



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, [20 lutego 2017 r.]

Adam Bodnar

VII.501.315.2014.AG

Pan
Mariusz Błaszczak
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

ul. Batorego 5
02-591 Warszawa

Rzecznik Praw Obywatelskich od 2012 r., czyli od przedstawienia pierwszych wersji projektów aktów prawnych Unii Europejskiej¹, obserwuje proces przygotowywania reformy systemu ochrony danych osobowych w UE. Prawo do prywatności oraz prawo do ochrony danych osobowych – gwarantowane zarówno przez Konstytucję RP, jak i ratyfikowane umowy międzynarodowe – są bowiem prawami, na straży których stoi Rzecznik. W 2013 r. skierowane zostało w tej sprawie wystąpienie do ówczesnego Ministra Administracji i Cyfryzacji².

W wyniku prac na forum UE ostatecznie w dniu 27 kwietnia 2016 r. Parlament Europejski i Rada przyjęły dwa podstawowe akty, które będą miały zastosowanie w tej dziedzinie:

- 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 (dalej jako: rozporządzenie ogólne)³,

¹ COM(2012) 9, COM(2012) 10 i COM(2012) 11.

² Zob. wystąpienie RPO z 2 kwietnia 2013 r., nr RPO - 716802 - I/12/KMŁ, dostępne na stronie <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2012/11/716802/1712249.pdf>

³ Dz. Urz. UE L 119 z 4.5.2016, s. 1.

2) dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (dalej jako: dyrektywa 2016/680)⁴.

Zgodnie z art. 99 ust. 2 rozporządzenia ogólnego, będzie one stosowane bezpośrednio od dnia 25 maja 2018 r. **Obecnie, według informacji przekazanych przez Ministerstwo Cyfryzacji, trwają prace nad przygotowaniem przepisów krajowych, które będą miały na celu uzupełnienie przepisów rozporządzenia ogólnego w zakresie dozwolonym lub wymaganym przez prawo UE.** Zgodnie z zapowiedzią poczynioną przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji Pana Marka Zagórskiego podczas konferencji zorganizowanej przez GIODO w dniu 31 stycznia 2016 r., projekt ma zostać przedstawiony wiosną tego roku⁵. To oznacza, że pozostanie okres 1 roku na konsultacje i uchwalenie ustawy.

Jednocześnie rząd nie przekazał do publicznej wiadomości informacji, czy rozpoczęły się prace nad ustawą, która implementowałaby do krajowego porządku prawnego przepisy dyrektywy 2016/680. Ponieważ Ministerstwo Cyfryzacji nie jest organem właściwym w zakresie przygotowania tego projektu, ze względu na zakres regulacji powinien to być Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Minister Sprawiedliwości. Z tego względu analogiczne wystąpienie kieruję do Ministra Sprawiedliwości – Pana Zbigniewa Ziobro.

Pragnę podkreślić, że ochrona osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych jest jednym z praw podstawowych, o których stanowi art. 8 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE) oraz art. 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE). Jak stanowi motyw 4 preambuły do dyrektywy 2016/680, „należy ułatwić swobodny przepływ danych osobowych między właściwymi organami do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych,

⁴ Dz. Urz. UE L 119 z 4.5.2016 r., s. 89

⁵ Informacja zamieszczona również na stronie Ministra Cyfryzacji - https://mc.gov.pl/files/unijna_oraz_krajowa_reforma_prawa_ochrony_danych_osobowych_0.pdf

wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym do celów ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom na terytorium Unii oraz przekazywania takich danych osobowych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych, zapewniając przy tym wysoki stopień ochrony danych osobowych. Przemiany te wymagają stworzenia stabilnych i spójniejszych ram dla ochrony danych osobowych w Unii oraz zdecydowanego egzekwowania tych przepisów”. Powyższe oznacza konieczność przyjęcia takich przepisów, które będą wywazały obowiązki państwa w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa z prawami jednostki. Należy przy tym zaznaczyć nowatorski charakter dyrektywy 2016/680 – do chwili jej przyjęcia nie było aktu prawnego UE, który regulowałby zasady ochrony danych osobowych w omawianej dziedzinie w sposób tak kompleksowy. Pragnę podkreślić, że *ratio legis* nowych ram prawnych ochrony danych w UE miało być uwspółcześnienie ochrony danych osobowych, podniesienie poziomu ochronnego, a także przyznanie większej kontroli osobom, których dane dotyczą, nad całością procesów przetwarzania danych.

Przyjęcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2016/680 wiązać się będzie z koniecznością podjęcia kilku kierunkowych decyzji. Jedną z takich decyzji musi wiązać się z ustaleniem zakresu pojęcia „właściwe organy”, o którym mowa w art. 1 ust. 1 oraz w art. 3 pkt 7 dyrektywy 2016/680 i rozważenia, które z działających w Polsce służb mogą być wyłączone spod jej postanowień. Wyłącznie tytułem przykładu można wskazać, że zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego⁶, do jej zadań należy m.in. rozpoznawanie, zapobieganie i zwalczanie zagrożeń godzących w bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz jego porządek konstytucyjny, a w szczególności w suwerenność i międzynarodową pozycję, niepodległość i nienaruszalność jego terytorium, a także obronność państwa. Te zadania, nawet jeżeli w ich ramach przetwarzane będą dane osobowe, nie będą wchodziły w zakres dyrektywy 2016/680 (art. 2 ust. 3 lit. a) ani rozporządzenia ogólnego (art. 2 ust. 2 lit. a). Jednak już przetwarzanie danych osobowych w ramach wykonywania zadań, polegających na rozpoznawaniu, zapobieganiu i wykrywaniu przestępstw wymienionych w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o ABW, powinno już być objęte postanowieniami dyrektywy.

⁶ Dz. U. z 2016 r., poz. 1897 ze zm.

Dyskusji wymaga również zawarte w art. 2 ust. 3 lit. a dyrektywy 2016/680 wyłączenie stanowiące, że nie ma ona mieć zastosowania do przetwarzania danych osobowych w ramach działalności nieobjętej zakresem prawa Unii Europejskiej. Pojęcie „zakresu prawa UE” użyte w odniesieniu do dyrektywy 2016/680 należy skorelować z tym samym pojęciem użytym na gruncie rozporządzenia ogólnego - wyjaśnienia wymaga zatem ustalenie, czy treść art. 16 TFUE oznacza, że cała dziedzina ochrony danych osobowych została objęta zakresem prawa UE i wówczas dyrektywa 2016/680 będzie mieć zastosowanie we wszystkich obszarach prawa karnego i działalności właściwych organów zajmujących się zwalczaniem przestępczości, czy też należy uznać, że chodzi wyłącznie o te obszary, w których kompetencje posiada UE (część III Tytuł V rozdział 4 i 5 TFUE). Przyjęcie jednego z rozwiązań musi być oczywiście spójne ze stanowiskiem innych państw członkowskich w tej materii, a przede wszystkim ze stanowiskiem przyjętym dla celów wykonania rozporządzenia ogólnego przez Ministerstwo Cyfryzacji.

Z kolei ocena realizacji zasad przetwarzania danych osobowych, określonych w rozdziale II oraz praw osoby, której dane dotyczą, o których mowa w rozdziale III dyrektywy 2016/680 wiązać się będzie z koniecznością uwzględnienia przepisów KPP UE. Dyrektywa 2016/680 w wielu miejscach posługuje się pojęciami nieostryimi, ocennymi, które w efekcie będą prowadzić do problemów interpretacyjnych i dużej dowolności przy jej implementacji. Pomocą przy wykładni tych przepisów powinny być przepisy KPP UE, w tym orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (TSUE) zwłaszcza w tych sprawach, w których TSUE dokonywał wykładni art. 7 i 8 KPP UE. Środkiem pomocniczym w tym zakresie powinien być również standard wynikający z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz orzecznictwa ETPCz, co wynika jasno z Wyjaśnień dołączonych do KPP UE. Należy przy tym przypomnieć, że zgodnie z art. 51 ust. 1 KPP UE, jej postanowienia mają zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują prawo UE, a to oznacza, że standard z niej wynikający musi być uwzględniony w przepisach krajowych implementujących dyrektywę pod rygorem naruszenia zobowiązań wynikających z prawa UE przez państwo członkowskie.

Dyrektywa 2016/680 reguluje również ramowo obowiązki nałożone na administratora i podmiot przetwarzający dane (rozdział IV), w tym polegające na konieczności wyznaczenia inspektora ochrony danych, na którego zostaną nałożone

określone zadania i który musi spełniać określone wymogi. Projekt ustawy, która będzie wdrażała do prawa krajowego przepisy dyrektywy 2016/680, powinien w tym względzie zostać poddany szerokim konsultacjom. Dla administratorów danych rozpocznie się bowiem okres na przegląd stosowanych procedur i wdrożenie nowych rozwiązań oraz rozważenie, w jaki sposób i z wykorzystaniem jakich środków rozpoczną stosowanie nowych przepisów w swojej praktyce.

W dyrektywie 2016/680 wprowadza się też wyłączenia dla organów sądowych w ramach sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. Przykładowo, zgodnie z art. 45 ust. 2 dyrektywy 2016/680, żaden organ nadzorczy nie może być właściwych do nadzorowania operacji przetwarzania dokonywanych przez sądy w toku sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości. Jak wynika z motywu 80 preambuły do dyrektywy inne działania sądów takim nadzorem mogą być już objęte. Zakres pojęcia „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” musi zatem zostać skorelowany z wykładnią, która będzie miała miejsce na gruncie rozporządzenia ogólnego (art. 55 ust. 3).

Wreszcie, dyrektywa w art. 41 i kolejnych ustanawia wymóg zapewnienia, by za monitorowanie stosowania dyrektywy odpowiadał co najmniej jeden niezależny organ publiczny, powołany dla ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz ułatwiania swobodnego przepływu danych osobowych w UE. Dyrektywa nie ustanawia wymogu, by był to ten sam organ, który powołany będzie na mocy rozporządzenia ogólnego. Jednak taka decyzja - czy będzie to obecny Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, czy jakiś nowy powołany organ - musi zostać podjęta z uwzględnieniem decyzji podejmowanych w odniesieniu do rozporządzenia ogólnego. Dyrektywa nakłada przy tym określone wymogi, jakie taki podmiot musi spełniać, w tym wymóg niezależności, również organizacyjnej⁷.

W dyrektywie 2016/680 określa się również zasady współpracy właściwych organów - realizację wniosków o pomoc wzajemną obejmującą wnioski o udzielenie informacji, czy środki nadzorcze (konsultacje, kontrole czy postępowania). Zasady tej współpracy i wykładnia niektórych pojęć prawnych musi zostać uzgodniona z innymi państwami członkowskimi zanim projekt ustawy zostanie przyjęty. Postanowienia dyrektywy 2016/680

⁷ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości (Wielka Izba) z dnia 8 kwietnia 2014 r. w sprawie C-288/12 *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, ECLI:EU:C:2014:237.

są o wiele mniej szczegółowe niż analogiczne postanowienia rozporządzenia ogólnego, jeśli chodzi o kompetencje krajowego organu nadzorczego, co wiązać się może – w połączeniu z koniecznością implementacji dyrektywy do prawa krajowego – z brakiem spójności w systemie państw członkowskich UE, a to z kolei może prowadzić do osłabienia ochrony jednostki w systemie ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej. Współpraca krajowych organów nadzorczych może być tym bardziej trudna, jeśli ich uprawnienia nie będą skutecznie zharmonizowane. Przykładowo, art. 47 dyrektywy 2016/680 jest bardzo ogólny, nakazując państwom członkowskim na przyznanie krajowemu organowi „skutecznych” uprawnień – efektywna współpraca organów w UE wymagać będzie spójności rozwiązań przyjętych w tym zakresie w poszczególnych państwach Unii Europejskiej. Prawidłowe wdrożenie dyrektywy 2016/680, a także prawidłowe stosowanie pozostałych aktów prawnych regulujących przetwarzanie danych osobowych i współpracę właściwych organów ochrony danych państw członkowskich UE musi się wiązać z konsultacjami i próbą zharmonizowania kompetencji krajowych organów, w innym przypadku system ten będzie nieefektywny i nie doprowadzi do realizacji celu, jaki został wskazany w art. 16 TFUE.

Dyrektywa 2016/680 jest – z punktu widzenia praw jednostki – aktem bardzo doniosłym, ponieważ po raz pierwszy podejmuje problematykę regulacji ochrony danych osobowych w obszarze prawa karnego i współpracy organów, których zadaniem jest zwalczanie przestępczości. Jednocześnie jednak jest aktem dość ogólnym, pozostawiającym wiele miejsca na uznanie krajowego ustawodawcy. Wszelkie decyzje muszą jednak uwzględniać standardy KPP UE, a także prowadzić do efektywności przyjętych rozwiązań i realizacji celu reformy – spójności systemu tworzonego w ramach całej UE.

Biorąc pod uwagę, że powyżej zarysowane zostały wyłącznie wybrane problemy związane z implementacją dyrektywy 2016/680, a do wyznaczonego terminu jej implementacji do prawa krajowego zostało jedynie kilkanaście miesięcy, działając na podstawie art. 13 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.), **zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o informację, czy projekt ustawy jest przedmiotem prac w Ministerstwie lub w innych podległych Panu jednostkach. Proszę także o informację na temat harmonogramu prac, w szczególności daty przedstawienia pierwszej wersji projektu.**

Wyjaśnienia wymaga także kwestia konsultacji z Ministerstwem Cyfryzacji oraz Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych oraz ewentualnie z innymi państwami członkowskimi UE i Komisją Europejską. Będę również zobowiązany za poinformowanie mnie o przewidywanych terminach publicznych konsultacji projektu ustawy.

(-) [*Adam Bodnar*]

Do wiadomości:

- 1. Pani Anna Streżyńska**
Minister Cyfryzacji
- 2. Pan Zbigniew Ziobro**
Minister Sprawiedliwości