

Warszawa, 10 lipca 2012 r.

**INSTRUKCJA
DLA PRZEDSTAWICIELA POLSKI
na posiedzenie grupy roboczej Rady UE ds. Wymiany Informacji i Ochrony Danych
(11-12 lipca 2012 r.)**

Uzgodniona między następującymi instytucjami:

Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Ministerstwo Gospodarki, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Ministerstwo Zdrowia, Główny Urząd Statystyczny, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Stałe Przedstawicielstwo RP przy UE, Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

Data poprzedniego posiedzenia grupy roboczej: 27-28 czerwca 2012 r.

PORZĄDEK OBRAD

1. **Approval of the agenda**

2. **Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data**
 - **Article-by-article discussion (Articles 14(2) and following)**
11326/12 DATAPROTECT 75 JAI 423 MI 437 DRS 93 DAPIX 70 FREMP 93
COMIX 380 CODEC 1658

3. **Any other business**

Instytucja wiodąca: Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji

Instytucje współpracujące: Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Ministerstwo Gospodarki, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Ministerstwo Zdrowia, Główny Urząd Statystyczny, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Stałe Przedstawicielstwo RP przy UE, Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

Pkt. 2 Agendy

Art. 14 (informacje przekazywane podmiotowi danych)

art. 14 ust. 5 lit. b) i ust. 6 - PL zgłosi wątpliwość odnośnie zapisu: *Ustępów 1-4 nie stosuje się, w przypadku gdy: b) dane nie są zbierane od podmiotu danych a udzielenie tych informacji okazało się niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku*".

PL zapyta się, na czym miałyby polegać ochrona słusznych interesów? (ust.6)

Podobnie jak w przypadku art. 13 delegat zwróci się o doprecyzowanie „*niewspółmiernie dużego wysiłku*”.

PL poprzez zmianę zaproponowaną przez Przewodniczącego grupy roboczej ds. Statystyki, by **art. 14 ust. 5 lit b)** otrzymał treść: „dane nie są zbierane od podmiotu danych a udzielenie tych informacji, w szczególności w szczególności gdy są przetwarzane dla celów historycznych, statystycznych lub badań naukowych, okazało się niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku.” Podobny zapis znajduje się już w dyrektywie 95/46 (art. 11 ustęp 2).

Art. 15 (Prawo dostępu przysługujące podmiotowi danych)

Art. 15 ust. 1 h) – Delegowany zwróci się z zapytaniem o wyjaśnienie tego zapisu. Czy chodzi w tym zakresie o logikę przetwarzania danych w celach profilowania?

Art. 16 (Prawo do poprawienia)

Brak uwag

Art. 17 (Prawo do bycia zapomnianym i do usunięcia danych)

Delegowany przedstawi wątpliwości odnoszące się do Art. 17:

- Delegowany zwróci się z zapytaniem, czy art. 17 ma charakter klauzuli generalnej czy procedury?

Uzasadnienie:

W przypadku charakteru klauzuli generalnej to akty delegowane są niewskazane natomiast jeśli charakter proceduralny – akty delegowane są dopuszczone.

- W zależności od odpowiedzi Komisji na 1-sze pytanie Delegowany przedstawi wątpliwości PL o nieuzasadnionym stosowaniu aktów delegowanych. (Po raz kolejny kwestie o zasadniczym znaczeniu z punktu widzenia realizacji prawa do bycia zapomnianymi i do usunięcia danych przez podmiot danych, tj. kryteria i wymogi w poszczególnych sektorach oraz w szczególnych sytuacjach przetwarzania danych czy też warunki usuwania linków do danych kopii lub replikacji danych osobowych z publicznie dostępnych usług łączności, o których mowa w ust. 2, zostały przekazane Komisji Europejskiej do uregulowania w formie aktów delegowanych zgodnie z art. 86. Bez znajomości całości przepisów składających się na ww. prawa nie sposób jest w pełni odnieść się do tej problematyki.

- Realizacja prawa do bycia zapomnianym może narażać pewne trudności techniczne, zwłaszcza gdy mowa o przetwarzaniu danych w środowisku internetowym, które z natury umożliwia dokonywanie nieskończenie wielu różnych operacji na raz wprowadzonych danych

- Nałożenie na administratora danych – w przypadku gdy podaje on dane osobowe do wiadomości publicznej i w odniesieniu do danych, za których publikację odpowiada –

obowiązku poinformowania osób trzecich przetwarzających takie dane, iż podmiot danych wnioskuje o usunięcie linków do danych, kopii lub replikacji tych danych osobowych, może doprowadzić do sytuacji zgoła odwrotnej, tj. do przypomnienia o konkretnym podmiocie danych podmiotom, które incydentalnie i w związku z jednorazową potrzebą te dane pozyskały. Paradoksalnie zatem możliwy jest scenariusz, iż „osoby trzecie” - (których na domiar projektodawca nie definiuje) – nie przetwarzają już danych osobowych podmiotu danych lub otrzymały odrębny sprzeciw podmiotu danych wobec przetwarzania dotyczących ich danych, w związku z czym powstaje pytania o celowość takiego informowania, które służyć przecież powinno ochronie praw podmiotu danych.

- Nie jest jasne, jak projektodawca unijny – wobec braku mechanizmu egzekwowania działania od osób trzecich – widzi możliwość efektywnej realizacji praw podmiotu danych.

- Nie jest jasne, w jaki sposób - wobec braku mechanizmu egzekwowania działania od osób trzecich - będzie możliwa realizacja **art. 13**, który nakłada na administratora danych wymóg poinformowania każdego odbiorcy, któremu ujawniono dane, o wszelkich operacjach poprawienia lub usunięcia dokonanych zgodnie z art. 16 i 17 , chyba że okaże się to niemożliwe lub będzie wymagać niewspółmiernie dużego wysiłku.

- Jeśli nie będzie to wynikać z wyjaśnień Komisji, Delegowany zwróci się z zapytaniem do Komisji o relacje między **Art. 17 ust. 1** a art. 5 lit. e i art. 17 ust. 7. Rozpatrując **art. 17 ust. 1** można odnieść wrażenie, że usunięcie danych i zaprzestanie ich dalszego rozpowszechniania może nastąpić jedynie na wniosek podmiotu danych, podczas gdy takie działanie ze strony administratora, po spełnieniu pewnych przesłanek, powinno mieć miejsce w sposób automatyczny. Delegowany poprosi o potwierdzenie, że administrator danych ma również obowiązek usunięcia danych osobowych i zaprzestania ich przetwarzania w momencie gdy dane nie są już potrzebne do celów, do których były zebrane (**art.17(1) c**) oraz w momencie, gdy przetwarzanie nie jest zgodne z niniejszym rozporządzeniem (**art.17(1)d**) również wówczas, gdy nie ma wniosku podmiotu danych.

- W **art. 17 ust. 3 lit. b)** należy doprecyzować sformułowanie „*public health*”. Jednocześnie PL zwraca się z prośbą o wyjaśnienie relacji tego przepisu do przepisu art. 21.

Art. 18 (Prawo przenoszenia danych)

Brak uwag

Art. 19 (Prawo wniesienia sprzeciwu)

art. 19 ust. 1

Delegowany poprosi o doprecyzowanie w motywie pojęcia „*ważnych i uzasadnionych podstaw przetwarzania, które mają charakter nadrzędny wobec interesów lub podstawowych praw i wolności podmiotu danych*”

Delegowany poprosi o dodanie w art. 19 informacji, że podmiot danych ma prawo wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych nieodpłatnie. Taka informacja jest zawarta w ust. 2, brakuje jej natomiast w ust.1.

Art. 19 ust. 2

Delegowany poprosi o zdefiniowanie w motywie pojęcia „*marketing bezpośredni*” (czy należy to rozumieć jako wyłącznie marketing bezpośredni dla celów komercyjnych czy też chodzi o marketing bezpośredni dotyczący jakiegokolwiek aspektu (politycznego, społecznego, czy dotyczącego kultu religijnego etc.)?)

Odnosząc się do uwagi Przewodniczącego grupy ds. Statystyki (propozycja włączenia nowego paragrafu dotyczącego wyłączeń z realizacji praw podmiotu danych określonych w niniejszym artykule, w momencie gdy dane przetwarzane są wyłącznie do celów historycznych, statystycznych lub naukowych i przy spełnieniu warunków art.83), Delegowany wyrazi wątpliwość, czy istnieje potrzeba dodawania nowego, zaproponowanego przez grupę ds. statystyki ustępu, skoro dane do celów statystyki publicznej przetwarzane są na podstawie przepisów prawa. (związek z art. 6 ust.1 lit. f)

Art. 20 (Środki oparte na profilowaniu)

Art. 20 ust. 1

Delegowany poinformuje, że PL wyrazi obawę, że definicja środków opartych na profilowaniu jest zbyt zawężająca (odnosi się jedynie do środków wywołujących skutki prawne lub mających istotny wpływ). Delegowany zaznaczy, że pojęcie „istotny wpływ” jest pojęciem nieostрым i może prowadzić do nadużyć ze strony podmiotów stosujących środki profilowania. Wydaje się, że w kontekście coraz powszechniej stosowanych praktyk profilowania, w odniesieniu np. do reklamy behawioralnej, definicja profilowania powinna być szersza.

Uzasadnienie:

Definicja środków opartych na profilowaniu zgodnie z którą są to środki, które m.in. wywołują **skutki prawne** dotyczące tej osoby fizycznej budzi wątpliwości. Takie ujęcie sugeruje niebezpieczne zawężenie stosowania regulacji dotyczących profilowania – przyznających osobom fizycznym, co do zasady, prawo niepodlegania środkom na nim opartych – do sytuacji, gdy wpływ środków na nim opartych, jest wywierany w sferze praw i obowiązków osób. Projektodawca unijny zostawia co prawda pewien margines, w ramach którego za środki oparte na profilowaniu mogą zostać uznane środki inne niż wywołujące skutki prawne, wskazując w dalszej kolejności, iż są nimi także środki mające istotny wpływ. Jednakże wysoce wątpliwe jest, czy przy tak nieostro sformułowanym kryterium – sugerującym szerokie możliwości zróżnicowanej wykładni – zakresem regulacji zostaną objęte znaczące przypadki stosowania mechanizmu profilowania, istotne w potocznym rozumieniu (jak np. dobieranie konkretnych przekazów reklamowych). Powyższe skłania do postawienia pytania, czy nacisk na skutki prawne wywołane profilowaniem stanowić powinien istotę regulacji mającej odpowiednio identyfikować to zjawisko i stwarzać odpowiednie gwarancje ochrony przed jego swobodnym rozprzestrzenianiem się.

Art. 21 (Ograniczenia)

PL poprosi o wyjaśnienie, jak do celu harmonizacji przepisów z zakresu ochrony danych osobowych ma się przepis **art. 21**, umożliwiający KE lub państwom członkowskim ograniczenie zakresu obowiązków i praw przewidzianych w art. 5 punkty od a) do e), art. 11-20 i art. 32, gdy takie ograniczenie stanowi konieczny i proporcjonalny środek w demokratycznym społeczeństwie, służący określonym w przepisie celom. Daje on bowiem możliwość dokonania bliżej nieokreślonych odstępstw w prawach narodowych każdego z państw członkowskich w zakresie zasad przetwarzania danych osobowych (art. 5), praw odbiorców, informacji dla odbiorców, czy w końcu prawa do bycia zapomnianym (co ma aspekt ponadnarodowy i transgraniczny). Jakie przepisy narodowe będą stosowane w takich sytuacjach?

Art. 22 (Odpowiedzialność administratora)

Brak uwag

Art. 23 (Uwzględnienie ochrony danych już w fazie projektowania oraz ochrona danych jako opcja domyślna)

Art. 23 ust. 3 – Delegat zwróci się z prośbą o doprecyzowanie, co miałyby znajdować się w akcie wykonawczym

Art. 24 (Współadministratorzy)

Brak uwag

Art. 25 (Przedstawiciele administratorów nie mających siedziby w Unii)

Brak uwag

Art. 26 (Podmiot przetwarzający)

Brak uwag

Art. 27 (Przetwarzanie z upoważnienia administratora i podmiotu przetwarzającego)

Brak uwag

Art. 28 (Dokumentacja)

art. 28 ust. 1 - z uwagi na możliwą ilość dokumentacji, Delegat zasugeruje wprowadzanie zapisu wskazującego, że dokumentacja może być prowadzona w formie elektronicznej.

art. 28 ust. 4 lit. b – niezbędne wydaje się, w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, doprecyzowanie „działalności pobocznej”.

Uzasadnienie:

Przykładowe problemy interpretacyjne mogą mieć miejsce w przypadku świadczenia usług premium i zaangażowania w procesie ich świadczenia integratorów i agregatorów. Z tego

powodu podobne problemy interpretacyjne dotyczyć mogą całego coraz bardziej konwergentnego rynku usług telekomunikacyjnych i społeczeństwa informacyjnego.

Art. 29 (Współpraca z organem nadzorczym)

Brak uwag

Art. 30 (Bezpieczeństwo przetwarzania)

Brak uwag

Dodatkowe elementy stanowiska do przedstawienia w razie potrzeby:

Delegowany zwróci się z prośbą do Komisji o przedstawienie modelowych kosztów wdrożenia rozporządzenia dla przedsiębiorstw, (a w szczególności dla MŚP).

Delegowany poruszy temat definicji zaproponowanych w projekcie, o ile rozpocznie się dyskusja na ten temat oraz następujące elementy:

- Zdaniem PL, nie negując uprawnienia Komisji do wydawania aktów delegowanych, ilość aktów przewidzianych projektem rozporządzenia oceniamy jako nieuzasadnioną. PL dostrzega zasadność niektórych z zaproponowanych aktów delegowanych, jednak naszym zdaniem powinno dążyć się do rozstrzygnięcia pewnych, możliwych na dzień dzisiejszy do doprecyzowania, kwestii na poziomie rozporządzenia, co pozytywnie wpłynie na przejrzystość, przewidywalność i pewność prawa, a jednocześnie pozwoli na dokonanie rzetelnej analizy skutków proponowanej regulacji. W niektórych przypadkach znajdujemy powody dla pozostawienia odpowiednich uprawnień KE (np. ocena skutków przedsięwzięcia dla ochrony danych, przenoszenie danych), w innych przypadkach uważamy to za niedopuszczalne (np. art. 6 ust. 1 lit. f w połączeniu z art. 6 ust. 5, który pozwala Komisji zdefiniować „prawnie uzasadnione interesy” administratora w szczególnych sytuacjach przetwarzania i sektorach przetwarzania - inne akty delegowane dotyczą zakresu rzeczowego m.in. tych artykułów. Zdaniem PL, w celu zapewnienia pewności prawnej, tak istotne elementy muszą być zawarte w samym rozporządzeniu – stosownie do postanowień art. 290 TFUE).
- W sytuacjach, gdy nie uda się uniknąć wydawania aktów delegowanych przez KE, PL zależy, aby proces ich opracowywania był jak najbardziej transparentny i prowadzony w sposób, który pozwoli uwzględnić opinie państw członkowskich.
- Należy podkreślić, iż zaproponowane przez Komisję Europejską nowe ramy ochrony danych osobowych, które docelowo mają zastąpić obecnie obowiązujące generalne zasady ochrony danych osobowych określone dyrektywą 95/46/WE, wydają się w sposób daleko idący regulować zasady przetwarzania danych w nowym środowisku internetowym i telekomunikacyjnym (vide sieci społecznościowe, wykorzystywanie cookies, profilowanie, prawo do bycia zapomnianym etc.). Z drugiej jednakże strony przepisy wydają się nie uwzględniać wpływu, jaki tak określone obowiązki mogą wywrzeć na pozostałą część rynku, gdzie przetwarzanie danych osobowych w sieci

Internet nie jest podstawą prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładowo, w tym miejscu należy zauważyć, iż wszystkie podmioty przetwarzające dane osobowe w świetle brzmienia **art. 18** projektu, dotyczącego prawa przenoszenia danych, będą miały obowiązek udostępniania kopii danych podlegających przetwarzaniu w formie elektronicznej, który – podobnie jak techniczne standardy, sposoby i procedury – będzie mógł zostać określony przez Komisję Europejską w drodze aktu wykonawczego. Niezależnie od powyższego, uwagę zwrócić należy na fakt, iż wspomniany obowiązek, co do zasady, wbrew celowi projektowanej regulacji, wydaje się nie zwiększać poziomu ochrony danych osobowych.

Delegowany zwróci się z prośbą do Komisji o przedstawienie modelowych kosztów wdrożenia rozporządzenia dla przedsiębiorstw, (a w szczególności dla MSP).

Sporządzili:

Dariusz Dąbek, Departament Telekomunikacji MAC, tel.: 22 522 50 00

Aleksandra Chmielecka, Departament Społeczeństwa Informacyjnego MAiC, tel. 60-155-70

Akceptował:

Maciej Groń, zastępca Dyrektora Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego

DYREKTOR
DEPARTAMENTU SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO
MINISTERSTWA ADMINISTRACJI I CYFRYZACJI


Maciej GRÓŃ

