



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Do druku nr 1378

DOLIS-023-116/17/BG / 26895/17

Warszawa, dnia 29 marca 2017 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

29. 03. 2017

Data wpływu

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

ul. Wiejska 4/6/8

00-902 Warszawa

fax: (22) 694 13 48

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 15 marca 2017 r. (znak: GMS-WP-173-71/17), dotyczące rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych na wstępie informuje, iż na etapie prac rządowych nie został uwzględniony w kręgu podmiotów uczestniczących w procedowaniu wyżej wymienionego projektu, mimo iż do zadań Generalnego Inspektora należy opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń dotyczących ochrony danych osobowych, na co jednoznacznie wskazuje treść art. 12 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922). Biorąc pod uwagę powyższe, uprzejmie informuję, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, z punktu widzenia ustawy o ochronie danych osobowych, do otrzymanego projektu zgłasza następujące uwagi.

1. Wątpliwości Generalnego Inspektora wzbudza propozycja art. 3d ust.1 projektu, zgodnie z którym właściwe organy administracji rządowej są obowiązane do współpracy z Pełnomocnikiem i udzielania mu pomocy, w szczególności przez udostępnianie mu informacji i dokumentów niezbędnych do realizacji jego zadań. Z przepisu tego nie wynika jednoznacznie jakie podmioty, w jakim celu oraz jakie dane osobowe mogą udostępniać, wymaga on zatem doprecyzowania. Tylko wówczas będzie bowiem możliwe uznanie go za wystarczającą podstawę prawną zarówno do pozyskiwania, jak i udostępniania danych. Zgodnie z



20-LECIE PRAWA DO OCHRONY
DANYCH OSOBOWYCH W POLSCE

ul. Stawki 2, 00-193 Warszawa
tel. (22) 531 03 00
fax. (22) 531 03 01
www.giodo.gov.pl

wyrażoną w art. 26 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych zasadą celowości, administrator powinien zapewnić, aby dane osobowe były zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i nie poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami. Za doprecyzowaniem projektowanego przepisu przemawiają również zasady prawidłowej legislacji, w szczególności wynikająca z §25 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283), która nakazuje tworzenie przepisów precyzyjnych, umożliwiających wywieść, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować.

2. Projektowany art. 10b ust. 3 pkt 1 ustanawia zamknięty katalog danych i informacji dotyczących wnioskodawcy, które powinien zawierać formularz wniosku o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji. Wydane na podstawie projektowanego art. 10b ust. 8 rozporządzenie wykonawcze nie powinno zatem poszerzać tego zakresu danych. Tymczasem dołączony do projektu ustawy projekt rozporządzenia Ministra Spraw Zagranicznych w sprawie wzoru formularza wniosku o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji oraz fotografii dołączanych do wniosku wprowadza wymóg podawania przez wnioskodawcę informacji na temat jego działalności społecznej i politycznej (wzór wniosku, część I, lit. L), który to obowiązek nie wynika z projektowanych przepisów ustawy.

Zauważyć należy, że tego rodzaju informacje, zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, należą do kategorii tzw. danych „szczególnie chronionych” (wrażliwych), których przetwarzanie (w tym również pozyskiwanie) jest co do zasady zabronione (Zabrania się przetwarzania danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, jak również danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym oraz danych dotyczących skazań, orzeczeń o ukaraniu i mandatów karnych, a także innych orzeczeń wydanych w postępowaniu sądowym lub administracyjnym). Zasada ta doznaje wyjątków jedynie w przypadkach enumeratywnie wymienionych w art. 27 ust. 2 ustawy – m.in. gdy przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych

bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony (art. 27 ust. 2 pkt 2). Konieczność stworzenia odpowiednich uregulowań w przepisach rangi ustawy potwierdza stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygnatura S 1/2007), zgodnie z którym „zasadnicza regulacja pewnej kwestii nie może być domeną przepisów wykonawczych, wydawanych przez organy nienależące do władzy ustawodawczej. Nie jest bowiem dopuszczalne, aby prawodawczym decyzjom organu władzy wykonawczej pozostawić kształtowanie zasadniczych elementów regulacji prawnej”. Wymóg umieszczenia bezpośrednio w ustawie wszystkich zasadniczych elementów regulacji prawnej musi być stosowany ze szczególnym rygoryzmem, gdy regulacja ta dotyczy korzystania przez obywateli z ich praw i wolności (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1998 r., sygnatura U 19/97). Podobnie orzekł Trybunał w wyroku z dnia 18 grudnia 2014 r. (sygnatura K 33/13), dotyczącym tworzenia rejestrów danych medycznych na podstawie rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw zdrowia.

Zastanowić się również należy, czy pozyskiwanie informacji na temat działalności społecznej i politycznej osoby ubiegającej się o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji jest rzeczywiście niezbędne i należyte uzasadnione. Przetwarzanie danych osobowych powinno bowiem w każdym przypadku następować z uwzględnieniem zasady adekwatności danych w stosunku do celów ich przetwarzania, określonej w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Oznacza ona, że administrator danych nie może przetwarzać danych w zakresie szerszym, niż niezbędny dla osiągnięcia zamierzonego celu, jak również danych o większym, niż uzasadniony tym celem, stopniu szczegółowości. Równowaga będzie zachowana, jeżeli administrator zażąda danych tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wypełnienia celu, w jakim dane są przez niego przetwarzane (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2005 r. o sygn. akt II SA/Wa 917/2005). W związku z powyższym, stwierdzić należy, iż dane osobowe nie mogą być zbierane na zapas, „na wszelki wypadek”, tj. bez wykazania celowości ich pozyskania i niezbędności dla realizacji zadań administratora danych.

3. Zastrzeżenia Generalnego Inspektora wzbudza ponadto projektowana treść art. 12b ust. 2, zgodnie z którym minister właściwy do spraw wewnętrznych miałby – w przeciwieństwie do obecnie obowiązujących przepisów – obligatoryjnie zwracać się z wnioskiem do Komendanta Głównego Straży Granicznej, Komendanta Głównego Policji oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a w razie potrzeby także do Szefa Agencji Wywiadu, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu lub wojewody o przekazanie informacji o osobie ubiegającej się o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji, mających znaczenie dla przeprowadzenia postępowania. W opinii organu zasięgnięcie tego rodzaju informacji, choć rzeczywiście może być uzasadnione, powinno być ograniczone do indywidualnych przypadków, kiedy zachodzi uzasadniona wątpliwość wobec osoby ubiegającej się o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji. Podobne wątpliwości odnieść należy do projektowanego art. 16b ust. 1 ustawy, dotyczącego zwracania się przez wojewodę z wnioskiem o przekazanie informacji o osobie ubiegającej się o wydanie decyzji w sprawie uznania za repatrianta. Pozyskiwanie dodatkowych informacji nie powinno mieć miejsca „z automatu”, niezależnie od okoliczności indywidualnej sprawy. Pamiętać w tym kontekście należy o zasadzie, zgodnie z którą władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym wynikającej z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP.
4. Generalny Inspektor wyraża ponadto zastrzeżenia wobec konieczności podawania w formularzu wniosku o uznanie za repatrianta informacji na temat karalności (art. 16a ust. 2 pkt 1 lit. l projektu), gdyż zgodnie z obecnym stanem prawnym informacja ta nie jest wymagana od wnioskodawcy. Nie jest wobec tego jasne, czym projektodawca uzasadnia rozszerzenie katalogu pozyskiwanych informacji. Z uwagi na fakt, iż informacje o karalności stanowią zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych tzw. dane szczególnie chronione (wrażliwe), zasadność ich pozyskiwania musi być należycie uzasadniona.
5. Nie jest jasne w jakim celu kierownik ośrodka adaptacyjnego dla repatriantów miałby udostępniać dane zawarte w ewidencji na każde żądanie Pełnomocnika oraz informować go o wszelkich zmianach dokonywanych w ewidencji (art.

20m ust. 3 pkt 1 i 3 projektu). Bez uzasadnienia rzeczywistej potrzeby takiego udostępniania danych, wydaje się ono nazbyt ingerować w prywatność repatriantów przebywających w ośrodkach adaptacyjnych.

6. Art. 36 pkt 3, 4 oraz 5 projektu przewidują de facto współadministrowanie danymi przetwarzanymi w rejestrach, o których mowa w art. 33 ust. 1, 33 ust. 2 oraz art. 33 ust. 3 przez odpowiednio: ministra właściwego do spraw wewnętrznych i właściwego konsula, ministra właściwego do spraw wewnętrznych i właściwego wojewodę oraz ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Pełnomocnika, właściwego wojewodę i właściwego konsula . Rozwiązanie takie nie wydaje się zasadne z punktu widzenia – zamieszczonej w art. 7 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych – definicji administratora danych (organ, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoba, o których mowa w art. 3 [ustawy o ochronie danych osobowych – przyp. autora], decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych), gdyż rodzi potrzebę ustalenia zakresu odpowiedzialności poszczególnych podmiotów za prawidłowość przetwarzania danych w rejestrach, a w razie zaistnienia naruszenia praw osób, których dane będą w tych rejestrach przetwarzane, każdorazowego rozstrzygnięcia, działalność którego z podmiotów to naruszenie spowodowała. podczas prac nad nowymi rozwiązaniami legislacyjnymi potrzebne jest również wzięcie pod uwagę przepisów Rozporządzenia 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), które będzie bezpośrednio stosowane w Polsce od dnia 25 maja 2018 r. Rozporządzenie UE w art. 26 przewiduje instytucję prawną współadministratorów danych. Jednocześnie nakłada jednak obowiązek określenia w sposób przejrzysty podziału zadań między współadministratorami, jak również wyraźnego podzielenia – wynikających z tego rozporządzenia – obowiązków. Ten podział zadań i obowiązków musi wynikać z uzgodnień między współadministratorami albo z przepisów prawa. W tym kontekście należy również przypomnieć stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczące ubiegłorocznej nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych, wprowadzającej do ustawy art. 23 ust. 2a, zgodnie z którym Podmioty, o których

mowa w art. 3 ust. 1, uważa się za jednego administratora danych, jeżeli przetwarzanie danych służy temu samemu interesowi publicznemu (http://giodo.gov.pl/560/id_art/9121/).

7. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych pragnie ponadto wyrazić zastrzeżenia wobec treści wzorów formularza wniosku o uznanie za repatrianta, formularza wniosku o przyznanie repatriantowi pomocy finansowej z tytułu remontu, adaptacji lub wyposażenia lokalu mieszkalnego oraz formularza wniosku o przyznanie repatriantowi pomocy finansowej na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych (regulowane w dołączonych do projektu ustawy projektach rozporządzeń wykonawczych). W formularzach tych konieczne jest udostępnianie danych w postaci numerów telefonów i adresów e-mail. Trzeba w tym kontekście pamiętać, iż w polskim porządku prawnym nie istnieje obowiązek posiadania poczty elektronicznej czy telefonu. Dlatego ilekroć przepisy przewidują udostępnianie adresu poczty elektronicznej lub numeru telefonu, czynność ta powinna być traktowana jako fakultatywna.

Z wyrazami szacunku

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
[Signature]
Izabela Duda-Janusz

Do wiadomości:

Pani

Małgorzata Wypych

Przewodnicząca podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia

rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw

fax: (22) 694 28 53, (22) 694 23 05