

INSTRUKCJA DLA PRZEDSTAWICIELA POLSKI
na posiedzenie grupy DAPIX
8-10 stycznia 2014 r.

Institucja wiodąca: Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji

Institucje współpracujące: Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Ministerstwo Gospodarki, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwo Finansów, Ministerstwo Zdrowia, Główny Urząd Statystyczny, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Stałe Przedstawicielstwo RP przy UE, Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

Informacje na temat przedstawicieli Polski na posiedzenie:

Imię i nazwisko/stanowisko:	Michał Czerniawski, Główny Specjalista, Departament Społeczeństwa Informacyjnego, MAiC Agnieszka Wawrzyk, Radca, Wydział Sprawiedliwość i Sprawy Wewnętrzne SP RP przy UE
------------------------------------	--

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 (General Data Protection Regulation) - Chapter IX 17831/13 DATAPROTECT 201 JAI 1149 MI 1166 DRS 223 DAPIX 158 FREMP 209 COMIX 700 CODEC 2973
3. Profiling and pseudonymisation 17971/13 DATAPROTECT 203 JAI 1157 MI 1179 DRS 228 DAPIX 159 FREMP 212 COMIX 708 CODEC 3020
4. Any other business

Stanowisko Polski do zaprezentowania podczas posiedzenia:

Rozdział IX projektu rozporządzenia

Art. 80 – w ocenie Polski, przepisy dotyczące ochrony danych osobowych nie powinny naruszać zasady wolności wypowiedzi, w związku z tym Polska opowiada się za przywróceniem poprzedniego brzmienia tego artykułu, który stanowił

„Member States shall provide for exemptions or derogations (...)”, jesteśmy przeciwko pozostawieniu słowa „reconcile” jako niedostatecznie czytelnie określającego zobowiązania państw członkowskich w tym zakresie. W przypadku utrzymania obecnego brzmienia, zdaniem Polski może się okazać, iż ochrona danych osobowych może w niektórych nieuzasadnionych sytuacjach uniemożliwić realizację prawa do wolności wypowiedzi. W ocenie Polski wartościowanie tych praw podstawowych nie jest możliwe – są one równorzędne. Niezbędnym jest wobec tego zapewnienie, że państwa członkowskie wprowadzą odpowiednie przepisy mające na celu ochronę swobody wypowiedzi w sytuacjach, gdy wchodzi ona w konflikt z ochroną danych osobowych. Wolność przekazywania i otrzymywania informacji jest bowiem fundamentem demokratycznego społeczeństwa. Jednocześnie, Polska popiera utrzymanie wyraźnego odniesienia do przetwarzania danych osobowych w celach dziennikarskich, jako szczególnie istotnego dla funkcjonowania debaty publicznej.

Do wiadomości delegata: w przypadku dyskusji, Polska stanowczo sprzeciwi się ograniczeniu obowiązku wprowadzenia wyłączeń do „*whenever it is necessary*” lub równoważnego, co proponowane jest w tekście rozporządzenia przyjętym przez komisję LIBE. Fakultatywność wprowadzenia wyłączeń dla wolności wypowiedzi będzie skutkować brakiem harmonizacji w tym zakresie w UE.

Art. 80a – Podobnie jak w przypadku art. 80, zastanawiamy się czy na mocy art. 80 i art. 80a da się pogodzić różne prawa bez uszczerbku dla któregośkolwiek z nich. W praktyce, zdaniem Polski może być to niezwykle trudne, dlatego tak jak w art. 80, jesteśmy przeciwko pozostawieniu słowa „reconcile”.

Art. 81 – Polska poprosi o dodanie w **art. 81 ust. 1 lit. a** przymiotnika „*legal*” przed „*obligation*”, tak aby było jasnym, iż chodzi tu o obowiązek zachowania tajemnicy przewidziany przepisami prawa. Jednocześnie, chcemy zwrócić uwagę, że w praktyce dane dotyczące zdrowia przetwarza wiele podmiotów nie zobowiązanych przez prawo do dochowania tajemnicy, np. technicy zajmujący się konserwacją sprzętu medycznego. Jak uregulować kwestię dostępu do danych o zdrowiu przez takie osoby? W związku z tym dwa pytania do Prezydencji: (i) czy kontraktowe zobowiązanie do zachowania poufności należy rozumieć jako ekwiwalentne do tajemnicy zawodowej – „*equivalent obligation of secrecy*”? (ii) czy w zakresie pojęcia „*management of health-care services*” mieszczą się usługi IT np. serwisowanie sprzętu medycznego? Polska poprze usunięcie **art. 81 ust. 1 lit. c**, jako zbyt rozszerzającego możliwość przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia; odnośnie **art. 81 ust. 3** Polska zgłasza zastrzeżenia analityczne – kwestia ta wymaga dalszej analizy.

Art. 82 – Polska poprosi o wyjaśnienie, czy zgoda na przetwarzanie danych osobowych wyrażona przez pracownika pozwoli, przy obecnym brzmieniu tego artykułu, na modyfikację celu przetwarzania danych osobowych? To jest, czy na podstawie zgody pracownika, pracodawca będzie mógł przetwarzać jego dane w innych celach niż wskazane w art. 82?

Art. 82a – Polska nie widzi wartości dodanej wprowadzenia tego artykułu, możliwość przetwarzania danych w celach ochrony socjalnej istnieje i bez niego. Jesteśmy za jego wykreśleniem.

Art. 83a – Polska podtrzymuje uwagi, które przedłożyła Prezydencji Litewskiej na piśmie, w szczególności w naszej ocenie w art. 83a powinno być wyraźne

odniesienie do przetwarzania danych w celach archiwalnych, tak aby wyodrębnić je od przetwarzania danych w celach historycznych. W ocenie Polski nie każda informacja archiwalna jest informacją historyczną. Do archiwów trafia szereg dokumentów, które w wielu przypadkach nie mają wartości historycznej.

Zastrzeżenia Polski w **art. 83a ust. 1** wzbudza pojęcie "*the period necessary for the sole purpose of processing for historical purposes*". Jest to zwrot niezwykle ogólny, administrator danych może mieć problem z oceną czy już upłynął okres niezbędności przetwarzania danych w celach historycznych. Co więcej, można postawić pytanie czy taki okres czasu może rzeczywiście upłynąć? Czy informacja, która stała się informacją historyczną nie pozostaje nią na zawsze? Tak w celach historycznych jak i archiwalnych można zakładać, że dane mogą być przetwarzane w nieskończoność.

Polska popiera zmiany wprowadzone w **art. 83a ust. 2**, uwzględniają one pośrednio zgłaszane przez nas pisemne uwagi. W ocenie Polski ideą istnienia archiwów jest m.in. uprawnienie po stronie obywateli do dostępu do dotyczącej ich dokumentacji przechowywanej w archiwach.

Odnosnie **art. 83a ust. 4**, Polska, tak jak już to zgłaszaliśmy na piśmie, uważa, że wyłączeniem powinien zostać objęty także **art. 16** – prawo do poprawiania danych, które nie powinno mieć zastosowania do danych historycznych. W naszej ocenie danych historycznych nie można poprawiać ani zmieniać, można je ewentualnie uzupełniać poprzez przedkładanie nowych materiałów („*supplementary statements*”) i taką możliwość powinien wprost przewidywać art. 83a ust. 4. Niemniej w naszej ocenie, aby dane historyczne były wiarygodne, nie mogą być modyfikowane. Stąd prosba do Prezydencji o dodanie do listy artykułów w art. 83a ust. 4 także art. 16. Jako alternatywę dla takiego rozwiązania można rozważyć dodanie ustępu, zgodnie z którym realizacja prawa z art. 16 ograniczona byłaby w stosunku do danych historycznych i archiwalnych jedynie do dodawania nowych materiałów, bez prawa modyfikacji czy usuwania poprzednich danych.

Wątpliwości Polski wzbudza natomiast wyłączenie stosowania **art. 15** – prawa dostępu do danych. Jak już wcześniej wspomniano, w naszej ocenie podmiot danych powinien mieć, chyba że okaże się to technicznie niewykonalne, prawo dostępu do dotyczących go danych. Jesteśmy świadomi, że takie uprawnienie może być obciążeniem dla instytucji publicznych, zwracamy jednak uwagę, że doznaje ono ograniczenia w art. 15 ust. 1, który mówi o dostępie w rozsądnych odstępach czasu ("*at reasonable intervals*"). Jeżeli Prezydencja uzna naszą propozycję za zbyt daleko idącą, to jako kompromis proponujemy w art. 83a ust. 4 wyłączenie art. 16 w miejsce art. 15 oraz dodanie zdania "*Article 15 shall not apply when right of access proves impossible to be executed or involves disproportionate effort*".

Art. 83b – Polska popiera zmiany wprowadzone przez Prezydencję w **art. 83b ust. 1**, zwłaszcza doprecyzowanie, że tylko organy i instytucje publiczne podlegają wyłączeniom przewidzianym dla przetwarzania danych osobowych w celach statystycznych. W ocenie Polski, aby uniknąć niejasność w tym zakresie, należy zastąpić pojęcie „*statistical purposes*” pojęciem „*official statistics purposes*”. Odpowiednia zmiana powinna zostać wprowadzona m.in. w art. 83b oraz w art. 81 ust. 2. Odnosnie **art. 83b ust. 2**, zwracamy uwagę, iż w dużej części powiela on generalne wyłączenie przewidziane w art. 14a ust. 4 lit. b. Odnosnie **art. 83b ust. 3** zwracamy uwagę, iż wyłączenie z art. 17 pokrywa się z wyłączeniem przewidzianym już w art. 17 ust. 3 lit. d.

Odnosnie **motywu 124b**, Polska poprosi o wyjaśnienie, co oznaczają „*statistical content*” oraz „*control of access*”. W ocenie polskiego Głównego Urzędu Statystycznego, prawo unijne i krajowe już reguluje zawartość i środki ochrony danych statystycznych oraz zasady dostępu do nich, na poziomie Unii i państw członkowskich. Zdaniem Polski, ogólne rozporządzenie o ochronie danych nie powinno zawierać norm dotyczących statystyki jako takiej, jako nie związanych z ochroną danych osobowych.

Art. 83c – Polska nie zakończyła swoich analiz, w związku z czym zgłasza zastrzeżenia analityczne do tego artykułu. Niemniej, w ocenie Polski przetwarzanie danych osobowych w celach naukowych jest obecnie zbyt ograniczone. Cele naukowe to nie tylko na przykład badania medyczne na określonej grupie pacjentów, ale także m.in. prawo cytowania innych osób w publikacjach naukowych. O ile pacjent może nie chcieć, aby jego dane osobowe znalazły się w raporcie z badań medycznych o tyle naukowiec może chcieć, aby jego dane pojawiały się jak najczęściej, bo im częściej jest cytowany w publikacjach naukowych, tym bardziej rośnie jego prestiż.

Jednocześnie zwracamy uwagę na wadliwą, naszym zdaniem, konstrukcję art. 83c ust. 2, gdzie warunek „*the publication of personal data is necessary to present scientific findings or to facilitate scientific purposes insofar as the interests or the rights or freedoms of the data subject do not override these interests*” pojawia się zarówno w ust. 2 jak i w lit. (c) tego ustępu. Postulujemy usunięcie powyższego zdania z ust. 2 i pozostawienie go w lit. (c).

Polska popiera również usunięcie wyłączenia dla art. 15 w ust. 5, co było zgodne ze zgłaszanymi przez Polskę uwagami pisemnymi.

Profilowanie

Na wstępie należy podkreślić, iż Polska popiera wprowadzenie definicji profilowania w art. 4 projektu rozporządzenia. Przed przejściem do szczegółów, delegat wskaże trzy generalne zasady, jakie powinny odnosić się do profilowania. Po pierwsze, profilowanie powinno być uzależnione od **wyraźnej** zgody podmiotu danych, niezbędności do zawarcia umowy bądź odpowiedniej podstawy w przepisie prawa. Po drugie, podmiot danych powinien mieć pełną informację o tym, iż będzie poddany profilowaniu. Po trzecie, sam proces profilowania powinien być jak najbardziej transparentny, a podejmowanie decyzji na jego podstawie, wywołujących skutek prawny, nigdy nie powinno być automatyczne i zawsze powinno uwzględniać czynnik ludzki (*human intervention*).

W ocenie Polski dyskusja na forum Rady UE powinna brać pod uwagę nie tylko trzy alternatywne definicje zaproponowane przez Prezydencję Grecką, ale także tekst wypracowany przez komisję LIBE Parlamentu Europejskiego. Ponadto, w naszej ocenie definicja Prezydencji Irlandzkiej bazuje już na artykule 15 dyrektywy 95/46, stąd nie do końca jest dla nas jasny cel zaproponowania przez Prezydencję Grecką trzeciej, alternatywnej, definicji. Z drugiej strony, delegat może wskazać, że Prezydencja pominęła definicję zaproponowaną przez Grupę Roboczą Artykułu 29 (*Article 29 Working Party*) w dokumencie ww. grupy z dnia 13 maja 2013 r.

Odnosnie pytania Prezydencji, Polska, z trzech przedłożonych definicji, opowiada się za utrzymaniem obecnej, kompromisowej definicji profilowania, w kształcie, w jakim

została ona zaproponowana przez Prezydencję Irlandzką. Widzimy zagrożenia jakie niesie ze sobą automatyczne przypisywanie jednostkom określonych cech, uważamy jednak iż zakazanie tego typu praktyk byłoby w dobie społeczeństwa cyfrowego niekorzystne. Definicja Prezydencji Irlandzkiej wydaje się najlepszą z zaproponowanych z kilku powodów. W ocenie Polski zagrożenia dla prywatności może nieść ze sobą już samo stworzenie profilu nawet jeżeli nie jest on wykorzystywany, co dobrze oddaje definicja zaproponowana przez Prezydencję Irlandzką. Popieramy także wyraźne odniesienie w definicji Prezydencji Irlandzkiej do przewidywanych cech (odniesienie do *prediction*) – to odniesienie rozszerza zakres zastosowania przepisów o profilowaniu i bardzo dobrze oddaje rzeczywistość, w której coraz częściej z pozoru nieistotnych informacji (np. w kontekście *Big Data*) wyciągane są wnioski co do cech danej osoby. Podobne odniesienie zawiera także definicja Rady Europy.

Pomimo poparcia dla obecnego brzmienia definicji, jesteśmy także gotowi rozważyć definicję Rady Europy.

Propozycje definicji:

A. Definicja z tekstu ogólnego rozporządzenia w brzmieniu Rady UE (art. 4 (12a) projektu):

'profiling' means any form of automated processing of personal data intended to create or use a personal profile by evaluating personal aspects relating to a natural person, in particular the analysis and prediction of aspects concerning performance at work, economic situation, health, personal preferences, or interests, reliability or behaviour, location or movements

B. Definicja Rady Europy (za rekomendacją CM/Rec (2010)13)

'profile' refers to a set of data characterising a category of individuals that is intended to be applied to an individual;

'profiling' means an automated processing technique that consists of applying a 'profile' to an individual, particularly in order to take decisions concerning her or him or for analysing or predicting her or his personal preferences, behaviours or attitudes.

C. Definicja nawiązująca do logiki dyrektywy 95/46

'profiling' means automated processing of personal data intended to evaluate certain personal aspects relating to a natural person, such as his or her performance at work, economic situation, health, personal preferences, or interests, reliability or behaviour, location or movements.

Odnosnie art. 20, Polska popiera zasadę, zgodnie z którą podejmowanie decyzji opartych na profilowaniu powinno być dopuszczalne jedynie w ściśle określonych sytuacjach. W ocenie Polski, profilowanie wiążące się z przetwarzaniem danych o charakterze sensytywnym powinno odbywać się co do zasady za wyraźną zgodą podmiotu danych, po uzyskaniu przez niego odpowiedniej informacji o zakresie zbieranych danych. Polska, w **art. 20 ust. 1 lit. a** proponuję zamianę w pierwszym wierszu "*carried out in the course of*" na "*necessary for*". W naszej ocenie zwiększy to poziom ochrony podmiotów danych. Jednocześnie Polska proponuje dodanie w **art.**

20 ust. 5 i ust. 5a w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję LIBE (odpowiednia propozycja zostanie przesłana Prezydencji):

*5. Profiling which leads to measures producing legal effects concerning the data subject or does similarly significantly affect the interests, rights or freedoms of the concerned data subject shall not be based solely or predominantly on automated processing and shall include human assessment, including an explanation of the decision reached after such an assessment. The suitable measures to safeguard the data subject's legitimate interests referred to in **paragraph 1** shall include the right to obtain human assessment and an explanation of the decision reached after such assessment.*

*5a. The European Data Protection Board shall be entrusted with the task of issuing guidelines, recommendations and best practices in accordance with Article 66 paragraph 1(b) **and (ba)** for further specifying the criteria and conditions for profiling pursuant to paragraph 2.*

Dane spseudonimizowane

Polska podziela pogląd Prezydencji wyrażony w dokumencie 17971/13, że dane spseudonimizowane są danymi osobowymi. Pseudonimizacja jest więc jedynie środkiem technicznym, którego zastosowanie może zwalniać administratora danych z niektórych obowiązków, np. z obowiązku zgłaszania naruszeń ochrony danych („breach”). W ocenie Polski, koncepcja danych spseudonimizowanych może stanowić ważny element podejścia opartego na ryzyku. Wprowadzone dotychczas do projektu rozporządzenia odniesienia do pseudonimizacji stanowią już pewne ułatwienie dla podmiotów przetwarzających dane osobowe, zwłaszcza w odniesieniu do notyfikacji naruszeń ochrony danych osobowych z art. 32 projektu ogólnego rozporządzenia i wydają się być rozsądne.

Polska stoi na stanowisku, iż w ogólnym rozporządzeniu dane spseudonimizowane powinny zostać zdefiniowane. Definicja zawarta w ogólnym rozporządzeniu powinna dookreślać czym są dane spseudonimizowane, to jest skutek procesu pseudonimizacji a nie definiować sam proces. W odpowiedzi na pytanie Prezydencji postawione w paragrafie 6 dokumentu 17971/13, Polska przychyliła się więc do opcji a).

Sporządził: Michał Czerniawski, DSI MAiC

Akceptował: Maciej Groń, Dyrektor DSI MAiC

Data: 7 stycznia 2014 r.
