

Warszawa, dnia 16 marca 2018 roku

NRA.02.RD.5.2018



RPW/8612/2018  
Data: 2018-03-19

Pani

**dr Edyta Bielak-Jomaa**

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobach

Dot. DR/070/1/18.

*Szanowna Pani Minister,*

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 stycznia 2018r. w sprawie stanowiska NRA dotyczącego sprawowania przez adwokatów funkcji Inspektora danych osobowych (IOD) na zasadach określonych przez RODO uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Zdaniem opiniodawcy wykonywanie zawodu adwokata nie wyklucza pełnienia przez niego funkcji Inspektora ochrony danych (IOD), bowiem przepisy RODO gwarantują IOD niezależność od administratora danych, co jest podstawą zawodu adwokata.

Inspektor danych osobowych, zgodnie z przepisem art. 39 RODO, ma następujące zadania:

- a) informowanie administratora, podmiotu przetwarzającego oraz pracowników, którzy przetwarzają dane osobowe, o obowiązkach spoczywających na nich na mocy niniejszego rozporządzenia oraz innych przepisów Unii lub państw członkowskich o ochronie danych i doradzanie im w tej sprawie;
- b) monitorowanie przestrzegania niniejszego rozporządzenia, innych przepisów Unii lub państw członkowskich o ochronie danych oraz polityk administratora lub podmiotu przetwarzającego w dziedzinie ochrony danych osobowych, w tym podział obowiązków, działania zwiększające świadomość, szkolenia personelu uczestniczącego w operacjach przetwarzania oraz powiązane z tym audyty;
- c) udzielanie na żądanie zaleceń co do oceny skutków dla ochrony danych oraz monitorowanie jej wykonania zgodnie z art. 35;
- d) współpraca z organem nadzorczym;

e) pełnienie funkcji punktu kontaktowego dla organu nadzorczego w kwestiach związanych z przetwarzaniem, w tym z uprzednimi konsultacjami, o których mowa w art. 36, oraz w stosownych przypadkach prowadzenie konsultacji we wszelkich innych sprawach.

Zaś zgodnie z przepisem art. 38 ust. 3 RODO:

„Administrator oraz podmiot przetwarzający zapewniają, by inspektor ochrony danych nie otrzymywał instrukcji dotyczących wykonywania tych zadań. Nie jest on odwoływany ani karany przez administratora ani podmiot przetwarzający za wypełnianie swoich zadań. Inspektor ochrony danych bezpośrednio podlega najwyższemu kierownictwu administratora lub podmiotu przetwarzającego”.

Powyższe zadania nie uwłaczają godności zawodu adwokata, nie ograniczają jego niezawisłości oraz nie podważają zaufania do Adwokatury.

W przedmiotowym piśmie GIODO wskazuje, że adwokat nie może pełnić funkcji IOD ponieważ:

1. IOD podlega on najwyższemu kierownictwu administratora lub podmiotu przetwarzającego, co kłóci się z przepisem art. 1 ust. 3 ustawy o adwokaturze (PoA), § 9 ust. 1b KEA (poprawnie: §9 ust.1 KEA);
2. adwokat nie może pozostawać w stosunku pracy, a podległość służbowa jest jedną z cech stosunku pracy;
3. brak jest wyliczenia w §9 ust 1 KEA funkcji IOD

Z powyższymi argumentami nie sposób jest się zgodzić.

Na wstępie wskazać należy, że nie ulega wątpliwości, że adwokat w wykonywaniu swoich czynności jest niezależny i podlega tylko ustawom. Równocześnie oczywistym jest, że adwokat ma szereg obowiązków wobec swego klienta, w tym obowiązek informowania go o wszelkich czynnościach podejmowanych w sprawie oraz stanie sprawy (§ 49 KEA).

Podkreślić należy, że art. 38 ust. 3 Rodo wskazuje, że IOD musi podlegać najwyższemu kierownictwu administratora danych. Co więcej, przepis ten wręcz nakazuje, by IOD był niezależny, a tę niezależność na zapewnić zakaz wydawania mu instrukcji i zwolnienia z powodu wykonywania przez niego czynności przewidzianych przepisami. Natomiast, jak wynika z motywu 97 preambuły do RODO oraz wytycznych Grupy Roboczej art. 29, największy nacisk położony jest na kwestię niezależności IOD, a podleganie najwyższemu kierownictwu na celu jedynie „skrócenie drogi raportowania” o kwestiach bezpieczeństwa danych osobowych, nie zaś wykonywania poleceń. Podsumowując – stroną zlecającą czynności jest kierownictwo jednostki, które ustawowo nie może wydawać adwokatowi pełniącemu funkcję IOD żadnych poleceń i nie może rozwiązać z nim umowy z powodu wykonywania przez niego czynności. Zatem sam przepis wskazuje, że IOD jest niezależny, a zatem zleceniodawca nie może ograniczyć niezależności adwokata sprawującego tę funkcję.

W kontekście powyższych rozważań nie wolno zapominać, że adwokat obowiązany jest informować swego klienta o wykonywanych przez niego czynnościach, stanie sprawy (§ 49 KEA) – „Elementarnym obowiązkiem adwokata – bez względu na to, czy działa na podstawie



umowy z klientem, czy też z urzędu – jest „czuwać nad biegiem sprawy i informować klienta o jej postępach i jej wyniku” (zob. orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 26 stycznia 2008 r., WSD 21/07). Zatem nie widać tu różnicy pomiędzy informowaniem kierownictwa jednostki (zleceniodawcy) o realizacji zasad ochrony danych osobowych, a informowaniem klienta o stanie sprawy i jej przebiegu.

Wobec tego w praktyce należy oddzielić kwestię podległości IOD (której *de facto* nie ma) od jego obowiązku informowania najwyższego kierownictwa administratora danych o wszelkich okolicznościach przetwarzania danych w danej jednostce.

Oczywistym jest, że adwokat nie może wykonywać czynności na podstawie umowy o pracę. Adwokat swe czynności wykonuje na podstawie umowy zlecenia, zaś jednym z elementów takiej umowy jest działanie na rzecz klienta i informowanie o stanie sprawy zleceniodawcy, a więc w tym zakresie „podległość” wobec klienta, rozumiana jako spełnianie wobec niego pewnych obowiązków. Uznać należy, że jest to w gruncie rzeczy tożsama „podległość”, jaka obowiązuje IOD działającego na podstawie umowy cywilnoprawnej. Wskazana powyżej podstawa działania czyni przepisowi art. 37 ust. 6 RODO: „na podstawie umowy o świadczenie usług”.

Odpowiadając na argument dotyczący braku w treści § 9 ust 4 KEA wskazania IOD trzeba podnieść, że w tym przepisie wskazano wyjątki od §9 ust 2 KEA, a podkreślić należy, że funkcja IOD nie jest objęta dyspozycją tego przepisu, zatem nie koliduje z wykonywaniem zawodu, a także nie sprzeciwia się zapisom §9 ust. 1 KEA.

Adwokat specjalizujący się w sprawach ochrony danych osobowych jak najbardziej spełnia kryteria stawiane przed IOD. Daje on bowiem rękojmię zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, ponieważ posiada niezbędną wiedzę fachową wymagana przepisem art. 37 ust. 5 RODO, obowiązuje go tajemnica adwokacka, a zatem z samego faktu bycia adwokatem gwarantuje poufność wymaganą przepisem art. 38 ust. 5 RODO

Reasumując:

1. adwokat pełniący funkcję IOD działający na podstawie umowy cywilnoprawnej jest niezależny od kierownictwa jednostki, co czyni zadość przepisom art. 1 ust. 3 ustawy o adwokaturze (PoA), § 9 ust. 1b KEA i jednocześnie art. 38 ust 3 RODO.
2. IOD obowiązany jest sprawozdawać przebieg czynności nadzorczych, co czyni zadość przepisom § 49 KEA i jednocześnie art. 38 ust 3 RODO i nie powoduje podległości wobec kierownictwa jednostki.
3. Umowa zlecenia zawierana z klientem nie jest umową o pracę, a element „podległości” w postaci raportowania o stanie sprawy (w tym przypadku o realizacji ochrony danych osobowych) nie czyni z niej umowy o pracę i umowa zlecenie jest zgodna z przepisem art. 37 ust. 6 RODO.