

INSTRUKCJA DLA PRZEDSTAWICIELA POLSKI
na posiedzenie grupy roboczej Rady UE ds. Wymiany Informacji i Ochrony Danych (DAPIX)
20-21 stycznia 2014 r.

Instytucja wiodąca: Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji

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

Informacje na temat przedstawicieli Polski na posiedzenie:	
Imię i nazwisko/stanowisko:	Aleksandra Chmielecka, główny specjalista, Departament Społeczeństwa Informacyjnego, MAiC Agnieszka Wawrzyk, Radca, Wydział Sprawiedliwość i Sprawy Wewnętrzne SP RP przy UE
Delegacja towarzysząca:	Urszula Góral, Dyrektor Departamentu Edukacji Społecznej i Współpracy Międzynarodowej, Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych Piotr Drobek, Z-ca Dyrektora Departamentu Edukacji Społecznej i Współpracy Międzynarodowej, Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych

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: Articles 83a - 83c 5331/14 DATAPROTECT 2 JAI 20 MI 33 DRS 4 DAPIX 2 FREMP 2 COMIX 26 CODEC 87 (to be issued)
3.	Pseudonymisation 5332/14 DATAPROTECT 3 JAI 21 MI 34 DRS 5 DAPIX 3 FREMP 3 COMIX 27 CODEC 88 (to be issued)
4.	Profiling 5344/14 DATAPROTECT 4 JAI 22 MI 38 DRS 7 DAPIX 4 FREMP 4 COMIX 28

- | | |
|----|---|
| 5. | CODEC 91 (to be issued)
Controller and Processor
5345/14 DATAPROTECT 5 JAI 23 MI 39 DRS 8 DAPIX 5 FREMP 5 COMIX 29
CODEC 92 |
| 6. | Any other business |

Stanowisko Polski do zaprezentowania podczas posiedzenia:

Uwaga ogólna:

Ze względu na zbyt małą ilość czasu na analizę i konsultacje międzyresortowe i społeczne Polska jest zmuszona zgłosić zastrzeżenie analityczne do przepisów i dokumentów przedstawionych przez PREZ. Wprowadzone zmiany są poważne, dotyczą najważniejszych w naszej opinii aspektów rozporządzenia (przede wszystkim profilowanie) i mają ogromne znaczenie w kontekście dalszych prac. Są to kwestie wymagające ustaleń na poziomie politycznym a przedstawianie przepisów z tak krótkim wyprzedzeniem uniemożliwia podjęcie takich ustaleń.

Apelujemy, żeby PREZ przedstawiała materiały do dyskusji z większym wyprzedzeniem niż na 2 dni robocze przed posiedzeniem. Umożliwi nam to lepsze przygotowywanie się do posiedzeń i prezentowanie stanowiska, które będzie w większym stopniu przemyślane, skonsultowane i uzgodnione na poziomie politycznym. Taka formuła pracy pozwoli nam na podjęcie wielu ustaleń na poziomie grupy roboczej, tak aby umożliwić ich przyjęcie na poziomie COREPER i Rady.

Z niepokojem przyjmujemy także ponowne otwieranie niektórych zagadnień które w odczuciu Polski były już odpowiednio przedyskutowane.

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: Articles 83a - 83c

5331/14 DATAPROTECT 2 JAI 20 MI 33 DRS 4 DAPIX 2 FREMP 2 COMIX 26 CODEC 87

PL popiera wyszczególnienie celu archiwalnego przetwarzania danych, za czym od początku się opowiadaliśmy. Nie sprzeciwiamy się jednakowemu potraktowaniu celu historycznego z celem naukowym, jest to ciekawa koncepcja wymagająca rozważenia, jednakże kwestia ta wymaga dodatkowego przemyślenia. W tym zakresie zgłaszamy zastrzeżenie analityczne do art. 83c.

Motyw (125a) i art. 83a ust. 1 lit. b) – przedstawiciel PL dziękuje za uwzględnienie naszej uwagi. Polska popiera doprecyzowanie, że prawo do poprawienia danych w przypadku przetwarzania danych do celów archiwalnych powinno obejmować jedynie możliwość uzupełnienia poprzez przedkładanie nowych materiałów („*supplementary statements*”). Dla zasady bowiem, w opinii PL dane osobowe przetwarzane do celów archiwalnych nie powinny być zmieniane.

Motyw (125a) i art. 83a - Nie jest jasne doprecyzowanie „*general public interest*” – w ocenie PL rola archiwów nie ogranicza się jedynie do realizacji interesu publicznego, ale i realizacji celów indywidualnych (np. gromadzenie dokumentacji dot. danej osoby, która może być następnie wykorzystana przez tą osobę np. w celu potwierdzenia uprawnień, jak. np. prawa do świadczenia emerytalnego). Mamy więc wątpliwość, czy takie doprecyzowanie interesu ogólnego, które realizują archiwa nie będzie wykluczać ww. aspektu istnienia archiwów.

Nie jest jasna zmiana konstrukcji przepisów art. 83a i art. 83c ze sformułowania „*shall not apply*” na sformułowanie „*Member State law may*”. Jak rozumiemy, podobna zmiana nie nastąpiła w art. 83b (przetwarzanie danych do celów statystycznych), co powoduje brak konsekwencji w podejściu do przetwarzania danych w trzech różnych celach. Wolelibyśmy jednolitej konstrukcji we wszystkich trzech artykułach (83a, 83b i 83c) i w większym stopniu opowiadamy się za zapewnieniem jednolitości w stosowaniu wyłączeń we wszystkich PCz. W przypadku pozostawienia wyłączeń do uregulowania w prawie krajowym uważamy, że powinny być to wyłączenia obligatoryjne. W związku z tym sugerujemy zamianę w art. **83a ust. 1** i w art. **83 c ust.3** słowa *may* na *shall* i zastosowanie we wszystkich trzech artykułach konstrukcji „*Member State law shall (...) provide for derogations*”

W obydwu artykułach **popieramy usunięcie wyłączenia dla art. 15**, co odpowiada wcześniej zgłaszanym przez PL uwagom. Prawo dostępu uznajemy za jedno z podstawowych praw podmiotu danych i wyłączenie tego prawa w przypadku przetwarzania danych do celów archiwalnych, naukowych, historycznych i statystycznych nie znajduje w naszej ocenie uzasadnienia.

Wskazujemy na błędne przytoczenie numeru motywu odnoszącego się do przetwarzania w celach naukowych – powinien to być motyw (126) a nie motyw (111). Wątpliwości PL budzi definicja dot. badań naukowych zawarta w motywie : „*processing of personal data for scientific purposes should include fundamental research, applied research, and privately funded research and in addition should take into account the Union's objective under Article 179(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union of achieving a European Research Area.*” Mieszane są tu kategorie pojęć z zakresu typologii badań naukowych (badania podstawowe i badania stosowane) oraz sposobów finansowania badań naukowych, które nie są przecież rozłączne. Sugerujemy zamianę „*and privately funded research*” na: “*including privately funded research*”.

Art. 83c ust.1 – nie jest jasne bezpośrednie odniesienie do art. 6 akurat w tym przepisie, przy braku takiego odniesienia w przypadku przetwarzania danych do innych celów. Nie widzimy potrzeby dodatkowego wyszczególniania art. 6, sformułowanie „*In accordance with this regulation*” jest naszym zdaniem wystarczające.

Dostrzegamy brak konsekwencji w sformułowaniach w **art. 83a i art. 83c**. W art. 83c zastosowanie jest sformułowanie „*in accordance with this regulation*” podczas gdy w art. 83 a takiego sformułowania brak. Prosimy o konsekwencję – w art. 83a – też powinno być zawarte sformułowanie „*In accordance with this regulation*”, bo przecież w przypadku przetwarzania danych do celów archiwalnych przepisy rozporządzenia nie są wyłączone. Rozumiemy, że dla zasady w przypadku przetwarzania danych we wszystkich tych celach zasadą ogólną jest, że zastosowanie mają przepisy rozporządzenia, oprócz przypadków wskazanych *expressis verbis* w artykułach tego dotyczących. W związku z tym, każdy z poszczególnych przepisów powinien zawierać sformułowanie „*in accordance with this Regulation*” bądź analogiczne.

Art. 83c ust. 2 – obawiamy się, że obecne brzmienie przepisu ograniczy możliwość publikacji wyników badań naukowych. Ograniczenie możliwości publikowania danych osobowych w celach naukowych jedynie do sytuacji, kiedy podmiot danych udzielił na to zgody bądź sam udostępnił te dane do wiadomości publicznej, może znacząco ograniczyć możliwość publikowania wyników badań naukowych. Wnioskujemy zatem o przeniesienie przesłanki z ust. 1 („*the publication of personal data is necessary to present scientific findings or to facilitate scientific or historical purposes insofar as the interests or the rights or freedoms of the data subject do not override these interests*” do jednego z warunków, których spełnienie uzasadnia upublicznienie danych osobowych w celach naukowych (wg brzmienia z wyjściowej propozycji KE).

W **art. 83 c ust. 4** popieramy odniesienie do pseudonimizacji.

Pseudonymisation

5332/14 DATAPROTECT 3 JAI 21 MI 34 DRS 5 DAPIX 3 FREMP 3 COMIX 27 CODEC 88

Odnosnie do danych spseudonimizowanych, ważne jest wyraźne podkreślenie, że dane spseudonimizowane są danymi osobowymi. W tym zakresie wnioskujemy o wyraźne wskazanie, że dane spseudonimizowane są danymi osobowymi w motywie (23).

Jesteśmy za potraktowaniem pseudonimizacji jako środka technicznego, którego zastosowanie może zwalniać administratora danych z niektórych obowiązków, jak wskazano w dokumencie PREZ. W ocenie Polski, koncepcja danych spseudonimizowanych może stanowić ważny element podejścia opartego na ocenie ryzyka, które PL konsekwentnie popiera.

Wprowadzone dotychczas do projektu rozporządzenia odniesienia do pseudonimizacji stanowią już pewne ułatwienie dla podmiotów przetwarzających dane osobowe i co do zasady wydają się być rozsądne.

Art. 32 – przepis ten dotyczy obowiązku zawiadomienia podmiotu danych o naruszeniu i obecnie został on ograniczony w ust. 1 do przypadków naruszeń, które w sposób dotkliwy (*severly affect*) naruszają prawa i wolności podmiotów danych. Zastanawiamy się, czy naruszenie danych, które zostały zabezpieczone przez administratora w taki sposób, że są nieczytelne czy zaszyfrowane może stanowić dotkliwe naruszenie praw podmiotu danych, a więc czy wyłączenia w ust. 3 są w ogóle potrzebne.

Profiling

5344/14 DATAPROTECT 4 JAI 22 MI 38 DRS 7 DAPIX 4 FREMP 4 COMIX 28 CODEC 91

Wprowadzone zmiany w przepisach dotyczących profilowania są znaczące i ze względu na niewystarczającą ilość czasu na analizę i konsultacje PL zmuszona jest zgłosić w odniesieniu do całego dokumentu dotyczącego profilowania **zastrzeżenie analityczne**, a wszelkie uwagi przedstawiane przez PL w tym zakresie mają charakter wstępny.

Wprowadzone zmiany w motywach tworzą wrażenie, że profilowanie i automatyczne przetwarzanie danych zmierzające do oceny niektórych aspektów odnoszących się do osoby fizycznej to nie są te same pojęcia. Można wywieść z tego wnioski, że PREZ zakłada, że nie każde automatyczne przetwarzanie prowadzące do oceny niektórych aspektów o charakterze osobistym, odnoszących się do osoby fizycznej jest profilowaniem. Prosimy o wyjaśnienie i uzasadnienie wprowadzonych zmian, gdyż wprowadzane zmiany prowadzą do terminologicznego zamętu i są nieuzasadnione. PL nie widzi potrzeby wprowadzania pojęcia automatycznego przetwarzania danych osobowych, szczególnie że jest ono oparte na definicji profilowania w wersji z Dyrektywy 95/46.

PL zgłasza negatywne stanowisko odnośnie do wprowadzenia pojęcia „*automated processing*” jako odmiennego od profilowania we wszystkich miejscach gdzie ono występuje.

Motyw (58) Poza tym PL popiera zmiany w motywie, z wyłączeniem niepotrzebnego wprowadzenia terminu: *automated processing of data*. W szczególności popieramy wprowadzenie odniesienia do zapewnienia odpowiednich gwarancji ochrony praw i wolności podmiotów danych oraz do konieczności uzyskania zgody wyraźnej.

Art. 4 (12a) - PL popiera zaproponowaną definicję profilowania. Jest ona dla PL najlepszą spośród definicji omawianych na poprzednim spotkaniu. W ocenie PL zagrożenia dla prywatności może nieść ze sobą już samo stworzenie profilu, nawet jeżeli nie jest on wykorzystywany, co dobrze oddaje ta definicja. Popieramy także wyraźne odniesienie w definicji do przewidywanych cech – 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.

Art. 14 – prośba o wykreślenie PL z przypisu 2. Wcześniej zgłaszana uwaga PL została niewłaściwie zrozumiana. Oczywiście jesteśmy za jak największą transparentnością profilowania i dlatego popieramy obowiązek informacyjny **w art. 14 ust. 1a lit. h) oraz art. 14a ust. 2 lit. h)**. W każdym wypadku osoba, która jest poddawana profilowaniu powinna być o tym fakcie poinformowana, nawet jeśli tworzony jest tylko profil bez podejmowania decyzji na jego podstawie.

Art. 15 ust. 1 lit. h) – podobna uwaga jak w odniesieniu do art. 14 i 14a – podmiotowi danych powinna przysługiwać informacja o tym, że jest poddawany profilowaniu w przypadku jego istnienia, a nie tylko w przypadku decyzji podjętych na jego podstawie.

Art. 20 PL negatywnie ocenia zmiany zaproponowane w art. 20. Niejasne jest uzupełnienie przepisu o odniesienie do zautomatyzowanego przetwarzania, a wprowadzone w **ust.1** sformułowanie dotyczące zautomatyzowanego przetwarzania danych nie odpowiada definicji profilowania w art. 4 pkt. 12a. Jesteśmy za tym, aby konsekwentnie trzymać się definicji profilowania z art. 4, a art. 20 powinien znajdować zastosowanie do decyzji podjętych wobec podmiotu danych, które opierają się na profilowaniu w rozumieniu art. 4. Wprowadzone tu inne określenie dotyczące zautomatyzowanego przetwarzania danych prowadzi do konfuzji. Jesteśmy zdania, że należy zdecydować się na jedną definicję profilowania i konsekwentnie się do niej stosować. Zwracamy uwagę, że ust. 1a z kolei odnosi się bezpośrednio do profilowania, w rozumieniu definicji z art. 4 (12a).

W **art. 20 ust.1** sugerujemy dodanie słowa *predominantly*: “*Every data subject shall have the right not to be subject to a decision based solely or predominantly (...)*” oczywiście w odniesieniu do decyzji podejmowanych na podstawie profilowania jako takiego.

Mamy pewne wątpliwości, czy decyzja oparta na profilowaniu może jednocześnie w sposób dotkliwy dotykać podmioty danych (*severly affect*) oraz zapewniać ochronę praw, wolności i słuszych interesów podmiotu danych. Wydaje się, że określenie *severly affect* wskazuje na skutek o charakterze negatywnym dla podmiotu danych, a więc będzie to takie przetwarzanie, które może naruszać interes podmiotu danych. W tym kontekście, jeśli warunek ochrony praw interesów podmiotu danych miałby pozostać w ust. 1, być może lepsze będzie zastosowanie określenia „*significantly*” jako bardziej neutralnego.

PL popiera natomiast warunki dopuszczalności podejmowania decyzji opartych na profilowaniu określonych w **ust. 1 a-c**, zwracamy przy tym uwagę, że dodatkowe gwarancje ochrony praw i wolności podmiotów danych wskazane w lit. a) pokrywają się z identycznym zapisem w ust.1.

Ust. 1a Na wstępie należy powtórzyć, że PL nie popiera wprowadzonych zmian w art. 20 i podzielenia profilowania na dwie, nie do końca sprecyzowane kategorie. Nie byliśmy w stanie poprawnie zidentyfikować zależności logicznych pomiędzy pojęciami profilowania i automatycznego przetwarzania użytego w ust. 1.

Zasadniczo PL zgadza się, że należy odróżniać pojęcia samego tworzenia profilu a jego wykorzystania do podejmowania decyzji w stosunku do podmiotu danych. W naszej opinii samo profilowanie (w rozumieniu art. 4 (12a)) powinno być dozwolone i nie powinniśmy stosować w stosunku do niego ograniczeń. W tym wypadku jesteśmy jednak za utrzymaniem wymogu poinformowania podmiotu danych, że podlega profilowaniu.

Wszelkie dodatkowe ograniczenia dotyczące profilowania (jak wskazano w art. 20) powinny mieć zastosowanie jedynie w przypadku, gdy profil wykorzystuje się do wywarcia wpływu na podmiot danych (podjęcia decyzji wobec podmiotu danych). Tak do tej pory rozumieliśmy przepisy o profilowaniu w

brzmieniu dotychczasowym. Obecne zmiany wydają się nie być sprzeczne z tymi założeniami, ale poprzez brak precyzyjnego zdefiniowania użytych pojęć wprowadzają nadmierny i niepotrzebny zamęt.

Ust. 3 PL popiera ograniczenie możliwości profilowania w oparciu o dane wrażliwe do przypadków określonych w lit. (a) (zgoda wyraźna) i lit. (g) (realizacja zadania publicznego) ust. 2 art. 9.

PL proponuje również dodanie w art. 20 ust. 5a w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję LIBE, dotyczącego możliwości wydawania przez EDPB wytycznych, rekomendacji czy dobrych praktyk dot. profilowania. Takie wytyczne będą miały duże znaczenie przy ułatwieniu interpretacji i zapewnieniu jednolitości stosowania przepisów dot. profilowania:

Propozycja LIBE: *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.*

W przypadku powrotu do poprzedniego brzmienia art. 20 uzasadnione będzie także wprowadzenia ust. 5 projektu LIBE.

Prośba o wyłączenie PL z przypisu 2 do art. 20.

Controller and Processor

5345/14 DATAPROTECT 5 JAI 23 MI 39 DRS 8 DAPIX 5 FREMP 5 COMIX 29 CODEC 92

PL popiera przedstawiony podział obowiązków między administratorami a podmiotami przetwarzającymi. Należy podkreślić, że we wszystkich przypadkach naruszenia zasad przetwarzania danych przez procesora nie można wykluczać ostatecznej odpowiedzialności administratora jako podmiotu, który podejmuje ostateczne decyzje odnośnie do celów, warunków i sposobów przetwarzania danych.

Popieramy przy tym wprowadzone do tekstu zmiany, które idą w kierunku ograniczenia odpowiedzialności podmiotu przetwarzającego i zmniejszenia obowiązków, jakie są na niego nałożone – jest to niejako realizacja podejścia opartego na ocenie ryzyka (risk-based approach), koncepcja którego pojawiła się w trakcie PREZ IE i które PL popierała. Co do zasady nie opowiadamy się zatem przeciwko różnicowaniu obowiązków i odpowiedzialności między administratorem i podmiotem przetwarzającym, o ile zmniejszenie obowiązków podmiotu przetwarzającego nie będzie się wiązać ze znacznym osłabieniem praw podmiotu danych i zmniejszeniem poziomu ochrony ich danych osobowych.

W tym zakresie popieramy zmniejszenie obowiązków podmiotu przetwarzającego w zakresie prowadzenia dokumentacji operacji przetwarzania danych (w art. 28), oraz zniesienie z podmiotu przetwarzającego obowiązku przeprowadzenia oceny skutków w zakresie ochrony danych (w art. 33) i uprzedniej konsultacji z organem nadzorczym przed przetwarzaniem danych (art. 34).

W tym kontekście, odpowiadając na pytanie w **lit. a**) w par. 11, PL popiera zakres podziału obowiązków między kontrolerami a podmiotami przetwarzającymi na warunkach wskazanych w p-cie 8. W naszej opinii zakres podziału odpowiedzialności jest obecnie właściwie określony.

W odpowiedzi na pyt. w **lit. b)** PL popiera wszelkie rozwiązania prowadzące do większej pewności prawnej z punktu widzenia podziału obowiązków między administratorami a podmiotami przetwarzającymi, które pozwolą uniknąć ew. późniejszych nieporozumień.

Obawiamy się jednak, że zaproponowane rozwiązanie, aby umowa regulująca warunki przetwarzania danych przez procesora, zawarta między administratorem i procesorem miała przyjąć formę standardowej umowy określającej wzajemne relacje przy zastosowaniu procedur, które są przewidziane w art. 42 ust.2

przy przyjmowaniu standardowych klauzul ochrony danych, będzie się wiązać z nadmierną biurokracją, komplikacją procedur i opóźnieniem całego procesu zawierania umów. Zwłaszcza, że takie umowy mają być zawierane, inaczej niż w przypadku transferów danych do państw trzecich, pomiędzy podmiotami podlegającymi przepisom rozporządzenia. Jesteśmy za pozostawieniem swobody kształtowania umów między administratorem i procesorem i uważamy, że art. 26 ust.2 w sposób wystarczający określa wymogi, jakie powinna spełniać taka umowa. Nie widzimy zatem wystarczającej wartości dodanej takiego rozwiązania. Można przyjąć, że taka forma zawieranych umów będzie do dowolnego zastosowania, sprzeciwiamy się natomiast potraktowaniu jej jako obowiązku. Popieramy natomiast tzw. „rozwiązania miękkie” takie jak wydawanie wytycznych i rekomendacji w tym zakresie przez EDPB lub KE, które będą miały charakter nieobowiązujący.

Mając na uwadze złożone kwestie poruszone w dokumencie Prezydencji i krótki czas na jego analizę PL zastrzega, że powyższe stanowisko należy traktować jako wstępne i może ono ulec zmianie, w szczególności w wyniku konsultacji z interesariuszami, których nie mogliśmy przeprowadzić przed posiedzeniem DAPIX.

Sporządziła: Aleksandra Chmielecka, główny specjalista, Wydział Unii Europejskiej i Spraw Międzynarodowych, Departament Społeczeństwa Informacyjnego, MAiC

Zatwierdził: Marcin Olender, Naczelnik Wydziału Unii Europejskiej i Spraw Międzynarodowych, Departament Społeczeństwa Informacyjnego MAiC

Akceptował: Maciej Groń, Dyrektor Departamentu Społeczeństwa Informacyjnego MAiC

Data: 17 stycznia 2014 r.
