



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

DOLiS – 035-1082/15

Warszawa, dnia 26 marca 2015 r.

**Pani
Ewa Kopacz
Prezes Rady Ministrów
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Al. Ujazdowskie 1/3
00-583 Warszawa**

WYSTĄPIENIE

Na podstawie art. 19a ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 2014 r. poz. 1182, z późn. zm.), zgodnie z którym Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych, organ do spraw ochrony danych osobowych zwraca się o rozważenie wprowadzenia w przepisach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zmian w zakresie regulacji dotyczących przetwarzania danych osobowych.

W związku z sygnalizowanymi Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych wątpliwościami i zastrzeżeniami dotyczącymi stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), **w zakresie publikowania na stronach internetowych instytucji publicznych i w Biuletynie Informacji Publicznej danych osobowych w zakresie imion i nazwisk oraz pełnych adresów zamieszkania osób fizycznych**, należy wskazać, że obecne regulacje zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych prowadzą do nadmiernej ingerencji w prywatność osób, których te dane dotyczą, oraz osób trzecich pozostających w określonych relacjach z podmiotami danych.

Przykładem mogą być skargi dotyczące udostępnienia na stronie internetowej warszawskiego Zarządu Transportu Miejskiego szerokiego zakresu danych osób, które wzięły udział w przetargu ograniczonym na usługi kontroli biletów oraz uprawnień pasażerów korzystających z usług lokalnego transportu zbiorowego w Warszawie.

Budzące wątpliwość Generalnego Inspektora regulacje znajdują się odpowiednio w art. 62 ust. 2a pkt 4, art. 66 ust. 2 pkt 4, art. 80 ust. 2, art. 86 ust. 4, art. 92 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2, art. 123 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i dotyczą publikowania danych osobowych, w tym również adresów zamieszkania wykonawców oraz autorów prac konkursowych (a zatem również osób fizycznych). Ponadto, część z tych przepisów posługuje się sformułowaniem „co najmniej”, przez co katalog udostępnianych danych zyskuje charakter otwarty. Rozwiązanie takie może w konsekwencji prowadzić do nieuzasadnionego udostępniania zbyt szerokiego zakresu danych.

W związku z powyższym, zwracam się o zainicjowanie prac legislacyjnych celem usunięcia z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych postanowień w zakresie obowiązku udostępniania danych osobowych – w postaci adresu zamieszkania osób biorących udział w postępowaniach wskazanych w przedmiotowej ustawie – nieoznaczonemu kręgowi odbiorców za pośrednictwem m.in. sieci Internet oraz celem ograniczenia katalogu tych danych poprzez wyeliminowanie sformułowań pozwalających na jego poszerzenie.

Nie umniejszając konieczności zapewnienia przejrzystości przeprowadzania postępowań z zakresu zamówień publicznych, wskazać należy, iż proponowana niniejszym pismem zmiana obecnie obowiązujących przepisów zapewniłaby uspołnienienie całego systemu prawa w zakresie zarówno realizacji idei transparentności organów władzy publicznej, jak i prawa obywateli do prywatności. Realizacja zamówień publicznych przeprowadzana być powinna oczywiście w sposób zapewniający całkowitą transparentność, niemniej jednak nie można uznać, iż obecnie obowiązujące przepisy ustawy o zamówieniach publicznych są wystarczającym gwarantem ochrony prywatności.

Zapewnienie jawności i przejrzystości życia publicznego nie może odbywać się kosztem przestrzegania zasad ochrony prywatności i danych osobowych wynikających zarówno z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o ochronie danych osobowych, jak i Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych. Prawo do poszanowania życia prywatnego i ochrony danych osobowych jest ponadto gwarantowane przepisami Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 8 i 11).

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wielokrotnie otrzymywał od różnych podmiotów sygnały dotyczące zbadania relacji między ustawą o ochronie danych osobowych a ustawą o dostępie do informacji publicznej. Omawiany problem zakresu danych podlegających udostępnieniu niewątpliwie jest złożony i jego rozpatrywanie musi uwzględniać różne prawa i interesy korzystających z konstytucyjnej ochrony. Z jednej strony za istotne uznać należy zapewnienie jawności działalności podmiotów publicznych oraz prawo dostępu do informacji publicznej (art. 61 ust. 1 Konstytucji), z drugiej zaś – prawo do ochrony prywatności osób fizycznych, jak również prawo do ochrony danych osobowych oraz ochrony autonomii informacyjnej jednostki (art. 47 oraz 51 Konstytucji). Podkreślić należy, iż **prawo do prywatności oraz prawo dostępu do informacji publicznej mają taką samą wartość**. Konstytucja RP umieszcza je w rozdziale II – Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Każde z nich podlega też ograniczeniom na zasadach określonych w przepisach ustaw.

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 (m.in. wyrok z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt K 17/2005). 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).

W związku z powyższym, Generalny Inspektor wskazuje, iż:

- 1) Należy rozważyć, czy **zastosowane w przepisach ustawy środki są niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu** oraz czy celu tego nie da się osiągnąć w inny sposób, tj. poprzez upublicznienie węższego zakresu informacji o osobach. Jako przykład uregulowań dotyczących podobnych zagadnień, a jednocześnie uwzględniających ochronę prywatności osób fizycznych wskazać można regulacje dotyczące oświadczeń majątkowych – w których mimo ich upublicznienia nie dochodzi do zamieszczania adresów zamieszkania osób, których przedmiotowe oświadczenia dotyczą. Powyższe określone jest w: ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013 r., poz. 594, z późn. zm. - art. 24h w związku z art. 24i), ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 595, z późn. zm. - art. 25c ust. 6 w związku z art. 25d ust. 3), a także ustawie z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r. poz. 596, z późn. zm. - art. 27c ust. 6 w związku z art. 27d ust. 3). Innym przykładem odnoszącym się do omawianego problemu, są przepisy dotyczące naboru na stanowiska urzędnicze zawarte m.in. w przepisach ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1111, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1202, z późn. zm.). Przepisy te jednoznacznie wskazują zakres publikowanych danych osobowych w przypadku procedur naboru na stanowiska urzędnicze jako miejsce zamieszkania w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Uznać trzeba, że zapewnienie otwartego i jawnego charakteru rekrutacji na stanowiska urzędnicze oraz przebiegu tego procesu – co niewątpliwie było zamierzeniem ustawodawcy – jest w pełni realizowane bez udostępnienia informacji o adresach zamieszkania kandydatów.

Zwrócić należy uwagę na fakt, iż ustawa o ochronie danych osobowych wymaga, aby dane osobowe były **adekwatne w stosunku do celów, dla jakich są przetwarzane** (art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych), a zatem, aby swym rodzajem i swą treścią dane osobowe nie wykraczały poza potrzeby wynikające z celu zbierania. Administrator danych może zatem przetwarzać jedynie takie dane, które są niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. Dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych.

Podkreślenia również wymaga, iż w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i **tylko wtedy, gdy są konieczne** w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

- 2) Ponowne wykorzystanie informacji publicznej, w celach innych niż te, w jakich może ją wykorzystywać podmiot publiczny dysponujący informacją, prowadzić może do wielu niekorzystnych rezultatów. Na problem ten zwracał uwagę Generalny Inspektor w 2011 r., opiniując projekt nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej. Informacja przekazana do ponownego wykorzystania może służyć do **profilowania osoby fizycznej** i wyciągania z kształtu takiego profilu wniosków, które mogą prowadzić do dyskryminacji osoby. Informacje tego rodzaju mogą być wykorzystywane zarówno przez podmioty prywatne, jak i publiczne.
- 3) 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. Podkreślenia wymaga, że ryzyko to dotyczy nie tylko osób, których dane dotyczą, ale także – poprzez publikację danych adresowych – osób, które wspólnie z nimi zamieszkują. Przykładowo, specyfika zawodu kontrolera biletów prowadzi wielokrotnie do konfrontacji z osobami nieprzestrzegającymi regulacji określających zasady transportu zbiorowego. W obecnym kształcie przedmiotowe regulacje mogą utrudniać realizację **prawa do bycia zapomnianym**, dającego obywatelowi, przy spełnieniu określonych warunków, prawo do usunięcia swoich danych z sieci. Należy w tym kontekście podkreślić, iż zgodnie z art. 26 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych, dane powinny być przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, **nie dłużej niż jest to niezbędne** do osiągnięcia celu przetwarzania (**zasada ograniczenia czasowego**). Tymczasem, przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie precyzują okresu, przez który dane mają być upubliczniane. Obowiązek publikacji danych w Biuletynie Informacji Publicznej nie oznacza, iż mają być one dostępne bez ograniczenia czasowego, tym bardziej biorąc pod uwagę konieczność ochrony prywatności osób fizycznych. Jako przykładowy model przepisów, w których określono okres retencji danych, wskazać można art. 15 ust. 1 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym *informacja o wyniku naboru jest upowszechniana przez (...) opublikowanie w Biuletynie przez okres co najmniej 3 miesięcy*. Okres udostępniania danych powinien być jednak określony w sposób precyzyjny, tak, aby przepisy jednoznacznie wskazywały ostateczny termin, po upływie którego dane powinny być usunięte lub zanonimizowane.

Kwestionowane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych należy poddać analizie zarówno pod względem zgodności powołanych wyżej, aktualnie obowiązujących regulacji prawa polskiego i europejskiego, jak i pod względem standardów wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz procedowanego obecnie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych. Co istotne, jednym z celów reformy przepisów prawa Unii Europejskiej w zakresie ochrony danych osobowych jest wzmocnienie uprawnień podmiotu danych, szczególnie w kontekście wyzwań, jakie na przestrzeni ostatnich 20 lat pojawiły się w związku z rozwojem nowych technologii.

W opinii Generalnego Inspektora **zakres danych, jakie są udostępniane na mocy kwestionowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jest nadmierny, zwłaszcza biorąc pod uwagę publikację tych danych w Internecie i wiążące się z tym ryzyka.**

Zmiana przepisów ustawy pozwoli uspołnić system ochrony prywatności w sytuacji ujawniania informacji publicznej. W tym stanie rzeczy zachodzi potrzeba dokonania rzetelnej analizy, celem dokonania zmiany części obecnie obowiązujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które zezwalają na udostępnianie nieograniczonemu kręgowi podmiotów danych osobowych w zakresie m.in. pełnego adresu zamieszkania osób biorących udział w postępowaniach określonych w przepisach ustawy.

Opisywane zagadnienie stało się również przedmiotem zainteresowania ze strony Rzecznika Praw Obywatelskich. W piśmie skierowanym do Generalnego Inspektora, Rzecznik wyraził wątpliwości co do poszanowania przez obowiązujące przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w odniesieniu do prywatności osób fizycznych biorących udział w procedurze przetargowej, **konstytucyjnej zasady proporcjonalności**. Wydaje się, że dla zapewnienia prawidłowości procesów związanych z zamówieniami publicznymi, w tym zagwarantowania transparentności udzielanych zamówień i wydawanych środków publicznych, rozwiązaniem wystarczającym, a jednocześnie mniej ingerującym w prywatność osoby fizycznej, a przez to mniej dolegliwym dla jej praw obywatelskich, byłoby zamieszczanie informacji wyłącznie o miejscowości, w której mieszka wykonawca, nie zaś dokładnego adresu.

Potrzeba ewentualnych zmian w systemie zamówień publicznych wynika także z przyjętego przez Ministra Gospodarki w dniu 20 stycznia 2015 r. dokumentu „Biała Księga zamówień publicznych. Sprawozdanie z konsultacji z uczestnikami systemu zamówień publicznych poświęconych ocenie funkcjonowania prawa zamówień publicznych w Polsce”.

Przedstawiając powyższą argumentację, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych pragnie wskazać, że stosownym wydaje się podjęcie prac nad zmianą odpowiednich przepisów prawa. Jednakże decyzję w zakresie ich przeprowadzenia pozostawić należy Pani Premier, jako że zgodnie z art. 5 ust. 6 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. 2012 r. poz. 392, z późn. zm.) w celu wykonania zadań i kompetencji określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawach, Prezes Rady Ministrów może w szczególności przekazać, z urzędu lub na wniosek właściwego organu albo na wniosek strony, sprawę należącą do właściwości więcej niż jednego ministra lub kierownika centralnego urzędu do załatwienia wskazanemu przez siebie ministrowi, zawiadamiając o tym wszystkie inne właściwe organy oraz strony.

Ponadto, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wyraża chęć współpracy i udziału w omawianym procesie zmian prawa, jako że stosownie do przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, organ do spraw ochrony danych osobowych ma nie tylko prawo, ale i obowiązek opiniować projekty aktów prawnych, jak również inicjować doskonalenie przepisów obecnie obowiązujących, dotyczących ochrony danych osobowych, choć nie posiada prawa inicjatywy ustawodawczej.

Nadmieniam, że zgodnie z art. 19a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, podmiot, do którego zostało skierowane wystąpienie lub wnioski, o których mowa w ust. 1 i 2, jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.

Informuję przy tym, że treść niniejszego wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią opublikowana będzie na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.