

Opinia prawna
sporządzona na zlecenie Fundacji Panoptykon

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena prawna projektu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zakresu danych i wykazu rejestrów publicznych i systemów teleinformatycznych, z których udostępniane są dane na potrzeby prowadzenia analiz w ramach zintegrowanej platformy analitycznej (projekt w wersji z dnia 22 lutego 2022 r., dalej zwany projektem).

II. Wnioski.

2.1.

W ramach Zintegrowanej Platformy Analitycznej ma dochodzić do łączenia wielkich ilości danych osobowych pochodzących z różnych zbiorów danych przetwarzanych przez władze publiczne. Nie będą to dane zanonimizowane. Podstawowym identyfikatorem umożliwiającym zestawianie różnych informacji będzie numer PESEL.

2.2.

Cała konstrukcja prawna leżąca u podstaw analizowanego rozwiązania, tak na poziomie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, jak i analizowanego projektu, jest sprzeczna z art. 47 i 51 w zw. z art. 33 ust. 3 Konstytucji RP. W świetle tych przepisów Konstytucji RP nie jest dopuszczalnym zawieranie w akcie prawnym rangi rozporządzenia przepisów formułujących prawny obowiązek przetwarzania danych osobowych, w dodatku danych należących także do szczególnych kategorii danych osobowych. Wobec utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie, takie sformułowanie przepisów analizowanego projektu jest zdumiewające.

2.3.

Cel przetwarzania danych osobowych w ramach Zintegrowanej Platformy Analitycznej został określony w sposób blankietowy, niejasny i nieprecyzyjny, co samo w sobie narusza zasadę oznaczoneści i zrozumiałości określenia celu przetwarzania danych osobowych, ale co najważniejsze powoduje, że nie wiadomo po co ta platforma miałaby w ogóle powstać.

2.4.

Stan prawny, jaki wydaje się jawić na gruncie projektu, cechuje ogromna nonszalancja projektodawcy, który zupełnie ignoruje obowiązujące ustawowe przepisy regulujące gromadzenie i udostępnianie informacji przez władze publiczne, w tym wprowadzające obowiązek zachowania tajemnicy (tajemnica statystyczna), czy określające w formie zamkniętego katalogu dopuszczalne przypadki ujawniania informacji. Ignorowany jest też zupełnie cel, dla którego władze publiczne gromadzą poszczególne elementy składające się na zasób informacyjny państwa – a przecież zmiana celu przetwarzania danych jest możliwa wyłącznie wtedy, gdy zabieg taki jest niezbędny i proporcjonalny; projekt tego warunku w oczywisty sposób nie spełnia.

2.5.

Niezwłocznie po uzyskaniu informacji na potrzeby Zintegrowanej Platformy Analitycznej, minister właściwy do spraw cyfryzacji winien każdej osobie, której dane pozyska, przekazać zestaw informacji wymaganych przez art. 14 ust. 1 i 2 RODO. Brak regulacji sposobu wykonywania tego obowiązku w sytuacji, w której projekt powinien określić zakres danych i wykaz rejestrów, z których są udostępniane dane na potrzeby Zintegrowanej Platformy Analitycznej, mając na uwadze zgodność ich udostępniania z przepisami o ochronie danych osobowych, stanowi niezwykle istotną wadę projektu.

2.6.

Przygotowując projekt nie wykonano obowiązkowej oceny skutków dla ochrony danych osobowych, co po raz kolejny przesądza o dyskwalifikacji projektu z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych

III. Analiza prawna.

[uwagi wstępne]

3.1.

Projekt rozporządzenia stanowi element kompleksowej regulacji tzw. Zintegrowanej Platformy Analitycznej (dalej zwanej ZPA), tj. rozwiązania organizacyjno-technicznego służącego do prowadzenia analiz wspomagających tworzenie kluczowych polityk publicznych z wykorzystaniem danych gromadzonych w rejestrach publicznych i

systemach teleinformatycznych i udostępnianych przez podmioty objęte zakresem zastosowania ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (dalej zwana ustawą o informatyzacji). Delegacja do wydania rozporządzenia zawarta w art. 20q ust. 7 ustawy o informatyzacji zakłada, że *Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, zakres danych i wykaz rejestrów publicznych i systemów teleinformatycznych, z których są udostępniane niezbędne dane na potrzeby prowadzenia analiz w ramach zintegrowanej platformy analitycznej, oraz podmiotów je prowadzących, które są obowiązane do przekazywania danych pochodzących z tych rejestrów i systemów, a także sposób udostępniania tych danych, mając na uwadze zapewnienie skutecznego pozyskiwania danych oraz zgodności ich udostępniania z przepisami o ochronie danych osobowych.*

3.2.

Już pobieżna lektura projektu prowadzi do wniosku, że z uwagi na zakres rejestrów publicznych, z których mają pochodzić dane osobowe, materia, której dotyczy projekt, jest objęta prawem Unii Europejskiej. Z tego względu projekt powinien być zgodny z europejskimi przepisami o ochronie danych osobowych, na czele z rozporządzeniem 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, dalej zwane RODO) i z punktu widzenia przepisów RODO będzie prowadzona dalsza analiza prawna.

3.3.

Dane osobowe udostępniane na potrzeby ZPA mają być udostępniane bez ich anonimizacji, jako tzw. informacje spseudonimizowane (art. 20q ust. 4 ustawy o informatyzacji). Pseudonimizacja danych osobowych to zabieg polegający na zastąpieniu części danych osobowych pseudonimem, czyli odpowiednio przetworzonym ekwiwalentem danych¹. Jednocześnie pseudonimizacja to proces odwracalny – dane spseudonimizowane mogą być na powrót przekształcone w taką postać, w której można je przypisać do osoby, której dane dotyczą², a informacja poddana pseudonimizacji nie traci przez to charakteru danych osobowych, na co zwraca się uwagę w motywie 26 preambuły RODO: spseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. W tym kontekście podstawowym identyfikatorem osoby fizycznej w ramach ZPA będzie

¹ M. Kołodziej, Pseudonimizacja w RODO – kiedy i jak stosować?, ABI Expert 2018, Nr 7, str. 44.

² P. Barta, M. Kaweckí, P. Litwiński w: P. Litwiński (red.), Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz, Warszawa 2021, str. 102.

numer PESEL. Na potrzeby ZPA będzie więc dochodziło do przetwarzania danych osobowych w rozumieniu przepisów RODO.

[podstawa prawna przetwarzania danych osobowych]

3.4.

Ochrona danych osobowych polega między innymi na określeniu, kiedy dozwolone, a kiedy zabronione jest ich przetwarzanie³. Wskazanie, kiedy dozwolone, a kiedy zabronione jest przetwarzanie danych, odbywa się za pomocą przepisów określających tzw. podstawy przetwarzania danych osobowych – są to konkretne sytuacje wskazane w przepisach prawa, w których dopuszczalnym staje się wykonywanie operacji na danych osobowych.

Jedną z podstaw przetwarzania danych osobowych – tak zwykłych, jak i należących do szczególnych kategorii danych – stanowić może przepis prawa, który formułuje prawny obowiązek przetwarzania takich danych. Na takie rozwiązanie zdecydowali się autorzy projektu, co koresponduje z odpowiednimi przepisami ustawy o informatyzacji. Na podstawę prawną dla procesu przetwarzania danych osobowych w ramach ZPA składają się bowiem:

- a) art. 20q ust. 1 i 2 ustawy o informatyzacji, zgodnie z którymi minister właściwy do spraw informatyzacji przetwarza w ramach ZPA dane udostępnione z rejestrów publicznych i systemów teleinformatycznych, a podmioty prowadzące rejestry publiczne i systemy teleinformatyczne określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 7 udostępniają na potrzeby analiz w ramach ZPA dane określone w tych przepisach;
- b) ust. 7 ustawy o informatyzacji zgodnie z którym Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, zakres danych i wykaz rejestrów publicznych i systemów teleinformatycznych, z których są udostępniane niezbędne dane na potrzeby prowadzenia analiz w ramach zintegrowanej platformy analitycznej, oraz podmiotów je prowadzących, które są obowiązane do przekazywania danych pochodzących z tych rejestrów i systemów, a także sposób udostępniania tych danych, mając na uwadze zapewnienie skutecznego pozyskiwania danych oraz zgodności ich udostępniania z przepisami o ochronie danych osobowych oraz
- c) § 2 projektu, zawierający katalog 16 podmiotów, które mają udostępniać dane osobowe na potrzeby ZPA,
- d) § 3 projektu, zawierający katalog 59 kategorii danych osobowych, które mają być udostępniane na potrzeby ZPA (katalog ten wskazano przy użyciu słowa „odpowiednio”, nie wskazując konkretnego zakresu danych osobowych ani w

³ G. Szpor, Publicznoprawna ochrona danych osobowych, PUG 1999 nr 12, str. 4

odniesieniu do konkretnego podmiotu spośród wskazanych w § 2 projektu, ani w odniesieniu do konkretnego rejestru, z którego dane mają pochodzić).

W ramach ZPA mają być przetwarzane wielkie ilości danych osobowych, na co wskazuje zakres danych oraz podmiotów, które mają te dane udostępniać. Wśród tych danych znajdują się także dane osobowe należące do szczególnych kategorii danych w rozumieniu art. 9 ust. 1 RODO – będą to np.:

- a) informacje o opiniach i orzeczeniach o specjalnych potrzebach edukacyjnych (§ 3 pkt 25 projektu),
- b) kod świadczenia z ubezpieczenia społecznego (§ 3 pkt 39 projektu),
- c) informacje o stanie zdrowia (§ 3 pkt 44 projektu),
- d) stopień niezdolności do pracy (§ 3 pkt 45 projektu),
- e) informacje dotyczące niepełnosprawności (§ 3 pkt. 45, 46 i 50 projektu),
- f) informacje dotyczące podejrzenia lub rozpoznania zakażeń lub choroby zakaźnej wywołanej wirusem SARS-Cov2 (§ 3 pkt 57 projektu).

Tego rodzaju dane osobowe mogą być przetwarzane wyłącznie w przypadkach wskazanych w art. 9 ust. 2 RODO – poza tym obowiązuje zakaz ich przetwarzania. Wśród tych przypadków wskazać można taki (art. 9 ust. 2 lit. g), który potencjalnie ten zakaz mógłby uchylić na potrzeby ZPA. Zgodnie z nim, przetwarzanie danych należących do szczególnych kategorii danych osobowych jest dopuszczalne wtedy, gdy jest to niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą. Aby przetwarzanie danych było dopuszczalne, konieczne jest więc istnienie przepisów prawnych, czy to na poziomie prawa Unii, czy to na poziomie prawa państwa członkowskiego, które wprost będą zezwalały na takie przetwarzanie danych. Co istotne, powinny to być zawsze przepisy rangi ustawy⁴.

Warto w tym miejscu podkreślić, że zasada wyłączności ustawy w odniesieniu do danych osobowych szczególnych kategorii właśnie była przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r.⁵ przesądził, że przepis ustawy, zgodnie z którym minister określa w rozporządzeniu zakres i rodzaj danych przetwarzanych w rejestrze spośród danych określonych w tej ustawie, jest niezgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 1, 2 i 5 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

⁴ P. Barta, M. Kaweckí, P. Litwiński w: P. Litwiński (red.), Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz, Warszawa 2021, str. 214 – 215.

⁵ Sygn. akt K 33/13, OTK 2014, nr 11, poz. 120.

W tym kontekście wypada przytoczyć następujący fragment uzasadniania wyroku TK w sprawie K 33/13: „Trybunał wskazywał, że «sprawy istotne, które muszą zostać uregulowane w ustawie, obejmują w szczególności warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Ustawa powinna określać w sposób szczególnie precyzyjny warunki przetwarzania danych dotyczących sfery intymności jednostki». Niedopuszczalne jest dowolne określenie w rozporządzeniu zakresu danych, które mogą być przetwarzane – musi on wynikać z przepisów ustawy. Trybunał wskazywał natomiast, że «ustawodawca może (...) przekazać do unormowania w drodze rozporządzenia niektóre sprawy szczegółowe i techniczne związane z przetwarzaniem danych osobowych». Sprawy te nie mogą jednak wyznaczać, w oderwaniu od ustawy, podstawowych elementów określających zakres ingerencji w autonomię informacyjną jednostki. Dotyczy to w szczególności zakresu danych, które mogą być przetwarzane (wyrok o sygn. U 3/01)”. Sytuacja, w której autorzy projektu zamierzają określić w rozporządzeniu zakres danych szczególnych kategorii, jakie mają być przetwarzane przez władze publiczne, narusza w sposób oczywisty podstawy ustroju informacyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, a przygotowanie takiego rozwiązania 8 lat po wyroku Trybunału w sprawie K 33/13 jest czymś zdumiewającym.

Jak już sygnalizowano wyżej i co w niniejszej sprawie jest niezwykle istotne, zasada wyłączności ustawy sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP sprawia, że z katalogu źródeł prawa, które mogą zawierać przepisy stanowiące podstawę przetwarzania danych osobowych, należy wykluczyć akty niższego rzędu, tj. rozporządzenia i akty prawa miejscowego⁶. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być stanowione tylko w drodze ustawy, a każdy przypadek ustanowienia obowiązku ujawnienia informacji o osobie stanowi ograniczenie autonomii informacyjnej jednostki⁷, a więc ograniczenie, które dotyka przysługujących nam wolności i praw. Oznacza to, że cała konstrukcja prawna leżąca u podstaw rozwiązania przyjętego w art. 22q ustawy o informatyzacji jest sprzeczna z Konstytucją RP. W świetle art. 47, 51 i 33 ust. 3 Konstytucji RP nie jest bowiem dopuszczalnym zawieranie w akcie prawnym rangi rozporządzenia przepisów formułujących prawny obowiązek przetwarzania danych osobowych. Nawet w przypadku wydania rozporządzenia w kształcie odpowiadającemu projektowi, przetwarzanie danych osobowych na potrzeby ZPA będzie niedopuszczalne.

[udostępnianie danych na potrzeby ZPA a przepisy regulujące funkcjonowanie zasobów informacyjnych, w których dane mają pochodzić]

3.5.

⁶ A. Nerka, M. Sakowska-Baryła w: M. Sakowska-Baryła (red.), Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz, Warszawa 2018, str. 162.

⁷ zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2002 r., sygn.. akt. U 3/01.

Problem zawarcia w akcie prawnym rangi rozporządzenia przepisów mających stanowić podstawę przetwarzania danych na potrzeby ZPA trzeba ocenić jeszcze w jednym aspekcie – mianowicie w aspekcie przepisów stanowiących podstawę przetwarzania danych osobowych źródłowych, które mają być udostępniane na potrzeby ZPA. Zasadą jest przy tym, że przepisy te mają w każdym przypadku rangę ustawy i dodatkowo:

- a) określają w formie zamkniętego katalogu sytuacje, w których te dane mogą być udostępnione innym podmiotom, albo
- b) wprowadzają obowiązek zachowania tajemnicy związanej z przetwarzanymi danymi osobowymi.

Przykładem pierwszego rozwiązania może być np. ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia, która w art. 35 zawiera zamknięty katalog przypadków, w których może nastąpić dostęp do danych usługobiorców, przetwarzanych w Systemie Informacji Medycznej. Przykładem drugiego z kolei może być tzw. tajemnica statystyczna, która przejawia się tym, że dane jednostkowe identyfikowalne zebrane w badaniach statystycznych podlegają bezwzględnej ochronie i mogą być wykorzystywane wyłącznie do opracowań, zestawień i analiz statystycznych oraz do tworzenia przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego operatu do badań statystycznych, a udostępnianie lub wykorzystywanie tych danych dla innych niż podane w ustawie celów jest zabronione (art. 10 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej).

Z jaką tymczasem sytuacją mamy do czynienia na gruncie projektu? Ponieważ w ustawie o informatyzacji nie wskazano zasobu informacyjnego, z którego ma następować udostępnianie danych na potrzeby ZPA, wybór konkretnych baz – a więc i nałożenie obowiązku udostępniania danych – nastąpić ma właśnie na podstawie projektu, tj. na podstawie rozporządzenia. I tak, w § 2 pkt 13 przewiduje się udostępnianie danych przez podmioty, które przekazują dane gromadzone w systemie informacji w ochronie zdrowia, gromadzone na podstawie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia – zupełnie pomijając przytoczoną wyżej regulację samej ustawy. Powtórzę: rozporządzeniem wybrano zasób informacyjny i nałożono obowiązek udostępniania danych z tegoż zasobu, zupełnie pomijając przepisy, na podstawie których ten zasób funkcjonuje. Jeszcze bardziej niezrozumiałym wydaje się zabieg, jaki poczyniono w stosunku do obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej – otóż obowiązek ten zupełnie zignorowano, nakładając rozporządzeniem obowiązek ujawnienia danych jednostkowych, bo opartych o wyłącznie spseudonimizowany numer PESEL, z naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej (§ 2 pkt 16 projektu), obowiązek – co warto dodać – ujęty niezwykle lakonicznie, bo odnoszący się do „danych gromadzonych w rejestrach i

systemach” prowadzonych na podstawie ustawy o statystyce publicznej. I to wszystko w sytuacji, gdy zgodnie z art. 54 ustawy o statystyce publicznej, kto narusza tajemnicę statystyczną podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Czy więc przepisy projektu – rangi rozporządzenia – należy rozumieć jako wprowadzenie nowego kontratypu w stosunku do czynu zabronionego z art. 54 ustawy o statystyce publicznej?

Stan prawny, jaki wydaje się jawić na gruncie projektu, cechuje więc ogromna nonszalancja projektodawcy, który ze względu na bliżej niedookreślone „wykonywanie zadań związanych z analizami wspomagającymi tworzenie kluczowych polityk publicznych” postanowił zupełnie zignorować ustawowe przepisy regulujące gromadzenie i udostępnianie informacji przez władze publiczne. Takie działanie nie spowoduje jednak, że w sposób magiczny pojawi się podstawa prawna dla udostępniania danych na potrzeby ZPA – niestety, nie pojawi się.

[cel przetwarzania danych osobowych]

3.6.

Ponieważ przetwarzanie danych osobowych na potrzeby ZPA jest objęte przepisami RODO, powinno ono pozostawać w zgodzie z przepisami RODO, na czele podstawowymi zasadami przetwarzania danych osobowych wskazanymi w art. 5 ust. 1 RODO. Spośród nich, w kontekście ZPA przywołać trzeba w szczególności – prócz zasady zgodności przetwarzania danych z prawem, której naruszenie przez autorów projektu zostało szeroko omówione wyżej – zasadę związania celem przetwarzania danych (art. 5 ust. 1 lit. b RODO).

Zasada związania celem przetwarzania danych oznacza, że nie jest dopuszczalnym przetwarzanie danych w sposób niezgodny z celami określonymi przy zbieraniu danych⁸. Innymi słowy, dane nie mogą być przetwarzane dalej w sposób niezgodny z celami, dla których zostały zebrane⁹. Powstaje więc pytanie o to, czy np. wykorzystanie informacji o poglądach religijnych podane rachmistrzowi spisowemu w czasie spisu powszechnego, informacji o otrzymanych świadczeniach z ubezpieczeń społecznych, informacji o stanie zdrowia, czy o przychodach – bo takie informacje m. in. mają być przetwarzane na potrzeby ZPA – w celu „wykonywanie zadań związanych z analizami wspomagającymi tworzenie kluczowych polityk publicznych” pozostaje w zgodzie z celem, dla których te informacje zostały zgromadzone. Odpowiedź na tak postawione pytanie jest oczywista – nie, cel, w którym te dane mają być przetwarzane, nie jest zgodny z celem, dla którego te dane zgromadzono (pomijając już to, że „wykonywanie zadań związanych z analizami wspomagającymi tworzenie kluczowych

⁸ zob. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, str. 148.

⁹ zob. P. Drobek w: E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, str. 332.

polityk publicznych” w sytuacji, w której nigdzie tych zadań bardziej nie sprecyzowano, samo w sobie narusza zasadę oznaczoności i zrozumiałości określenia celu przetwarzania danych osobowych – zwyczajnie bowiem nie wiadomo, co tak określony cel przetwarzania danych znaczy). Oczywiście zmiana celu przetwarzania danych jest możliwa nawet bez zgody osoby, której dane dotyczą, na podstawie przepisu prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego. Zasadniczy problem polega jednak na tym, że ponieważ taka zmiana stanowi ograniczenie jednego z podstawowych praw przysługujących osobom, których dane dotyczą, może do niej dojść jedynie w zakresie, w którym stanowi ona niezbędny i proporcjonalny środek w demokratycznym społeczeństwie służący zagwarantowaniu celów, o których mowa w art. 23 ust. 1 (art. 6 ust. 4 RODO).

Problem ograniczenia praw przysługujących osobom, których dane dotyczą, w trybie art. 23 RODO był przedmiotem opinii Europejskiej Rady Ochrony Danych¹⁰ i w tym kontekście zagadką pozostaje, dlaczego autorzy projektu sformułowali jego przepisy w taki, a nie inny sposób, zupełnie pomijając bardzo jasne i konkretne wskazówki EROD. A te można streścić w następujący sposób:

- a) należy określić możliwie precyzyjnie cel, dla którego ma dochodzić do przetwarzania danych w sposób niezgodny z celami, dla których zostały zebrane;
- b) należy ocenić, czy zamierzone przetwarzanie jest niezbędne dla takiego celu – EROD zwraca przy tym uwagę na konieczność bardzo ścisłego rozumienia pojęcia niezbędności, która wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej;
- c) jeżeli test niezbędności zostanie zaliczony pozytywnie, należy wykonać test proporcjonalności, aby ocenić, czy zamierzone przetwarzanie nie wykracza poza cele wskazane w art. 23 ust. 1 RODO¹¹.

Odnosząc powyższe ustalenia do treści projektu, już pierwszy krok nastęca ogromnych trudności – „wykonywanie zadań związanych z analizami wspomagającymi tworzenie kluczowych polityk publicznych” jest bowiem tak niejasnym, nieprecyzyjnym i przez to blankietowym określeniem celu przetwarzania, że uniemożliwia dokonywanie jakichkolwiek ocen. W szczególności, tak określony cel uniemożliwia odpowiedź na pytanie, czy zamierzone przetwarzanie spełnia wymóg niezbędności – nieco upraszczając, nie wiadomo, co i po co projektodawcy chcą z tymi danymi robić, nie da się więc ocenić, czy zamierzone działanie spełnia przesłankę niezbędności. A z tego powodu nie ma możliwości wykonania testu proporcjonalności – choć wypada podkreślić, że w sytuacji, gdy zamierza się uzyskać dostęp np. do całości danych

¹⁰ Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR Version 2.0.

¹¹ ibidem, str. 11 – 12.

gromadzonych na podstawie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia, czy do całości danych dotyczących przychodów osób fizycznych, planowany cel przetwarzania musiałby być niezwykle istotny, wręcz ocierający się o podstawy funkcjonowania państwa i narodu, żeby takie przetwarzanie uznać za spełniające wymóg proporcjonalności.

W tej sytuacji wypada więc poradzić autorom projektu, aby w pierwszej kolejności zastanowili się nad tym, co takiego zamierzają robić przy pomocy ZPA. W efekcie trzeba określić cel przetwarzania danych w ramach ZPA, ale z użyciem konkretnych, jasnych i zrozumiałych określeń, nie zaś przy wykorzystaniu sformułowań o charakterze blankietowym, niejasnych i niezrozumiałych. Dopiero wtedy – przy wykorzystaniu testu niezbędności i proporcjonalności – można określić zakres danych osobowych, które mogą być przetwarzane na potrzeby ZPA; bo obecnie jedynym wnioskiem, jaki można podstawić w kontekście planowanej zmiany celu przetwarzania danych na potrzeby ZPA, jest kategoryczny wniosek o niedopuszczalności takiej zmiany. Innymi słowy, projekt narusza w sposób rażący i oczywisty zasadę związania celem przetwarzania danych i jako taki jest sprzeczny z RODO.

[ocena postanowień projektu w kontekście delegacji do jego wydania]

3.7.

Jak wynika z art. 20q ust. 7 ustawy o informatyzacji, w projekcie należy określić zakres danych i wykaz rejestrów publicznych i systemów teleinformatycznych, z których mają pochodzić dane osobowe na potrzeby ZPA – i taką zawartość projekt zawiera, co prawda dotkniętą wadami wskazanymi wyżej. Jednocześnie określenie tejże zawartości winno nastąpić *mając na uwadze zapewnienie skutecznego pozyskiwania danych oraz zgodności ich udostępniania z przepisami o ochronie danych osobowych*. W odniesieniu do obydwu z tych celów, projekt niestety milczy, co wymaga pewnego komentarza zwłaszcza w zakresie zapewnienia zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych.

Jednym z podstawowych praw każdego z nas w kontekście przetwarzania naszych danych osobowych jest prawo do informacji. Jest ono zwłaszcza istotne wtedy, gdy operacje na naszych danych osobowych odbywają się bez naszej wiedzy, tj. gdy nasze dane są przekazywane bezpośrednio pomiędzy administratorami danych, a nie zbierane od nas – czyli w sytuacji, do której ma dochodzić na gruncie projektu. W takiej sytuacji powinniśmy się dowiedzieć m. in. o tym, że przetwarzanie danych się odbywa, w jakim celu następuje, kto przetwarza nasze dane i jakie mamy w związku z tym prawa.

Jeżeli administrator danych gromadzi dane nie od osoby, której te dane dotyczą, winien przekazać jej informacje, o których mowa w art. 14 ust. 1 i 2 RODO. Jako że minister właściwy do spraw cyfryzacji, pozyskując dane osobowe od podmiotów wymienionych

w § 2 projektu, będzie działał jako odrębny administrator danych¹², na nim powinien ciążyć obowiązek przekazania informacji, o których mowa w art. 14 RODO. „Powinien”, gdyż projekt zupełnie tą kwestię pomija – nie wiadomo, czy informacje powinny zostać przekazane, czy też nie powinny, bo będzie w tym przypadku zachodzić jedno ze zwolnień, o których mowa w art. 15 ust. 5 RODO. Co jednak istotne, analiza katalogu zwolnień prowadzi do wniosku, że w realiach projektu nie można zastosować żadnego z nich.

Zwolnienia od obowiązku przekazywania informacji, o których mowa w art. 14 ust. 1 i 2 RODO, sformułowane zostały w następujący sposób – nie przekazuje się informacji, jeżeli:

- 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.

Przypadek pierwszy i ostatni w sposób oczywisty nie zachodzą. Jeżeli idzie o przypadek drugi, to przekazanie tych informacji nie jest niemożliwe, jako że administrator danych przetwarzanych na potrzeby ZPA będzie dysponował danymi takimi, jak numer PESEL i adres zamieszkania (§ 3 pkt 1 i 3 projektu), więc będzie mógł łatwo przekazać zestaw informacji wymaganych przez art. 14 ust. 1 i 2 RODO¹³. Z kolei ew. koszty przekazania

¹² zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w spr. Smaranda Bara i in. przeciwko Presedintele Casei Naționale de Asigurări de Sănătate i in., C-201/14, EU:C:2015:638.

¹³ Brak możliwości przekazania informacji zachodzi wyłącznie wówczas, gdy brak jest danych kontaktowych osoby, której informacje miałyby zostać przekazane, decyzja Prezesa UODO z dnia 30 stycznia 2019 r., ZSPU.440.574.2018.

informacji nie mogą stanowić argumentu przemawiającego za wyłączeniem obowiązku informowania, jako że „[i]nteres finansowy administratora nie jest i nie może być – na gruncie rozporządzenia 2016/679 – wartością przeważającą nad prawem do uzyskania przez osobę fizyczną, której dane [na gruncie wyroku: Spółka] przetwarza, informacji”¹⁴. Pozostaje więc wyłącznie przypadek, w którym 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 – problem polega jednak na tym, że ani ustawa o informatyzacji, ani projekt, nie przewidują żadnych środków chroniących prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą; te osoby nie mają nawet wiedzy o tym, że niezwykle szeroki zakres informacji na ich temat będzie wykorzystywany w bliżej nieokreślonym celu, nie mówiąc już o możliwości sprzeciwienia się temu. Z tego względu także i ten przypadek zwolnienia z obowiązku informacyjnego nie znajdzie zastosowania.

W efekcie, niezwłocznie po uzyskaniu informacji na potrzeby ZPA, minister właściwy do spraw cyfryzacji winien każdej osobie, której dane pozyska, przekazać zestaw informacji wymaganych przez art. 14 ust. 1 i 2 RODO. Tymczasem projekt milczy na ten temat – a co, jeżeli nie to, powinno się znaleźć w projekcie mając na uwadze zapewnienie zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych? Stanowi to niezwykle istotną wadę projektu, po raz kolejny przesądzającą o jego dyskwalifikacji z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych.

[ocena skutków dla ochrony danych osobowych]

3.8.

Ocena skutków dla ochrony danych osobowych to narzędzie służące ocenie tego, czy planowane operacje przetwarzania danych osobowych nie naruszają podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności prawa do ochrony danych osobowych¹⁵. To także narzędzie służące do wykazywania tego, że przetwarzanie danych osobowych odbywa się zgodnie z prawem, ponieważ oceny „ułatwiają administratorom nie tylko przestrzeganie wymogów określonych w RODO, ale także wykazanie, że podjęto odpowiednie środki w celu zapewnienia przestrzegania przepisów RODO”¹⁶.

¹⁴ zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2019 r., II SA/Wa 1030/19.

¹⁵ M. Sakowska-Baryła w: M. Sakowska-Baryła (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, str. 382.

¹⁶ Wytyczne Grupy Roboczej Art. 29 dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie "może powodować wysokie ryzyko" do celów rozporządzenia 2016/679, WP 248.

Przeprowadzenie oceny skutków dla ochrony danych osobowych w niektórych sytuacjach jest obowiązkiem administratora danych osobowych. Taki obowiązek zachodzi w szczególności wtedy, gdy planowane operacje przetwarzania odpowiadają tym, które zostały wymienione w Komunikacie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 17 czerwca 2019 r. w sprawie wykazu rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych wymagających oceny skutków przetwarzania dla ich ochrony (Monitor Polski z 2019 r., poz. 666). Wśród wymienionych tam przypadków znalazł się m. in. przypadek opisany jako „łączenie danych z różnych rejestrów państwowych i/lub publicznych” – jest to więc dokładnie przypadek ZPA i danych, które mają być wykorzystywane na potrzeby tej platformy.

Czy więc przeprowadzono ocenę skutków dla ochrony danych osobowych? Wydaje się, że nie, bo gdyby to zrobiono, to zapewne by rezultat oceny załączono do uzasadnienia projektu. Czy uzasadniono to pominięcie obowiązku prawnego w jakikolwiek sposób? Nie. Można więc odnieść wrażenie, że autorzy projektu nie chcą sprawdzić, czy projekt nie narusza podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą, w szczególności prawa do ochrony danych osobowych, skoro zrezygnowali z narzędzia – obowiązkowego – które ma to właśnie sprawdzić. Można twierdzić, że autorzy projektu nie chcą dysponować narzędziem do wykazywania tego, że przetwarzanie danych osobowych odbywa się zgodnie z prawem, skoro zrezygnowali z narzędzia, które im to umożliwi. Ale tych twierdzeń nie można zweryfikować, ponieważ nie dość, że nie wykonano oceny skutków dla ochrony danych osobowych, to w uzasadnieniu projektu w ogóle nie odniesiono się do tego zaniechania.



dr Paweł Litwiński