



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Wojciech R. Wiewiórowski

DOLiS – 035/42/11/MM/63522

Warszawa, dnia 21 grudnia 2011 r.

Pan

Michał Boni

Minister Administracji i Cyfryzacji

ul. Stefana Batorego 5

02 – 591 Warszawa

WYSTĄPIENIE

na podstawie art. 19a ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t. j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.), zgodnie z którym Generalny Inspektor może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych, uprzejmie proszę Pana Ministra o podjęcie prac legislacyjnych mających na celu prawne uregulowanie problemu usuwania informacji publicznej zamieszczanej w Internecie.

Na skutek wielu sygnalizowanych mi wątpliwości i zastrzeżeń dotyczących braku sprecyzowania w przepisach prawa okresu dostępności na stronach internetowych instytucji publicznych i w Biuletynie Informacji Publicznej danych osobowych zwracam się do Pana Ministra z prośbą o rozwiązanie powyższego problemu poprzez dokonanie zmian odpowiednich przepisów prawa, których celem miałyby być prawne uregulowanie zasad przetwarzania informacji zawierających dane osobowe na stronach internetowych BIP. W pismach kierowanych do organu ochrony danych osobowych niejednokrotnie poruszano kwestię braku określenia okresu dostępności danych osobowych na stronach internetowych urzędów lub w Biuletynie Informacji Publicznej. Tytułem przykładu wskazuję, że zgłaszane Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych wątpliwości dotyczyły m.in. okresu publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej

danych zawartych w oświadczeniach majątkowych osób sprawujących funkcje publiczne, jak również danych o kandydatach na stanowiska urzędnicze. Szczególne zastrzeżenia budziła kwestia braku określenia końcowego terminu publikacji danych osobowych w BIP dane te są prezentowane na stronach internetowych przez wiele miesięcy od momentu ich ujawnienia.

Omawiany problem okresu dostępności na stronach internetowych informacji związanych z jawnością funkcjonowania administracji publicznej (w tym np. jawnością przebiegu rekrutacji na stanowiska urzędnicze czy oświadczeń majątkowych osób sprawujących funkcje publiczne) niewątpliwie jest złożony i jego rozpatrywanie musi uwzględniać przeciwstawny charakter kilku szeroko pojmowanych praw i interesów korzystających z konstytucyjnej ochrony. Pośród nich można wymienić, z jednej strony: jawność działalności podmiotów publicznych, prawo dostępu do informacji publicznej, prawo do służby publicznej oraz wymóg zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa w urzędach administracji rządowej, natomiast z drugiej: ochronę prywatności osób fizycznych, prawo ochrony danych osobowych czy wolność wyboru miejsca pracy.

Konstytucja RP jako zasadę przewiduje jawność (dostępność) informacji dotyczącej działalności władzy publicznej i innych podmiotów wykonujących zadania tej władzy (art. 61 ust. 1), ale także umożliwia ograniczenie dostępności informacji z powołaniem się na dobra określone w art. 61 ust. 3. Ze względu na zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 61 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia dostępności informacji mogą następować jedynie w drodze ustawy. Również przewidujące dostęp do informacji w zakresie, w jakim ograniczają prawo do prywatności i inne gwarancje konstytucyjne, mogą zostać wprowadzone tylko na podstawie ustawy (art. 31. ust. 3 Konstytucji RP). Zasada jawności w funkcjonowaniu administracji publicznej realizowana jest również przez ustawę z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, ze zm.). Z drugiej strony wiele norm, również konstytucyjnych, odnosi się do ochrony prawa do prywatności, co pozwala na wniosek, że stanowi ono szczególną wartość w zbiorze dóbr prawnie chronionych.

W dotyczącym problematyki styku prawa do ochrony prywatności i jawności w funkcjonowaniu administracji publicznej orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zajmował stanowisko, że prawo dostępu do informacji nie ma charakteru bezwzględnego, a jego granice wyznaczone są m.in. przez konieczność respektowania praw i wolności innych podmiotów, w tym przez konstytucyjnie gwarantowane prawo do ochrony życia prywatnego, o którym mowa w art. 47 i 51 Konstytucji RP (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r. sygn. akt K 17/05). Trybunał Konstytucyjny podkreślił również, że w ramach zderzenia się dwu wartości – z jednej strony konstytucyjnego prawa do informacji, z drugiej prawa do prywatności – nie można

bezwzględnie przyznać priorytetu temu pierwszemu. Nie istnieje formuła „zagwarantowania obywatelom dostępu do informacji za wszelką cenę” (wyrok z dnia 19 czerwca 2002 r. sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43).

W w/w wyroku z dnia 20 marca 2006 r. Trybunał Konstytucyjny w sposób wyraźny wskazał również, iż „art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej określa ograniczenia prawa do informacji publicznej. Ograniczenie ze względu na prywatność lub tajemnicę chronioną przepisami prawa nie dotyczy jednak – jak stanowi art. 5 ust. 2 ustawy – informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca zrezygnują z przysługującego im prawa. Ten ostatni przypadek obejmuje sytuacje, w których zgoda wyłącza bezprawność naruszenia dobra osobistego w postaci prywatności.”

W innych orzeczeniach (wyrok z dnia 6 grudnia 2005 r. SK 7/2005, wyrok z dnia 8 października 2001 r. K. 11/2001), Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że w odniesieniu do osób pełniących funkcje publiczne, ingerencja w sferę życia prywatnego może być znacznie głębsza, niż to ma miejsce w stosunku do innych osób, jednakże granice ingerencji wytyczają jednak kryteria wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Koreluje z nimi kryterium „niezbędności” przywołane w art. 51 ust. 2 Konstytucji. Związek przedmiotu informacji z wypełnianiem funkcji publicznej musi być wyraźny i rzeczywisty, ale nie musi być bezpośredni (zob. W. Sokolewicz, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2005, komentarz do art. 61).

Odmienne natomiast należy odnosić się do informacji o osobach prywatnych. Warto w tym zakresie przywołać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2008 r. (sygn. akt II SA/Wa 1177/08) dotyczący publikacji uchwał w Biuletynie Informacji Publicznej Sąd w tym orzeczeniu uznał, iż „usunięcie personaliów osób prywatnych, czy też ich zanonimizowanie w ogłoszonej w BIP uchwale organu gminnego, nie wpływa na czytelność dokonanego w ten sposób przekazu. W tym przypadku treść aktu administracyjnego nie traci waloru informacyjnego, albowiem wynika z niej kto, kiedy i w jakiej sprawie publicznej zajął określone stanowisko. Podstawowym celem BIP jest powszechne informowanie o sprawach publicznych i w tym przypadku cel ten został zrealizowany. Prezentowanie odmiennego poglądu pozostaje w sprzeczności z konstytucyjnymi gwarancjami wolności i praw obywatela. W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Cytowany przepis art. 31 Konstytucji statuuje tzw. zasadę proporcjonalności. Godząc się na limitowanie konstytucyjnych praw i wolności, ustawodawca precyzuje jednakże warunki dopuszczalności tego rodzaju ograniczeń. Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej precyzyjnie określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Należą do nich: a) ustawowa forma ograniczeń, b) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, c) istnienie konieczności ograniczeń, przy braku innych środków skutecznie służących temu celowi, d) zakaz naruszania istoty danej wolności lub prawa (wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r. K. 2/2004 OTK ZU 2004/11A poz. 117; por. też np. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r. K. 23/2000 OTK ZU 2001/5 poz. 124, wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r. P. 11/98 OTK ZU 2000/1 poz. 3).

Także w wyroku z dnia 20 listopada 2002 r. o sygn. K. 41/2002 Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż wkroczenie w prywatność jednostki jest działaniem konstytucyjnym, o ile jest konieczne dla osiągnięcia wskazanych w cytowanym wyżej przepisie celów, które jedynie są władne uzasadnić naruszenie praw i wolności jednostki i przy tym jest środkiem najmniej dotkliwym dla osoby, której wolność lub prawo doznaje ograniczenia.

Nie można także, wymieniając liczne w powyższej materii orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, pominąć wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. (sygn. K. 32/2004), w którym stwierdzono, iż ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić tak zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), jak i rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby zamierzone środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie, albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te, jak dalej stwierdził Trybunał, powinny być godne państwa określanego, jako demokratyczne i prawne. Pamiętać przy tym należy, że wskazane środki o tyle tylko mogą być uznane za usprawiedliwione, o ile ich własnym celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Minimalnym wymogiem konstytucyjnym jest to, aby przeszły one test „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy zatem sama celowość, pożyteczność, czy łatwość posługiwania się tym środkiem.

Powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych z pewnością daje cenne wskazówki interpretacyjne pomocne w rozważaniu problemu ingerencji w prawo prywatności uzasadnianej zapewnieniem realizacji prawa do jawności w funkcjonowaniu administracji publicznej. Ustalenie konkretnych limitów czasu prezentacji danych w osobowych na stronach internetowych instytucji publicznych, w Biuletynie Informacji Publicznej jest konieczne i powinno uwzględniać kryterium „niezbędności” oraz ścisły i aktualny związek z pełnieniem funkcji

publicznych. Kryteria wskazane w orzecznictwie należy mieć również na uwadze określając odpowiednią długość tych terminów.

Istotne znaczenie dla omawianego zagadnienia mają również zasady wyrażone w art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, ze zm.). Zgodnie z nią administrator danych - stosownie do treści art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych - obowiązany jest dołożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą, a w szczególności jest zobowiązany zapewnić, aby dane były przetwarzane zgodnie prawem (pkt 1); zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i nie poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami, z zastrzeżeniem ust. 2 tego przepisu (pkt 2); merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane (pkt 3); przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania (pkt 4). Jak podkreśla się w komentarzach do tego przepisu, ustawa nakłada obowiązek przechowywania danych w postaci umożliwiającej identyfikację osób których dane dotyczą, nie dłużej niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania – „zasada ograniczenia czasowego”. „Nawet wówczas, gdy określone dane odpowiadają celowi, dla którego są zbierane i są dla tego celu adekwatne, to nie wynika z tego, iż mogą być one przetwarzane, w tym też udostępniane innym podmiotom, *ad finitum*. Czasowym wyznacznikiem jest tu osiągnięcie zamierzonego celu przetwarzania (J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, s. 509-510). Warto nadmienić, że zasada czasowego ograniczenia została wskazana w jednym z orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (wyrok WSZ w Warszawie z dnia 22 lutego 2005 r. II SA/Wa 2030/04, LEX nr 164953).

Innym przykładem odnoszącym się do omawianego problemu, niejednokrotnie powoływanym w pismach kierowanych do organu ochrony danych osobowych, są przepisy dotyczące naboru na stanowiska urzędnicze zawarte m.in. w przepisach: art. 15 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. Nr 227, poz. 1505, ze zm.) oraz art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. Nr 223, poz. 1458, ze zm.). Ostatni z wymienionych przepisów nie wskazuje przy tym jakiegokolwiek terminu końcowego dostępności tych informacji. W mojej ocenie zapewnienie otwartego i jawnego charakteru rekrutacji na stanowiska urzędnicze oraz przebiegu tego procesu - co niewątpliwie było zamierzeniem ustawodawcy, nie stoi na przeszkodzie określeniu maksymalnego terminu publikowania tych informacji.

Innymi regulacjami, które należy zakwestionować w omawianym zakresie i które często były powoływane w skargach kierowanych do Biura GIODO są przepisy dotyczące ujawniania

oświadczeń majątkowych osób sprawujących funkcje publiczne. Zasadę publikowania części danych z oświadczeń majątkowych w zakresie osób pełniących funkcje we władzach samorządowych określają: ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, z późn. zm. - art. 24h w związku z art. 24i), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592, z późn. zm. - art. 25c ust. 6 w związku z art. 25d ust. 3), a także ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590, z późn. zm. - art. 27c ust. 6 w związku z art. 27d ust. 3).

W sprawie okresu dostępności danych zawartych w BIP, np. w oświadczeniach majątkowych osób sprawujących funkcje publiczne zwróciłem się do Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych - jako organu, który zgodnie z ustawą z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (tekst jednolity: Dz. U. 2011 r. Nr 123 poz. 698) sprawuje w imieniu ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, nadzór nad narodowym zasobem archiwalnym oraz jest centralnym organem administracji rządowej w sprawach państwowego zasobu archiwalnego - z prośbą o przedstawienie stanowiska w przedmiocie przechowywania powyższych danych, w tym w szczególności dokonania oceny, czy wobec braku wskazania okresów przechowywania takich danych w przepisach szczególnych, po zakończeniu sprawowania funkcji publicznej, istnieje obowiązek dalszego przechowywania danych przez administratora, czy też takie dane powinny być usunięte, bądź ewentualnie przekazane do archiwum państwowego.

Przedstawiając obszerną analizę tego zagadnienia Pan Andrzej Biernat p.o. Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych wyraził stanowisko, że istnieje potrzeba uregulowania w przepisach prawa, jak długo informacje z oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne mają być prezentowane na stronach internetowych (kopię pisma Pana Andrzeja Biernata po. Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 16 czerwca 2011 r. przedstawiam w załączeniu). W odniesieniu do oświadczeń majątkowych Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych podkreślił kategoryczność „sformułowania przepisów, ustanawiających okres przechowywania oświadczeń majątkowych osób pełniących funkcje publiczne. Oznacza to, że w tym przypadku po upływie wyznaczonego okresu przechowywania oświadczenia te należy usunąć, przy zachowaniu trybu określonego na podstawie ustawy archiwalnej. Wydaje się bowiem, że ustawodawca kierował się nie tylko walorem dowodowym tej dokumentacji, ale także prawami osób, których ona dotyczy”. Podobne zjawisko w opinii Pana Dyrektora można zaobserwować w przypadku akt osobowych pracowników. „Czas przechowywania tych akt ustalony jest minimum na 50 lat, przy czym po upływie tego okresu przechowywania akta te mogą zostać przekwalifikowane do materiałów archiwalnych i zachowane jako dokumentacja o wartości historycznej. Jednakże z tych akt usuwa się dokumenty poświadczające nałożenie kary na

pracownika, jeżeli kara ta uległa zatarciu. Takie postępowanie nie stoi jednak w sprzeczności z przepisami ustawy archiwalnej. Stosując tę analogię można ocenić postępowanie względem BIP i danych w nim zawartych. Mimo że całość danych w BIP można uznać za materiały archiwalne, to jednak istnieje możliwość usuwania z niego tych danych, co do usunięcia których istnieje obowiązek prawny wykonania tej czynności”.

Na zakończenie wskazać należy, że omawiany w niniejszym wystąpieniu problem nabiera szczególnego znaczenia w obliczu wprowadzenia w najbliższym czasie do polskiego systemu prawnego regulacji dotyczących ponownego wykorzystania informacji publicznej. W prowadzonym i ostatnio zakończonym procesie legislacyjnym dotyczącym nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej koncentrującej się na prawnym uregulowaniu zasad ponownego wykorzystania informacji publicznej, i mającej na celu implementację dyrektywy 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (DZ.U.UE L z dnia 31 grudnia 2003 r.) nie można było pominąć ewentualnych negatywnych skutków stosowania ustawy dla niektórych praw człowieka i obywatela, w tym zwłaszcza prawa do prywatności i ochrony danych osobowych. W ramach opiniowania projektu nowelizacji tego aktu (pismo GIODO z dnia 25 lipca 2011 r. skierowane do Pana Marka Biernackiego Przewodniczącego Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej) zwróciłem uwagę, że jedną z najistotniejszych zmian, jaka pojawi się po wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego zasad ponownego wykorzystania informacji publicznej jest potwierdzenie, że informacja publiczna gromadzona przez podmioty publiczne w ramach i dla celów zgodnych z konstytucyjną zasadą praworządności, będzie w przyszłości przetwarzana dla celów zupełnie innych, nad którymi organy władzy publicznej stracą kontrolę. Art. 7 Konstytucji RP stanowi wprost, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W odróżnieniu zatem od podmiotów, które na podstawie prawa do ponownego wykorzystania informacji publicznej przetwarzać będą taką informację w dowolnym komercyjnym lub niekomercyjnym celu (innymi słowy, które mogą twierdzić, że z informacją publiczną mogą czynić wszystko czego prawo wprost nie zabrania) podmioty publiczne nie mają tym samym uprawnień do zmieniania celu przetwarzania informacji poza cele wyznaczone w przepisach prawa. Dlatego w odniesieniu do podmiotów publicznych zasadny i aktualny jest postulat dookreślenia, jak długo informacja publiczna na stronach internetowych urzędów i BIP ma być prezentowana. Należy bowiem odróżnić podstawy prawne i cel przetwarzania danych osobowych (objętych informacją publiczną) przez podmioty publiczne działające w granicach wyznaczonych przez prawo

W tym stanie rzeczy w mojej ocenie zachodzi potrzeba dokonania rzetelnej analizy, w celu ustalenia, w jakich przypadkach i jak długo dane osobowe objęte informacją publiczną powinny być prezentowane na stronach internetowych. Występuję zatem o podjęcie prac nad zmianą stosownych przepisów prawa. Deklaruję jednocześnie chęć współpracy i udziału w omawianym procesie, jako że stosownie do art. 12 ustawy o ochronie danych osobowych, organ do spraw ochrony danych osobowych ma nie tylko prawo, ale i obowiązek opiniować projekty aktów prawnych jak również inicjować doskonalenie przepisów obecnie obowiązujących, dotyczących ochrony danych osobowych.

Nadmieniam, że zgodnie z art. 19a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych, podmiot, do którego zostało skierowane wystąpienie lub wniosek, o których mowa w ust. 1 i 2, jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.

Informuję przy tym, że treść niniejszego wystąpienia wraz z udzieloną odpowiedzią opublikowana będzie na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Załącznik:

1) kopia pisma Pana Andrzeja Biernata po. Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych z dnia 16 czerwca 2011 r. (kart 5)