakkolwiek osoby pełniące określone funkcje publiczne, obejmując takie funkcje godzą się na utratę w pewnym zakresie swego prawa do prywatności, to **zastanowić się należy, po pierwsze – nad spełnieniem w tym przypadku konstytucyjnych wymogów art. 31 ust. 3, a także – czy wszystkie osoby o których mowa w projekcie ustawy można rzeczywiście uznać za „osoby pełniące funkcje publiczne”.** Art. 2 ust. 1 pkt 10 projektu, definiując pojęcie

„osoby pełniące funkcję publiczną” odwołuje się do art. 115 §19 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137), zgodnie z którym osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 marca 2006 r., chodzi o takie stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowaniem decyzji dotyczących innych podmiotów. Spod zakresu funkcji publicznej wykluczone są zatem takie stanowiska, choćby pełnione w ramach organów władzy publicznej, które mają charakter usługowy lub techniczny (K 17/05).

Jednocześnie należy zauważyć, iż projektodawca już teraz powinien brać pod uwagę przepisy ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, przede wszystkim zaś dokonać **oceny skutków dla ochrony danych** (*privacy impact assessment*). Zgodnie z art. 35 ust. 1 RODO, **jeżeli dany rodzaj przetwarzania – w szczególności z użyciem nowych technologii – ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, administrator przed rozpoczęciem przetwarzania dokonuje oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych.**

Kluczowe jest również **uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania** (*privacy by design*), o którym mowa w art. 25 ust. 1 RODO, który stanowi, iż uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia wynikające z przetwarzania, administrator – zarówno przy określaniu sposobów przetwarzania, jak i w czasie samego przetwarzania – wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, takie jak pseudonimizacja, zaprojektowane w celu skutecznej realizacji zasad ochrony danych, takich jak minimalizacja

danych, oraz w celu nadania przetwarzaniu niezbędnych zabezpieczeń, tak by spełnić wymogi rozporządzenia oraz chronić prawa osób, których dane dotyczą.

Wobec skali projektowanego rozwiązania zastosowanie się do powołanych wyżej przepisów jest niezbędne, tymczasem zachodzi wątpliwość, czy odpowiednia ocena została przez projektodawcę dokonana. Jest to szczególnie istotne w kontekście udostępniania informacji w Biuletynie informacji Publicznej. Należy bowiem pamiętać, iż **poprzez publikację danych w Internecie, dostęp do nich zyskuje nieograniczona liczba podmiotów, co skutkuje licznymi możliwościami wykorzystania tych danych, także w celach niezgodnych z prawem.** Ze względu na specyfikę funkcjonowania sieci Internet dane te byłyby dostępne dla podmiotów z całego świata oraz mogłyby być pozyskiwane bez żadnych ograniczeń przez osoby fizyczne i podmioty gospodarcze, a następnie wykorzystywane przez te osoby i podmioty w dowolnych celach i w dowolny sposób, w tym np. do celów profilowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych apeluje o ponowną analizę projektowanych regulacji pod względem ich zgodności z przepisami Konstytucji RP, a także ustawy o ochronie danych osobowych i rozporządzenia ogólnego o ochronie danych oraz o wypracowanie takich rozwiązań, które – oprócz realizacji deklarowanych celów projektowanej ustawy – zapewnią również ochronę prywatności jednostek.