

Warszawa, 26-11-2021



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
DANYCH OSOBOWYCH**

Jan Nowak

DS . 175.776.21
26.11.2021

DOL.401.538.2021.WL.OJ

**Pan
Dariusz Salomończyk
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa
ePUAP: /KSRP/SkrytkaESP**

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z korespondencją z dnia 5 listopada 2021 r. (znak: SPS-WP.020.338.5.2021) przekazującą do zaopiniowania **poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o referendum lokalnym**, dalej: projekt, z punktu widzenia 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)* (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, z późn. zm.¹⁾), dalej: rozporządzenie 2016/679, organ nadzorczy przedstawia następujące kwestie.

Organ nadzorczy zwraca uwagę, że biorąc pod uwagę że przedmiotowy projekt wprowadza nowe rozwiązania w zakresie przetwarzania danych osobowych w trakcie referendów lokalnych

¹⁾ Zmiany wymienionego rozporządzenia zostały ogłoszone w Dz. Urz. UE L 127 z 23.05.2018, str. 2 oraz Dz. Urz. UE L 74 z 4.03.2021, str. 35.

wiążące się z przetwarzaniem na dużą skalę z użyciem nowoczesnych technologii danych osobowych, w tym określonych w art. 9 rozporządzenia 2016/679 (m.in. dane osobowe ujawniające poglądy polityczne lub światopoglądowe, a także niepełnosprawność) konieczne jest by na potrzeby niniejszych zmian prawa przeprowadzony został test prywatności – aby została uwzględniona ochrona prywatności i danych w fazie projektowania przedmiotowych przepisów prawa (art. 25 ust. 1 rozporządzenia 2016/679²) oraz aby przeprowadzona została ocena skutków dla ochrony danych (art. 35 ust. 1³ i ust. 10 rozporządzenia 2016/679⁴). Przy wypracowywaniu rozwiązań prawnych należy uwzględniać wyniki takiej analizy, oceny skutków dla ochrony danych i ich wpływ na kształt i treść określonych regulacji stanowiących o dokonywaniu operacji na danych osobowych. Ma to istotne znaczenie w kontekście eliminowania mocą stosownych regulacji ryzyk naruszania praw i wolności osób fizycznych, których dane mają być i będą przetwarzane, o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożeń, wynikających z określanych a następnie dokonywanych czynności przetwarzania danych, tym danych szczególnych kategorii podlegających ochronie na zasadach wymaganych mocą przepisów rozporządzenia 2016/679. Jest to niezbędne dla wypracowania i przyjęcia w przepisach prawa regulacji zabezpieczających poszanowanie ww. zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych gwarantujących ochronę praw osób, których dane miałyby w proponowany sposób być przetwarzane.

Przechodząc na grunt szczegółowych uwag należy wskazać, że projekt wprowadza zmiany m.in. w art. 51 ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2019 r.,

² Zgodnie z art 25 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 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 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 niniejszego rozporządzenia oraz chronić prawa osób, których dane dotyczą.

³ Zgodnie z art. 35 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 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. Dla podobnych operacji przetwarzania danych wiążących się z podobnym wysokim ryzykiem można przeprowadzić pojedynczą ocenę.

⁴ Zgodnie z art. 35 ust. 10 rozporządzenia 2016/679 ust. 1–7 nie mają zastosowania, jeżeli przetwarzanie na mocy art. 6 ust. 1 lit. c) lub e) ma podstawę prawną w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, i prawo takie reguluje daną operację przetwarzania lub zestaw operacji, a oceny skutków dla ochrony danych dokonano już w ramach oceny skutków regulacji w związku z przyjęciem tej podstawy prawnej – chyba że państwa członkowskie uznają za niezbędne, by przed podjęciem czynności przetwarzania dokonać oceny skutków dla ochrony danych.

poz.741.). Projektuje się art. 51 w brzmieniu: *organ wykonawczy danej jednostki samorządu terytorialnego oraz inicjator referendum mogą wyznaczyć do terytorialnej komisji i każdej obwodowej komisji po trzech mężów zaufania, którzy mają prawo być obecni przy wszystkich czynnościach wykonywanych przez te komisje, utrwaląc pracę komisji za pomocą aparatów fotograficznych i kamer oraz wносить do protokołów wyników głosowania i wyników referendum uwagi z wymienieniem konkretnych zarzutów.*

O ile rozwiązanie to miałyby być realizowane, to w - trakcie referendum lokalnego *utrwalanie pracy komisji za pomocą aparatów fotograficznych i kamer* - powodować będzie przetwarzanie nie tylko danych osobowych zwykłych, ale także danych szczególnych kategorii, wymienionych w art. 9 rozporządzenia 2016/679 (m.in. dane osobowe ujawniające poglądy polityczne lub światopoglądowe ale i dane o niepełnosprawności). Tymczasem dane szczególnych kategorii, ze względu na swą istotę zgodnie z przepisami rozporządzenia 2016/679, podlegają szczególnemu reżimowi przetwarzania - mogą być przetwarzane jedynie przy spełnieniu warunków określonych w art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2016/679, gdyż co do zasady zakazane jest ich przetwarzanie. Ze względu na swój szczególnych charakter, ich przetwarzanie wymaga podwyższonych standardów ochrony

W tym kontekście zaproponowane w art. 51 projektu rozwiązanie, zgodnie z którym *mężowie zaufania mogą utrwaląc pracę komisji za pomocą aparatów fotograficznych i kamer*, a co za tym idzie przetwarzać za pomocą obrazu i dźwięku z użyciem nowoczesnych technologii dane osobowe obywateli biorących udział w referendum lokalnym, wymaga uzupełnienia z punktu widzenia kształtowania standardów ochrony danych w oparciu o zasady ochrony danych wymienione w art. 5 rozporządzenia 2016/679. Ryzyko pozyskiwania danych także szczególnych kategorii oraz danych nadmiarowych (rozwiązanie zaproponowane nie wyklucza nagrywania także dźwięku) należałoby wyeliminować poprzez ponowną analizę konstrukcji ww. przepisu i wprowadzenie odpowiednich gwarancji, o których mowa m.in. w art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 dla poszanowania praw i wolności osób podlegających nagraniu z użyciem nowych technologii. Konieczne jest wykazanie w przeprowadzonej ocenie skutków dla ochrony danych proporcjonalności takiego przetwarzania, czy cel nie może być osiągnięty innymi mniej inwazyjnymi metodami ingerencji w sferę prywatności (zasada celowości⁵), zastosowanych

⁵ Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2016/679 dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami; dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami.

środków zabezpieczających prawa osób, których dane dotyczą (zasada przejrzystości⁶), czy też rozważenia ograniczenia w pozyskiwaniu danych z rozmów uczestników referendum (zasada minimalizacji⁷).

Na konieczność wprowadzenia odpowiednich gwarancji w przypadku pozyskiwania danych za pomocą nowych technologii wielokrotnie zwraca uwagę Europejska Rada Ochrony Danych Osobowych i pomocne będą Projektodawcy w dokonaniu ww. analizy m.in. *Wytyczne nr 3 z 2019 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych za pomocą urządzeń wideo*. Dopiero wykazanie niezbędności przyjmowania postulowanego w projekcie sposobu pozyskiwania i utrwalania danych a następnie wprowadzenie odpowiednich gwarancji dla ochrony pozyskiwanych w ten sposób danych urzeczywistni realizację legalizmu w przyjmowanych przepisach⁸.

Ustawodawca nie zawarł w projekcie także żadnych procedur postępowania z uzyskanymi przez mężów zaufania materiałami zawierającymi dane osobowe, w tym zasad ich zabezpieczenia i retencji a powinno to mieć miejsce celem poszanowania zasady ograniczenia przechowania⁹, oraz zasady poufności i integralności danych osobowych¹⁰.

Aktualna konstrukcja ww. przepisu może prowadzić do wniosku o statusie męża zaufania jako odrębnego administratora, któremu projektodawca przyznaje określone prawa i obowiązki, a co za tym idzie muszą one być ukształtowane w sposób przejrzysty zarówno dla niego samego z punktu widzenia odpowiedzialności za przetwarzane dane osobowe, jak i dla osób, których dane osobowe bez ich wiedzy i zgody będą przetwarzane na warunkach wynikających z tego przepisu.

Biorąc pod uwagę powyższe organ nadzorczy wnosi o ponowne przeanalizowanie projektowanego art. 51 ustawy o referendum lokalnym z punktu widzenia jego zgodności z obowiązującymi przepisami prawa.

⁶ Zgodnie z art 5 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679 dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą.

⁷ Zgodnie z art 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679 dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

⁸ Zgodnie z art 5 ust. 1 lit. a rozporządzenia 2016/679 dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą.

⁹ Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. b rozporządzenia 2016/679 dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami; dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami.

¹⁰ Zgodnie z art 5 ust. 1 lit. f rozporządzenia 2016/679 dane osobowe muszą być przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych.

Zastrzec przy tym należy opiniodawczą rolę organu nadzorczego w tej sprawie, gdyż to Projektodawca ponosi ostateczną odpowiedzialność za zapewnienie zgodności wprowadzanych norm z przepisami o ochronie danych osobowych.

Z wyrazami szacunku,

z up. Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych
Dyrektor Departamentu Orzecznictwa i Legislacji
Monika Krasieńska

/ - podpisano elektronicznie/