

Warszawa, 31 sierpnia 2012 r.

**INSTRUKCJA
DLA PRZEDSTAWICIELA POLSKI
na posiedzenie grupy roboczej Rady UE ds. Wymiany Informacji i Ochrony Danych
(3-4 września 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: 11-12 lipca 2012 r.

Informacje na temat przedstawicieli Polski na posiedzenie

Imię i nazwisko/stanowisko:	Aleksandra Chmielecka, starszy specjalista
Instytucja/komórka organizacyjna:	MAiC, Departament Społeczeństwa Informacyjnego
Numer telefonu:	60-155-70
Skład towarzyszącej delegacji:	Urszula Góral, Dyrektor DESiWM Biuro GIODO

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 19 and following)
11326/12 DATAPROTECT 75 JAI 423 MI 437 DRS 93 DAPIX 70 FREMP 93
COMIX 380 CODEC 1658 + COR 1 + COR 2

- 3. Any other business**

Pkt. 2 Agendy: 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

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.)?)

W odniesieniu 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 nie poprze tej propozycji, jako że w opinii PL podstawa przetwarzania danych osobowych do celów m.in. statystyki publicznej opiera się na przepisach prawa (art.6 ust. 2) i co do zasady nie przysługuje od nich sprzeciw. W opinii PL nie ma zatem potrzeby dublowania tego zapisu. O ile jednak wyłączenia w celu statystyki publicznej mają uzasadnienie, delegowany wyrazi wątpliwość, czy prawo do sprzeciwu powinno być wyłączone również w przypadku przetwarzania danych osobowych do innych celów statystycznych (z zaznaczeniem wyłączenia statystyki publicznej) a także celów naukowych i historycznych.

Art. 20 (Środki oparte na profilowaniu)

Art. 20 ust. 1

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 nieostrym 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, który z zasady umożliwia 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 delegowanym.

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, delegowany 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”, czy do określania „działalności pobocznej” stosowany będzie motyw (64)?

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

Art. 31 (Zgłoszenie naruszenia ochrony danych osobowych organowi nadzorczemu)

Brak uwag

Art. 32 (Zawiadomienie podmiotu danych o naruszeniu ochrony danych osobowych)

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 uprawnień 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 „prawie 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 wyrzucić 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 formacie elektronicznym, 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.

Gdy będzie taka możliwość, delegowany zgłosi w trakcie posiedzenia wątpliwości dotyczące zagadnienia przetwarzania danych dla celów naukowych, historycznych i statystycznych:

- Delegowany zwróci się o wyjaśnienie stosowanych w ramach rozporządzenia pojęć celów historycznych, naukowych i statystycznych.
- Delegowany zaznaczy, że niezbędne jest wyraźne rozróżnienie w rozporządzeniu kwestii każdego celu statystycznego od celu statystyki publicznej. Z tego względu niezbędna jest rewizja odnoszących się do pojęcia statystyki przepisów rozporządzenia.
- Należy wyjaśnić relację przepisów projektowanego rozporządzenia do przepisów rozporządzenia 223/2009¹, w szczególności w zakresie regulowanym art. 83 projektu.
- W kontekście realizacji obowiązków prawa do wglądu do danych oraz możliwości ich poprawiania i usuwania przez podmiot danych należy wziąć pod uwagę w sposób szczególny sytuację statystyki publicznej. Spełnienie obowiązków na niej ciążących w przypadku realizacji praw podmiotu wynikających z przepisów art. 15 i 16 może okazać się niemożliwe i/lub wymagające niewspółmiernie dużego wysiłku. Proponuje się więc uwzględnienie takich warunków w przywołanych artykułach rozporządzenia.
- Należy doprecyzować adresatów norm zawartych w art. 18. Jeżeli jako administratora należy również rozumieć statystykę publiczną (zwłaszcza w kontekście art. 18.1),

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 223/2009 z dnia 11 marca 2009 r. w sprawie statystyki europejskiej

wskazany wydaje się wprowadzenie ograniczeń praw podmiotu danych podobnych jak w przypadku art. 15 i 16.

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

DEPARTAMENTU SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO
MINISTERSTWA ADMINISTRACJI I CYFRYZACJI

Maciej GROŃ