



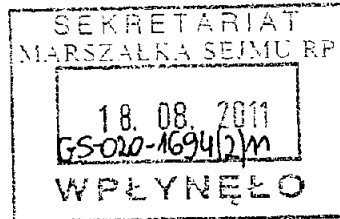
GENERALNY INSPEKTOR  
OCHRONY DANYCH  
OSOBOWYCH

dr Wojciech R. Wiewiórowski

Do druku nr 4528

DOLiS-033-452/10 /TG / 39300

Warszawa, dnia 18 sierpnia 2011 r.



Pan

Grzegorz Schetyna

Marszałek Sejmu

Sejm

Rzeczypospolitej Polskiej

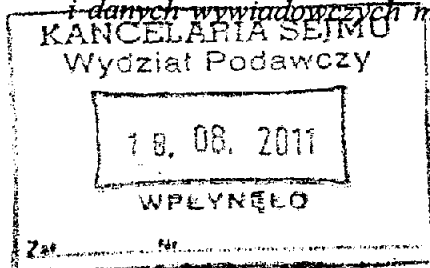
ul. Wiejska 4/6/8

00 – 902 Warszawa

Szanowny Panie Marszałku

w związku z wniesieniem w dniu 1 sierpnia 2011 roku do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o wymianie informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (druk sejmowy nr 4528), powoływanego dalej z zastosowaniem skrótu „projekt ustawy”, uprzejmie informuję, że pomimo przeprowadzenia przez projektodawcę uzgodnień z organem do spraw ochrony danych osobowych, przedłożony Wysokiemu Sejmowi projekt ustawy w dalszym ciągu budzi uzasadnione wątpliwości Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

- I. Nie negując podjętych przez projektodawcę starań mających na celu zapewnienie zgodności projektu ustawy z przepisami o ochronie danych osobowych, stwierdzić należy, że znalazły potwierdzenie – podnoszone przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych od początku procesu legislacyjnego – wątpliwości co do prawidłowości przyjętego w projekcie ustawy rozwiązania polegającego na próbie implementacji jednym aktem prawnym kilku – różniących się między sobą – aktów prawnych Unii Europejskiej. Projektodawcy umknął bowiem niestety fakt, iż *decyzja ramowa Rady 2006/960/WSiSW z dnia 18 grudnia 2006 r. w sprawie uproszczenia wymiany informacji i danych wywiadowczych między organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej*



(Dz. Urz. UE L 386 z 29.12.2006, str. 89), powoływana dalej z zastosowaniem skrótu | „*decyzja ramowa 2006/960/WSiSW*”, i *decyzja ramowa Rady 2008/977/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie ochrony danych osobowych przetwarzanych w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych* (Dz. Urz. UE L 350 z 30.12.2008, str. 60), powoływana dalej z zastosowaniem skrótu „*decyzja ramowa 2008/977/WSiSW*”, dotyczą jedynie zbliżonych, a nie tożsamych stanów faktycznych. Przedmiotem *decyzji ramowej 2006/960/WSiSW* jest przetwarzanie (w tym przekazywanie) informacji i danych wywiadowczych, czyli: „każdego rodzaju informacji lub danych w posiadaniu organów ścigania” i „każdego rodzaju informacji lub danych w posiadaniu władz publicznych lub podmiotów prywatnych, które są dostępne organom ścigania bez stosowania środków przymusu...” – art. 2 pkt d *decyzji ramowej 2006/960/WSiSW*, zaś *decyzja ramowa 2008/977/WSiSW* dotyczy wprost przetwarzania (w tym przekazywania) danych osobowych („wszelkich informacji dotyczących zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej („osoby, której dotyczą dane”); osoba możliwa do zidentyfikowania to osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden lub więcej szczególnych czynników określających jej tożsamością fizyczną, fizjologiczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową czy społeczną” – art. 2 pkt a *decyzji ramowej 2008/977/WSiSW*). Tym samym – o ile w przypadku *decyzji ramowej 2006/960/WSiSW* przekazaniu mogą podlegać wszelkie przydatne dla celów ścigania informacje – w tym niepełne, niepotwierdzone, niezwerifikowane, to *decyzja ramowa 2008/977/WSiSW* dotyczy już wprost przekazywania w ramach współpracy policyjnej i sądowej danych osobowych, a więc skonkretyzowanych informacji o osobie fizycznej. Co za tym idzie – poziom ochrony praw i wolności osób fizycznych musi być zdecydowanie wyższy, gdy przekazywanie ich danych odbywa się w oparciu o *decyzję ramową 2008/977/WSiSW*, aniżeli wówczas, gdy zastosowanie znajduje *decyzja ramowa 2006/960/WSiSW*. Tymczasem projekt ustawy nie tylko nie uwzględnia powyższego rozróżnienia, lecz w samych założeniach neguje jego istnienie.

- II. Jak sugerowałby tytuł oraz art. 1 ust. 1, projekt ustawy ma dotyczyć: „wymiany informacji z organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej”. Tymczasem – zgodnie z proponowanym (art. 27 pkt 1 lit. b projektu ustawy) art. 20 ust. 2 aa ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277, z późn. zm.) – postanowienia projektu ustawy (po jej ewentualnym uchwaleniu)

będą znajdowały zastosowanie również w odniesieniu do wymiany informacji z Międzynarodową Organizacją Policji Kryminalnych (INTERPOL-em), której to organizacji w żadnym razie nie można uznać za organ ścigania państwa członkowskiego Unii Europejskiej, jak również do wymiany informacji z państwami niebędącymi członkami Unii Europejskiej. Co więcej – w ocenie organu do spraw ochrony danych osobowych – wysoce wątpliwe jest już samo założenie, które legło u podstaw sformułowania art. 20 ust. 2 aa ustawy o Policji, zgodnie z którym dopuszczalne jest wprowadzenie identycznych zasad dla wymiany danych osobowych między polską Policją a organami państw członkowskich Unii Europejskiej (które to państwa są zobligowane normami prawa europejskiego do przyjęcia i przestrzegania regulacji dotyczących problematyki ochrony danych osobowych) oraz między Policją a organami państw trzecich (zwłaszcza nienależących do strefy Schengen), które to państwa w ogóle mogą nie posiadać jakiegokolwiek ustawodawstwa w zakresie ochrony danych osobowych.

III. Równocześnie zaś proponowany w art. 20 ust. 2 aa ustawy o Policji zakres dopuszczalnej wymiany danych osobowych jest zbyt szeroki, gdyż – w projektowanym brzmieniu – dopuszcza taką wymianę między Policją a wszelkimi organizacjami międzynarodowymi, których statutowa działalność obejmuje zapobieganie lub zwalczanie przestępczości. Takie ujęcie dyspozycji art. 20 ust. 2 aa ustawy o Policji nie daje się pogodzić nie tylko z – określonymi w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (t. j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.) – zasadami ochrony danych osobowych, lecz również z uwarunkowaniami konstytucyjnymi. Przypomnieć bowiem należy, że członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w organizacjach międzynarodowych może znajdować oparcie w umowach międzynarodowych zawartych w różnej formie i na różnym szczeblu. Natomiast nie wszystkie z tych umów międzynarodowych mogą stanowić podstawę przekazywania danych osobowych. Wiążąca bowiem polskie podmioty publiczne, w tym niewątpliwie Policję, zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) stanowi, iż przekazywanie przez ten organ danych osobowych innym podmiotom znajdować musi oparcie w przepisach prawa. W przypadku umów międzynarodowych przepisy zawierające upoważnienie do takiego przekazywania zawarte zaś mogą być jedynie w tych umowach międzynarodowych, które podlegają ratyfikacji, gdyż tylko takie umowy międzynarodowe są źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej – art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Co więcej – w przypadku przetwarzania danych dla potrzeb zapobiegania i zwalczania przestępczości wysoce prawdopodobnym jest,

że przedmiotem wymiany będą dane szczególnie chronione w rozumieniu art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych (wprost mówi o tym projektowany art. 20 ust. 2 b pkt 1 ustawy o Policji), co implikuje wymaganie, by umowa międzynarodowa dopuszczająca przekazywanie takich danych była umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie – art. 89 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Powołany wyżej projektowany art. 20 ust. 2 aa ustawy o Policji nie uwzględnia w swojej treści powyższych unormowań konstytucyjnych, statuując dopuszczalność przekazania danych osobowych przez Policję każdej organizacji międzynarodowej (której statutowa działalność obejmuje zapobieganie lub zwalczanie przestępczości) i na podstawie postanowień jakiegokolwiek umowy międzynarodowej (nie zaś ratyfikowanej albo ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie).

IV. Jednocześnie zaś proponowany (art. 27 pkt 1 lit. b projektu ustawy) art. 20 ust. 2 ab ustawy o Policji przewiduje możliwość przekazywania przez Policję danych osobowych organizacjom międzynarodowym na podstawie prawa stanowionego przez te organizacje w sytuacji, gdy nadanie w polskim porządku prawnym mocy wiążącej prawa stanowionego przez organizację międzynarodową wymaga zachowania specjalnego trybu przewidzianego w art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Oprócz – podniesionych wcześniej – zasadniczych uwag do projektu ustawy, zasygnalizować należy również wątpliwości o charakterze szczegółowym. I tak:

1. Przedstawiona w projekcie ustawy propozycja brzmienia art. 18 jest niezgodna z art. 13 *decyzji ramowej 2008/977/WSiSW*, jak również pozostaje niespójna z – zamieszczoną w art. 33 pkt 2 projektu ustawy – propozycją nowego ujęcia znamion art. 47 ustawy o ochronie danych osobowych. W art. 18 ust. 1 pkt 4 projektu ustawy projektodawca proponuje bowiem, by warunkiem przekazania danych do państwa trzeciego było gwarantowanie przez to państwo poziomu ochrony danych osobowych takiego, jaki obowiązuje na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, od którego podmiot uprawniony otrzymał informacje, zaś w art. 18 ust. 5 pkt 3 projektu ustawy – w sytuacji, gdy gwarancje powyższe nie mogą być spełnione – takiego poziomu ochrony, jaki obowiązuje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zaproponowane unormowanie byłoby prawidłowe jedynie przy założeniu, że poziom ochrony danych osobowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest niższy niż na terytorium pozostałych państw członkowskich. Natomiast założenie ustawodawcy europejskiego jest odmienne, tj. przewiduje on istnienie podobnego poziomu ochrony danych osobowych

we wszystkich państwach członkowskich oraz zakłada jednolite kryteria oceny poziomu ochrony danych w państwie trzecim. Ponadto, projektowane rozwiązanie spowodowałoby konieczność analizy tych gwarancji z punktu widzenia prawa innego państwa członkowskiego, a nie prawa polskiego, co w praktyce organów ścigania byłoby trudne. W konsekwencji, biorąc pod uwagę istniejący w *decyzji ramowej 2008/977/WSiSW* standard odpowiedniego poziomu ochrony i zakładając, że wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej go wdrożyły, proponowana dyferencjacja nie jest uzasadniona.

Dlatego też, w celu uniknięcia wskazanych sprzeczności, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych proponował, aby w tym zakresie odwołać się do zasad określonych w rozdziale 7 ustawy o ochronie danych osobowych (w brzmieniu zaproponowanym w projekcie ustawy). W konsekwencji, art. 18 projektu ustawy powinien jedynie zawierać merytoryczne kryteria określone obecnie w art. 18 ust. 1 pkt 1 – 3 i ust. 3 oraz 4, jak również zapewniać, że jednocześnie muszą być spełnione kryteria określone w art. 47 ustawy o ochronie danych osobowych (w brzmieniu zaproponowanym w art. 33 pkt 2 projektu ustawy) i (niezmienianym) art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych. W szczególności, art. 18 ust. 5 pkt 3 projektu ustawy powinien być utożsamiony z nowym brzmieniem art. 47 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych oraz art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych w obowiązującym brzmieniu.

2. Przyjmując z zadowoleniem fakt uwzględnienia w projekcie ustawy środków zapewniających ochronę praw osób, których dane będą podlegać przetwarzaniu w ramach procedury wymiany informacji – o co Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych wnosił od początku procedury legislacyjnej – zauważyć należy, że proponowane brzmienie art. 26 projektu ustawy zawiera istotną niekonsekwencję. Przepis ten nakazuje bowiem stosowanie – w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 4 projektu ustawy – art. 32 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 6 ustawy o ochronie danych osobowych oraz art. 33 ust. 1 i art. 34 tejże ustawy. Co za tym idzie – projektodawca świadomie wyłączył z katalogu przepisów, które mają być stosowane, art. 32 ust. 1 pkt 3, 5 i 5a ustawy o ochronie danych osobowych. Tymczasem art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych (oraz pośrednio art. 34 ust. 1 tejże ustawy), które – w myśl art. 26 projektu ustawy – mają być stosowane w całości, odwołują się w swojej treści do art. 32 ust. 1 pkt 3, 5 i 5a ustawy o ochronie danych osobowych. Biorąc zatem pod uwagę aktualne brzmienie art. 33 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych rodzi się pytanie, czy w procedurze wymiany informacji przewidziane w art. 32 ust. 1 pkt 3, 5 i 5a ustawy

o ochronie danych osobowych prawa osób, których dane będą podlegać przetwarzaniu, istnieją, czy też są wyłączone.

3. Wskazać jednocześnie należy, iż zaproponowane brzmienie art. 26 projektu ustawy, zgodnie z którym przy wymianie informacji stosowane będą wyłącznie art. 12, art. 14 – 19, art. 26 ust. 1, art. 27 ust. 2 pkt 2, art. 32 ust. 1 pkt 1, 2, 4 i 6, art. 33 ust. 1 i art. 34 – 39 ustawy o ochronie danych osobowych, skutkuje **wyłączeniem obowiązywania w procedurze wymiany informacji przepisów karnych ustawy o ochronie danych osobowych**, co – w ocenie organu do spraw ochrony danych osobowych – nie było działaniem zamierzonym przez projektodawcę i stanowi oczywisty błąd projektowanej regulacji.
4. Nie można również pominąć, że wymieniony w art. 26 projektu ustawy katalog – mających zastosowanie przy wymianie informacji – przepisów ustawy o ochronie danych osobowych powinien być uzupełniony o przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. 39 a ustawy o ochronie danych osobowych.

Z poważaniem

