



Warszawa, 7 marca 2019 r.

Minister
Spraw Zagranicznych

DPUE.920.222.2019 / 3/ar/kr/js

dot.: DP.I.0211.13.2018 z 13.02.2019 r.

Pan
Marek Zagórski
Minister Cyfryzacji

Opinia

o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o elektronicznej doręczeń oraz o zmianie niektórych innych ustaw, wyrażona przez ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z przedłożonym projektem ustawy pozwalam sobie wyrazić poniższą opinię.

1. Z uzasadnienia do projektowanej ustawy wynika, że publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego wymagać będzie spełnienia wymagań określonych w standardzie usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, opartych na określonych w art. 44 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (rozporządzenie eIDAS), tj. będzie wymagać spełnienia wymagań dla kwalifikowanych usług rejestrowanego doręczenia elektronicznego.

W tym kontekście wskazać należy, że zgodnie z art. 44 ust. 1 lit. a rozporządzenia eIDAS, kwalifikowane usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego są świadczone przez co najmniej jednego kwalifikowanego dostawcę usług zaufania (ang. „are provided by one or more qualified trust service provider(s)”, fr. „sont fournis par un ou plusieurs prestataires de services de confiance qualifiés”). Z przepisów projektowanej ustawy wynika, że usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego jest świadczona przez jednego operatora wyznaczonego. Takie rozwiązanie może budzić wątpliwości pod względem zgodności z wspomnianym wyżej przepisem.

W tym kontekście wskazać należy, że rozporządzenie eIDAS nie sprzeciwia się by kwalifikowane usługi doręczenia elektronicznego były świadczone przez jednego dostawcę, ale prawo krajowe nie może przewidywać, by usługa ta była świadczona wyłącznie przez jeden podmiot przy jednoczesnym zamknięciu dostępu innym podmiotom. Kwestia ta wymaga szczegółowego uzasadnienia i wyjaśnienia oraz ewentualnej zmiany przepisów projektowanej ustawy.

2. Dodatkowo z treści projektowanych przepisów wynika, że przewidziana w projekcie publiczna usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego, jest w istocie kwalifikowaną usługą doręczenia elektronicznego. Wskazują na to np. projektowany art. 12, który odpowiada niemal w całości treści art. 44 rozporządzenia eIDAS regulującego kwestie kwalifikowanych usług doręczenia elektronicznego oraz art. 81 pkt 2, który bezpośrednio odwołuje się do wymogów określonych w art. 44 rozporządzenia eIDAS.

Ponadto, z brzmienia art. 12 projektowanej ustawy wynika, że stanowi on wykonanie art. 44 rozporządzenia eIDAS, który w ust. 1 lit. d), przewiduje, że wysłanie i otrzymanie danych [w ramach kwalifikowanej usługi doręczenia elektronicznego] jest zabezpieczone zaawansowanym podpisem elektronicznym lub zaawansowaną pieczęcią elektroniczną kwalifikowanego dostawcy usług zaufania w taki sposób, by wykluczyć możliwość niewykrywalnej zmiany danych. W projekcie przewidziano natomiast, że zabezpieczenie wysyłania i otrzymania danych dokonywane jest jedynie zaawansowaną pieczęcią elektroniczną. Wyłączona została zatem możliwość zabezpieczenia wysyłania i otrzymania danych za pomocą zaawansowanego podpisu elektronicznego. Takie ograniczenie jest niezgodne z przepisami rozporządzenia, a projektowany przepis ustawy powinien zostać odpowiednio uzupełniony, w celu dostosowania do brzmienia rozporządzenia eIDAS.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że stosownie do postanowień art. 288 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozporządzenie jest bezpośrednio stosowane i wiąże w całości. Zatem rozporządzenie unijne wchodzi w życie nie wymagając przy tym jakichkolwiek działań w celu transpozycji w prawo krajowe (zob. wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 1978 r., *Fratelli Zerbone*, C-94/77 ECLI:EU:C:1978 :17 pkt 23). Ponadto, ponieważ rozporządzenie wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich, nie mogą one podejmować działań na rzecz wykonania rozporządzenia, których przedmiotem byłaby zmiana znaczenia lub uzupełnienie jego przepisów (zob. wyrok TSUE z dnia 18 lutego 1970 r., *Bollmann*, C-94/77 ECLI:EU:C:1970 :71 pkt 4). W aktach prawa krajowego nie należy zatem powtarzać ani modyfikować treści rozporządzenia unijnego.

Projektowane przepisy wymagają zatem odpowiedniej zmiany, tak aby zamiast powtarzania i modyfikowania treści rozporządzenia zawierały odniesienie do odpowiednich przepisów rozporządzenia, a terminologia przewidziana w projektowanej ustawie była spójna z jego przepisami.

Zwracam uwagę również na to, że to kwalifikowana usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego korzysta z domniemania integralności danych, wysłania tych danych przez zidentyfikowanego nadawcę i otrzymania ich przez zidentyfikowanego adresata oraz dokładności daty i czasu wysłania i otrzymania wskazanych przez kwalifikowaną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego, zgodnie z art. 43 ust. 2 rozporządzenia eIDAS. To jej stosowanie może być zatem rozważane jako możliwe do zastosowania m.in. w postępowaniach sądowych. Zwracam w tym kontekście uwagę np. na przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, które nakładają m.in. obowiązek skutecznego przekazania zainteresowanym osobom prawa do informacji dotyczących oskarżenia, zgodnie z art. 6 tego aktu prawnego. Tymczasem posługiwanie się w projekcie ustawy różnymi terminami może budzić wątpliwości pod kątem tego, czy przyjęta w przepisach projektu ustawy usługa jest rzeczywiście kwalifikowaną usługą doręczenia elektronicznego.

3. Zgodnie z projektowanym art. 12 pkt 5 ustawy operator wyznaczony zapewnia wskazanie za pomocą kwalifikowanego elektronicznego znacznika czasu daty i czasu wysłania, otrzymania i wszelkiej zmiany danych. Zgodnie zaś z art. 41 ust. 3 rozporządzenia eIDAS kwalifikowany elektroniczny znacznik czasu wydany w jednym państwie członkowskim jest uznawany za kwalifikowany elektroniczny znacznik czasu we wszystkich państwach członkowskich.

Projektowane przepisy, również w świetle ich uzasadnienia, budzą wątpliwości w zakresie, w jakim miałyby powyższe wymaganie uwzględniać. Proponuję odpowiednią modyfikację projektu tak, aby jednoznacznie z niego wynikało, że art. 41 ust. 3 rozporządzenia eIDAS podlega wykonaniu.

4. Z art. 42 ust. 2 rozporządzenia eIDAS wynika fakultatywne uprawnienie dla Komisji Europejskiej do podania w drodze aktów wykonawczych numerów referencyjnych norm w odniesieniu do wymogów dla kwalifikowanych znaczników czasu. W związku z powyższym oraz wobec braku przyjęcia przez Komisję Europejską aktów wykonawczych, wyjaśnienia wymaga, czy do zapewnienia skutecznego wykonania art. 42 ust. 1 rozporządzenia eIDAS nie jest niezbędne przyjęcie stosownych norm na poziomie krajowym. Wskazać należy, że w przywołanym art. 42 rozporządzenia eIDAS chodzi o zapewnienie jednolitego standardu norm dotyczących powiązania daty i czasu z danymi oraz precyzyjnych źródeł czasu, co ma szczególne znaczenie w kontekście art. 41 ust. 3 rozporządzenia, zgodnie z którym kwalifikowane znaczniki czasu wydane w jednym państwie członkowskim są uznawane we wszystkich państwach członkowskich.

5. Należy wskazać, że projekt ma stworzyć ramy prawne do opracowania i wdrożenia standardu usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, której świadczenie zostanie powierzone Narodowemu Operatorowi Cyfrowemu (NOC). Z projektu wynika, że rolę NOC będzie pełnił operator wyznaczony do świadczenia usług powszechnych (o którym mowa w art. 71 ustawy – prawo pocztowe). Do czasu przeprowadzenia kolejnego konkursu na operatora wyznaczonego w 2025 r., rola NOC zostanie powierzona aktualnemu operatorowi wyznaczonemu tj. Poczcie Polskiej S.A.

Powierzenie pełnienia roli NOC Poczcie Polskiej S.A. wymaga wykazania, że takie powierzenie jest proporcjonalne, niedyskryminujące, i że nie narusza zasad konkurencji. Z uzasadnienia do projektu nie wynika bowiem z jakich względów w okresie przejściowym tj. do 2025 r., kiedy to dopiero będzie przeprowadzony konkurencyjny konkurs, konieczne jest powierzenie funkcji NOC PP S.A., pełniącej rolę operatora wyznaczonego, bez zachowania trybu konkurencyjnego.

6. Artykuł 29 ust. 1 pkt 1 i 2 projektu przewiduje, że wpis do bazy adresów elektronicznych adresu kwalifikowanej skrzynki doręczeń następuje automatycznie na podstawie danych wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego albo Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo na podstawie informacji przekazanej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania świadczącego kwalifikowaną usługę rejestrowanego doręczenia elektronicznego w imieniu podmiotu lub osoby fizycznej posiadającej kwalifikowaną skrzynkę doręczeń. Z kolei art. 34 ust. 1 pkt 2 projektu przewiduje automatyczną aktualizację danych po otrzymaniu informacji z Krajowego Rejestru Sądowego i Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Katalog przetwarzanych danych wskazuje art. 27 projektu.

Projektowane przepisy dotyczyć będą zatem również osób fizycznych i ich danych osobowych. W związku z tym regulacje te należy ocenić pod względem zgodności z przepisami rozporządzenia 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

Propozycje w tym zakresie należy w szczególności ocenić pod kątem zgodności z art. 6 ust. 4 rozporządzenia 2016/679, który wskazuje sytuacje, w których możliwa jest zmiana celu przetwarzania danych osobowych zgromadzonych poprzednio w innym celu. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przetwarzanie w celu innym niż cel, w którym dane osobowe zostały zebrane, nie odbywa się na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, ani prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego stanowiących w demokratycznym społeczeństwie niezbędny i proporcjonalny środek służący zagwarantowaniu celów, o których mowa w art. 23 ust. 1 RODO, administrator – aby ustalić, czy przetwarzanie w innym celu jest zgodne z celem, w którym dane osobowe zostały pierwotnie zebrane – bierze pod uwagę między innymi:

a) wszelkie związki między celami, w których zebrano dane osobowe, a celami zamierzonego dalszego przetwarzania;

b) kontekst, w którym zebrano dane osobowe, w szczególności relację między osobami, których dane dotyczą, a administratorem;

c) charakter danych osobowych, w szczególności czy przetwarzane są szczególne kategorie danych osobowych zgodnie z art. 9 lub dane osobowe dotyczące wyroków skazujących i naruszeń prawa zgodnie z art. 10;

d) ewentualne konsekwencje zamierzonego dalszego przetwarzania dla osób, których dane dotyczą;

e) istnienie odpowiednich zabezpieczeń, w tym ewentualnie szyfrowania lub pseudonimizacji.

Z art. 6 ust. 4 rozporządzenia 2016/679 wynika zatem, że administrator danych osobowych, który chce zmienić cel przetwarzania danych osobowych musi, co do zasady, przeprowadzić szczegółową analizę zgodności nowego celu z poprzednim celem przetwarzania danych osobowych uwzględniając wskazane w tym przepisie kryteria.

Wyjątek od tej zasady dotyczy sytuacji, gdy zmiana celu opiera się na zgodzie osoby, której dotyczą dane albo ma podstawę w przepisach prawa. Jednakże zmiana celu oparta na przepisach prawa jest ograniczona wyłącznie do przypadków stanowiących w demokratycznym społeczeństwie niezbędny i proporcjonalny środek służący zagwarantowaniu celów, o których mowa w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 (np. bezpieczeństwo narodowe lub publiczne, czy zapobieganie przestępczości). Uzasadnienie do projektu nie zawiera w tym zakresie żadnych wyjaśnień.

W związku z powyższym projektodawca powinien uzasadnić, w jakich wartościach określonych w art. 23 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 mieszczą się projektowane przypadki zmiany celu przetwarzania danych osobowych. Należy bowiem podkreślić, że co do zasady, jeżeli podmiot publiczny, który zebrał dane osobowe w określonym celu chce zacząć przetwarzać je do celów świadczenia usług lub informowania o sytuacji faktycznej lub prawnej – a elektroniczna skrzynka doręczeń ma być również, w zamyśle projektodawcy, wykorzystywana jako droga kontaktowania się z danymi osobami (np. w przypadku zawiadomień o stanie konta przekazywanych przez ZUS – art. 52 projektu, czy przekazywania wezwań i innych pism w postępowaniu karnym – art. 47 projektu), powinien on albo uzyskać zgodę osoby, której dotyczą dane na taką zmianę celu, albo przeprowadzić analizę zmierzającą do ustalenia, czy przetwarzanie w innym celu jest zgodne z celem, w którym dane osobowe zostały pierwotnie zebrane. Dopiero ustalenie takiej zgodności celów pozwala na rozpoczęcie przetwarzania danych osobowych w innym celu niż pierwotny.

7. Art. 31 ust. 3 projektu wskazuje, że dane zawarte w bazie adresów elektronicznych nie mogą być z niej usunięte, chyba że ustawa stanowi inaczej. Ust. 4 art. 31 projektu wskazuje natomiast, że w przypadku dokonania zmiany wpisu lub wykreślenia wpisu w bazie adresów elektronicznych, poprzedniej treści nie usuwa się. Treść zmienianego lub wykreślanego wpisu oznacza się jako nieaktualną i nadal umożliwia jej odczytanie.

Proponowane rozwiązania budzą wątpliwości w świetle zasady określonej w art. 5 ust. 1 lit. e rozporządzenia 2016/679, zgodnie z którą dane osobowe są przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą, przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane. Budzi to również wątpliwości, jeśli chodzi o dane osób fizycznych i możliwość skorzystania z prawa określonego w art. 17 rozporządzenia 2016/679 (prawo do usunięcia danych). W związku z powyższym zasadna jest zmiana projektowanych przepisów.

8. Art. 35 ust. 1 pkt 2 projektu przewiduje, że usługi wyszukiwania w bazie adresów elektronicznych umożliwiają wyszukiwanie adresu skrzynki lub adresu do korespondencji podmiotu niepublicznego będącego osobą fizyczną na podstawie danych, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 2 lit. a-h. Ust. 3 tego artykułu wskazuje natomiast, że funkcjonalność, o której mowa w ust. 1 pkt 2 jest

udostępniana podmiotom publicznym na potrzeby wyszukania adresu skrzynki. Należy zwrócić uwagę, że oba projektowane przepisy nie są spójne – wskazywany jest zarówno dostęp do samego adresu skrzynki, jak i adresu skrzynki lub adresu do korespondencji. Zasadne jest zatem doprecyzowanie, jakie dokładnie informacje mogą być udostępniane ww. podmiotom. Zasadne jest również odpowiednie wskazanie na podstawie jakich danych ww. podmioty będą mogły identyfikować osoby fizyczne – zwracam uwagę na to, że wskazany art. 15 ust. 1 projektu nie zawiera podziału na litery, odesłanie do tego artykułu jest zatem nieprecyzyjne.

Z ww. względów nie można dokonać rzetelnej oceny tego przepisu pod względem zgodności z prawem unijnym. Tymczasem konieczne jest jego przeanalizowanie z punktu widzenia zasad przetwarzania danych osobowych określonych szczególnie w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2016/679.

Projektowany przepis przewiduje również udostępnianie danych szeroko zdefiniowanym w słowniczku projektu podmiotom publicznym. Mając na uwadze art. 5 ust. 1 lit. c rozporządzenia 2016/679, który określa zasadę minimalizacji danych, zgodnie z którą dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane, rozważyć należy takie doprecyzowanie tego przepisu, z którego jasno by wynikało, że dane mogą być udostępniane jedynie w zakresie niezbędnym dla danych czynności wykonywanych przez te podmioty.

W konkluzji stwierdzam, że projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, z zastrzeżeniem uwag zawartych w niniejszej opinii.

Z poważaniem

z up. Mirosław Szwed Zagranicznych
Podsekretarz Stanu