



536/14/PL
WP 211

**Opinia 01/2014 w sprawie stosowania pojęć konieczności i
proporcjonalności oraz ochrony danych w sektorze egzekwowania prawa**

przyjęta w dniu 27 lutego 2014 r.

Grupa robocza została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Jest ona niezależnym europejskim organem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Zadania grupy określone są w art. 30 dyrektywy 95/46/WE i art. 15 dyrektywy 2002/58/WE.

Obsługę sekretariatu zapewnia Dyrekcja C (Prawa Podstawowe i Obywatelstwo Unii Europejskiej) Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej, B-1049 Bruksela, Belgia, biuro nr MO-59 02/013.

Strona internetowa: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm

CZĘŚĆ I

0.0 Streszczenie

Biorąc pod uwagę, że trudno jest wskazać wiele środków będących przedmiotem wniosków lub środków obowiązujących¹ w zakresie kontroli granicznej lub egzekwowania prawa, które mogą powodować naruszenie życia prywatnego osoby fizycznej bez jednoczesnego przetwarzania jej danych osobowych, Grupa Robocza Art. 29 sporządziła niniejszą opinię, aby ponownie podkreślić znaczenie pojęć konieczności i proporcjonalności. Mimo że pojęcia te wywodzą się z szerszego kontekstu ochrony prywatności, ważne jest zrozumienie ich związku z ochroną danych.

Chociaż dyrektywa 95/46/WE, jako instrument przyjęty przed traktatem lizbońskim, nie ma w znacznym stopniu zastosowania w obszarze przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBS), Grupa Robocza Art. 29 przypomina, że zasady tej dyrektywy mają powszechne zastosowanie w obszarze ochrony danych. Ponadto zasady te występują w innych instrumentach, takich jak Konwencja o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, które mają zastosowanie do obszaru PWBS.

W niniejszej opinii przedstawia się, na podstawie orzecznictwa i doświadczenia członków Grupy Roboczej Art. 29, pewne praktyczne wytyczne dla prawodawców i organów PWBS na potrzeby przygotowywania wniosków w sprawie wprowadzenia nowych środków lub dokonania przeglądu obowiązujących środków. W ramach tych prac tych należy uwzględnić:

- podstawę prawną środka, w szczególności art. 8 ust. 2 europejskiej konwencji praw człowieka;
- określony charakter rozwiązywanej kwestii, na przykład wagę kwestii oraz postawy społeczne i kulturowe;
- uzasadnienie środka, które jest ściśle powiązane z decyzjami dotyczącymi zatrzymywania danych, minimalizacji gromadzenia danych, a także jakości danych;
- dostarczenie wystarczających dowodów przemawiających za wyborem danego środka.

1.0 Wstęp (cel i struktura)

1.1 Niniejsza opinia ma na celu wyjaśnienie pojęć konieczności i proporcjonalności oraz ich stosowania w przypadku środków będących przedmiotem wniosków lub środków obowiązujących², aby rozwiązać problemy dotyczące egzekwowania prawa na wielu poziomach – lokalnym/regionalnym, krajowym lub europejskim. Docelowymi

¹ W tym kontekście Grupa Robocza Art. 29 definiuje środki jako wszelkie środki będące przedmiotem wniosków lub wszelkie obowiązujące środki, których celem jest rozwiązanie danej kwestii w kontekście egzekwowania prawa. Może to być na przykład akt prawa europejskiego lub krajowego mający na celu rozwiązanie określonej kwestii lub różnorodnych kwestii, które są przedmiotem działań organu PWBS aż po nadzór nad podejrzanym prowadzony przez organ ścigania.

² W tym kontekście Grupa Robocza Art. 29 definiuje środki jako wszelkie środki będące przedmiotem wniosków lub obowiązujące środki, których celem jest rozwiązanie danej kwestii w kontekście egzekwowania prawa. Może to być na przykład akt prawa europejskiego lub krajowego mający na celu rozwiązanie określonej kwestii lub różnorodnych kwestii, które są przedmiotem działań organu PWBS, aż po nadzór nad podejrzanym prowadzony przez organ ścigania.

odbiorcami niniejszej opinii są głównie prawodawcy UE i prawodawcy krajowi oraz organy odpowiedzialne za zajmowanie się kwestiami występującymi w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (zwanej dalej „PWBS”³). Bez wątpienia oznacza to organy objęte zakresem stosowania będącej przedmiotem wniosku dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie, wykrywania ich i ścigania albo wykonywania kar kryminalnych oraz swobodnego przepływu tych danych, oraz wymienione w tytule V Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

- 1.2 Na szczeblu europejskim pojęcia konieczności i proporcjonalności wywodzą się z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC), w którym określono prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Chociaż ochrona danych sama w sobie jest odrębnym pojęciem, a obecnie jest także oddzielnym i autonomicznym prawem podstawowym na mocy art. 8 Karty podstawowych praw Unii Europejskiej (karta), która ma taką samą moc prawną co traktaty zgodnie z art. 7 TFUE, Grupa Robocza Art. 29 zwraca uwagę na podejście określone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka dotyczące art. 8 konwencji ze względu na znaczenie jego ścisłego związku z ochroną danych oraz ich wzajemnego oddziaływania. W szczególności odnosi się to do PWBS.

Podążając tym tokiem rozumowania, Grupa Robocza Art. 29 w pierwszej kolejności analizuje sposób definiowania pojęć konieczności i proporcjonalności przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w odniesieniu do art. 8 EKPC, a następnie odnosi się do podejścia Trybunału Sprawiedliwości w ramach interpretacji art. 7 i 8 karty. Aby przedstawić pewne praktyczne wytyczne, w podsumowaniu analizuje się elementy, które należy wziąć pod uwagę podczas przyjmowania środków dotyczących PWBS, oraz wyciąga się wnioski z podejścia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz doświadczenia Grupy Roboczej Art. 29 (i jej członków) zdobytego dotychczas w tym zakresie.

Grupa Robocza Art. 29 sądzi, że niniejsza opinia pomoże prawodawcom i organom PWBS w lepszym zrozumieniu elementów, które muszą zostać uwzględnione, aby zapobiec sytuacji, w której jakiegokolwiek przyszłe środki dotyczące PWBS będące przedmiotem wniosków będą po prostu posiadały „wartość dodaną” lub „będą użyteczne”, zamiast być konieczne i proporcjonalne. Oczywiście jest, że pomoże to im także w zapewnieniu zgodności tych środków z zasadami ochrony danych.

Niniejsza opinia może być także pomocna dla niektórych krajowych organów ochrony danych, gdy zostaną poproszone o zbadanie tych pojęć w kontekście PWBS.

- 1.3 Grupa Robocza Art. 29 zamierza dokonać przeglądu i w razie potrzeby zaktualizować ten dokument w oparciu o dalsze orzecznictwo i odpowiednie doświadczenie krajowych organów ochrony danych w tym obszarze.

³ Wykaz organów zajmujących się kwestiami występującymi w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (PWBS) znajduje się na następującej stronie internetowej:
http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/index_pl.htm

CZĘŚĆ II

2.0 UE i europejskie ramy prawne

- 2.1 Analiza obowiązujących w przeszłości i obecnie oraz przyszłych przepisów dotyczących ochrony danych wskazuje, że ochrona danych osobowych wywodzi się z prawa do poszanowania życia prywatnego określonego w art. 8 EKPC z 1950 r. Wraz ze wzrostem możliwości stosowania nowych technologii i nadzoru, zarówno w sferze publicznej jak i prywatnej, stało się oczywiste, że oprócz praw „obronnych” zawartych w art. 8 EKPC potrzebna jest dodatkowa ochrona osób fizycznych sprawowana przez stronę trzecią (w szczególności państwo) poprzez zagwarantowanie prawa osoby fizycznej do kontroli jej danych osobowych.

Ochrona danych osobowych została po raz pierwszy uznana za oddzielne prawo w Konwencji Rady Europy w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych (konwencja nr 108), która stanowiła ważne źródło inspiracji także podczas prac nad dyrektywą 95/46/WE.

Odniesienia do prawa do prywatności w art. 1 konwencji nr 108 oraz w preambule i w art. 1 dyrektywy 95/46/WE wskazują na to, że prawo do ochrony danych jest powiązane z prawem do prywatności.

Prawo do ochrony danych osobowych rozwinęło się jako oddzielne prawo w późniejszej Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (karta), która oprócz zapewnienia prawa do życia prywatnego i rodzinnego na mocy art. 7 przewiduje także wyraźnie prawo do ochrony danych osobowych na mocy art. 8.

Zakres tych praw określono w art. 52 karty. Zgodnie z art. 52 ust. 1 ograniczenia obydwu tych praw muszą być przewidziane ustawą. Ograniczenia te muszą podlegać zasadzie proporcjonalności i mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom uznawanym przez Unię Europejską lub potrzebom ochrony praw i wolności.

Zgodnie z art. 52 ust. 3 karty prawa, które są określone zarówno w karcie, jak i w EKPC, jak na przykład prawo do życia prywatnego i rodzinnego, powinny mieć znaczenie i zakres takie same jak w EKPC.

Stopień wzajemnego powiązania tych praw można także dostrzec w najnowszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Podczas stosowania kryteriów konieczności i proporcjonalności w sprawach dotyczących ochrony prywatności/danych Trybunał opowiada się za łącznym odczytywaniem art. 7 i 8 karty⁴.

- 2.2 Z powyższego wynika, że istnieje wyraźny związek między prawem do ochrony danych i prawem do życia prywatnego i rodzinnego przewidzianym zarówno w EKPC, jak i karcie. Jako że organy PWBS są organami publicznymi, będą one podlegały EKPC, a zgodnie z wymogami art. 52 ust. 3 karty pojęcie prywatności w kontekście PWBS musi mieć znaczenie i zakres takie, jakie nadano temu pojęciu w EKPC.

⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 2013 r. w sprawie C-291/12 Schwarz przeciwko Stadt Bochum.

Oznacza to, że znaczenie, zakres i zastosowanie pojęć takich jak konieczność i proporcjonalność w obszarze PWBS nie mogą być także węższe niż te przypisane im na podstawie art. 8 EKPC.

CZĘŚĆ III

3.0 Jak Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiada się na temat konieczności i proporcjonalności oraz prawa do życia prywatnego i rodzinnego

3.1 Z uwagi na powiązanie między prywatności a ochroną danych omówione w sekcji 2 oraz na fakt, że to Europejski Trybunał Praw Człowieka określił pojęcie konieczności i proporcjonalności w swojej interpretacji art. 8 EKPC, należy najpierw przyrzeć się orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, aby zrozumieć jego podejście.

3.2 Art. 8 ust. 1 EKPC stanowi:

„Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”.

Prawo to nie jest jednak absolutne; w art. 8 ust. 2 określono więc powody, dla których państwo może ingerować w prawo osoby fizycznej do prywatności:

„Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

3.3 Europejski Trybunał Praw Człowieka określił trzy kryteria, które muszą być spełnione, aby zapewnić zgodność wszelkiej ingerencji z art. 8 ust. 2. Tak więc ingerencja musi być:

- zgodna z prawem,
- uzasadniona celem zgodnym z prawem, określonym w art. 8 ust. 2 i
- konieczna w społeczeństwie demokratycznym.

Ingerencja w prawa osób określone w art. 8 musi zatem spełniać wszystkie trzy kryteria testu, aby była uzasadniona. Poniżej Grupa Robocza Art. 29 podsumowała lub przywołała odpowiednie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, aby pomóc w wyjaśnieniu stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do każdego ze wspomnianych kryteriów.

3.4 Kryterium 1: Zgodność z prawem

W sprawie M.M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁵ Europejski Trybunał Praw Człowieka określił kryteria, które muszą być spełnione, aby czynność lub działanie były „zgodne z prawem”. Dane działanie musi:

mieć podstawę w prawie krajowym i być zgodne z normą prawną oraz

opierać się na prawie, które jest odpowiednio dostępne i przewidywalne, tj. sformułowane w sposób wystarczająco precyzyjny, aby umożliwić osobie fizycznej kontrolę dostosowanie jej postępowania⁶.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że w celu spełnienia tych wymagań prawo:

„[...] musi zapewniać odpowiednią ochronę prawną przed arbitralnością oraz odpowiednio i wystarczająco wyraźnie określać zakres swobody uznania przyznanej właściwym organom i sposób jej stosowania”⁷.

W skrócie działanie jest zgodne z prawem, jeżeli ma podstawę prawną (określoną w orzecznictwie lub w prawie stanowionym) i opiera się na wyraźnie określonych przepisach regulujących sposób realizacji tego działania. Przepisy te powinny również wyraźnie określać w stosownych przypadkach zakres swobody uznania przyznanej organowi ścigania oraz wytyczne dotyczące właściwego sposobu stosowania tej swobody uznania, a także powinny zapewnić stosowne gwarancje prawne.

3.6 Kryterium 2: Uzasadnienie celem zgodnym z prawem

Kryterium to jest wystarczająco zrozumiałe samo w sobie, lecz jest też ściśle związane z wymogiem, aby ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym.” Aby ingerencja była uzasadniona celem zgodnym z prawem, działanie musi być przeprowadzone z uwzględnieniem jednego z celów określonych w art. 8 ust. 2. Chodzi np. o zapobieganie przestępstwom lub zakłóceniu porządku lub wykrycie ich, ochronę praw i wolności innych osób itd.

3.7 Kryterium 3: Konieczność w społeczeństwie demokratycznym

W ścisłym związku z poprzednim kryterium środek dotyczący PWBS musi również być „konieczny w społeczeństwie demokratycznym”, jeżeli powoduje ingerencję, która jest uzasadniona celem zgodnym z prawem.

3.8 Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrzył dotychczas różnorodne sprawy, w których uznał za stosowne zbadać znaczenie wyrażenia „konieczna w społeczeństwie demokratycznym.” W sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że słowo „konieczny” „[...] nie jest synonimem słowa niezbędny [...] nie cechuje się również elastycznością wyrażen takich

⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 listopada 2010 r. w sprawie M.M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 24029/07).

⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 1990 r. w sprawie Huvig przeciwko Francji (skarga nr 11105/84).

⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 13 listopada 2012 r. w sprawie M.M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 24029/07).

⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5493/72).

jak »dopuszczalny«, »zwykły«, »użyteczny«, »uzasadniony« lub »pożądany«⁹. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził również, że: „w tym kontekście konieczność zakłada istnienie naglącej potrzeby społecznej”¹⁰.

- 3.9 Jest to ważne, ponieważ oznacza to, że „konieczności” nie należy interpretować zbyt ogólnie, gdyż w ten sposób łatwiej byłoby obejść prawa podstawowe. Nie należy również interpretować jej zbyt dosłownie, gdyż stawiałoby to poprzeczkę zbyt wysoko i nadmiernie utrudniałoby przeprowadzanie innych działań zgodnych z prawem, które z uzasadnionych powodów ingerują w prawa podstawowe.
- 3.10 W tej samej sprawie Trybunał zwrócił uwagę na prawo do wolności wypowiedzi oraz istnienia i trwałego rozwoju „społeczeństwa demokratycznego”. Stwierdził, że: „pamiętając o tym, „każda stosowana »formalność«, »warunek«, »ograniczenie« lub »kara« [...] musi być proporcjonalna w stosunku do realizowanego celu zgodnego z prawem”¹¹.
- 3.11 Ponadto Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnił, że w związku z tym jego rola polega na wydaniu orzeczenia na temat tego, „[...] czy powody podawane przez policję, aby uzasadnić faktyczne środki »ingerencji«, są stosowne i wystarczające”¹².
- 3.12 Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrzył dotychczas wiele spraw, z których wszystkie dotyczyły jednego lub więcej testów przygotowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na jego potrzeby, aby ustalić, czy środek jest „konieczny w społeczeństwie demokratycznym”¹³.

Nagląca potrzeba społeczna – Czy ingerencja odpowiada naglącej potrzebie społecznej?

Proporcjonalność – Czy ingerencja spowodowana środkiem jest proporcjonalna do realizowanego celu zgodnego z prawem?

Stosowne i wystarczające powody – Czy powody uzasadniające ingerencję są stosowne i wystarczające?

Grupa Robocza Art. 29 przedstawia poniżej niektóre wyjaśnienia dotyczące sposobu postępowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnośnie do każdego z tych testów.

⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5493/72), pkt 48.

¹⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 listopada 1980 r. w sprawie The Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 6538/74), pkt 59.

¹¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5493/72), pkt 49.

¹² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 5493/72), pkt 50.

¹³ Zob. na przykład wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04) pkt 101; z dnia 18 października 2011 r. w sprawie Khelil przeciwko Szwajcarii (skarga nr 16188/07); z dnia 6 września 1978 w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom (skarga nr 5029/71); z dnia 26 marca 1987 r. w sprawie Leander przeciwko Królestwu Szwecji (skarga nr 9248/81); z dnia 24 kwietnia 1990 r. w sprawie Huvig przeciwko Francji (skarga nr 11105/84); z dnia 25 lutego 1997 w sprawie Z przeciwko Finlandii (skarga nr 22009/93); z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie K & T przeciwko Finlandii (skarga nr 25702/94).

3.13 Test 1: Nagląca potrzeba społeczna

Jak już wyjaśniono powyżej, organ PWBS może mieć cel zgodny z prawem na podstawie art. 8 ust. 2, np. „zapobieżenie przestępstwu, jego wykrycie i przeprowadzenie śledztwa w jego sprawie”. Chociaż pojęcie „naglącej potrzeby społecznej” jest trudne do zdefiniowania, zawsze dotyczy zidentyfikowania, w szerszym obszarze realizowanego celu zgodnego z prawem, szczególnej społecznej potrzeby, którą należy się zająć w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego.

- 3.14 W tej kwestii Europejski Trybunał Praw Człowieka zasadniczo próbuje ustalić, czy organ PWBS np. zidentyfikował przyczynę, która spowodowała konieczność jego ingerencji w prawo danej osoby do prywatności. Termin „**nagląca** potrzeba społeczna” wprowadza jednak wyższy poziom powagi, nagłości lub natychmiastowości związany z potrzebą, do której odnosi się dany środek. Zatem określenie naglącej potrzeby społecznej będzie oznaczało uwzględnienie wielu czynników. Mogą one obejmować względy społeczne, charakter kwestii wymagającej rozwiązania itd. Czynniki te będą z pewnością wpływały na wszelkie dane osobowe, które mogą być przetwarzane w celu zajęcia się tą kwestią/nagłącą potrzebą społeczną.
- 3.15 Szczególnym przypadkiem badanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka była sprawa Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu¹⁴. Skarżący utrzymywał, że przepisy obowiązujące w Irlandii Północnej, które określają czynność homoseksualną jako przestępstwo, bez względu na jego miejsce, wiek osób biorących w nim udział lub na to, czy osoby te wyraziły zgodę lub były zdolne do jej wyrażenia, narusza jego prawa określone w art. 8 EKPC.
- 3.16 Chociaż Europejski Trybunał Praw Człowieka zgodził się, że istniała potrzeba pewnej regulacji czynności seksualnych w ogóle, to jednak nadal należało ustalić, czy przepisy obowiązujące w Irlandii Północnej, które poszły znacznie dalej niż regulacje dotyczące podobnych czynności w innych państwach członkowskich będących stroną EKPC, były wciąż „konieczne”¹⁵.

¹⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 października 1981 r. w sprawie Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr [7525/76](#)).

¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 października 1981 r. w sprawie Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr, [7525/76](#)) „[...] w celu ochrony porządku publicznego i zasad przyzwoitości [oraz] ochrony obywateli przed czynami obraźliwymi i szkodliwymi [...], w celu zapewnienia wystarczających gwarancji przeciw wykorzystywaniu i demoralizacji innych osób, zwłaszcza tych, które są szczególnie narażone, ponieważ są młode, słabe fizycznie lub psychicznie, niedoświadczone lub znajdują się w stanie szczególnej zależności materialnej, urzędowej lub ekonomicznej”.

- 3.17 Europejski Trybunał Praw Człowieka, nawiązując do celu zgodnego z prawem jako stanowiącego uzasadnienie przepisów oraz komentując także istotną zmianę opinii społeczeństwa na temat homoseksualizmu, która zaszła od czasu przyjęcia przepisów, stwierdził:

„W tych okolicznościach nie można utrzymywać, że istnieje »nagła« potrzeba społeczna« uznania takich czynności za przestępstwo, nie ma bowiem wystarczającego uzasadnienia wynikającego z ryzyka wyrządzenia krzywdy słabszym grupom społecznym wymagającym ochrony lub z wpływu na społeczeństwo”¹⁶.

Podsumowując, chociaż cel realizowany przez północnoirlandzką policję był zgodny z prawem, to jeżeli chodzi o ustalanie, czy środki, które policja podjęła, były „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”, nie poradziła sobie ona z testem nagłej społecznej potrzeby, ponieważ nie potrafiła skutecznie wykazać przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, że taka potrzeba istniała¹⁷. Chociaż pojawiły się sprzeczności ze strony niektórych kręgów społecznych, z bardziej ogólnych poglądów społeczeństwa jako całości wynikało, że nie ma już potrzeby, aby przepisy regulowały tak bardzo czynności seksualne między homoseksualnymi mężczyznami. Ponadto nie było wystarczających dowodów, że środki były uzasadnione celem zapobieżenia wyrządzeniu szkody wspomnianym słabszym grupom społecznym lub że ich brak miałby szkodliwy wpływ na społeczeństwo.

- 3.18 Istotą nagłej potrzeby społecznej jest jej zmienność i pewien element subiektywizmu w niej zawarty. W związku z tym zasadnicze znaczenia dla stwierdzenia jej zaspokojenia będą miały kontekst i dowody. Powaga nagłej potrzeby społecznej lub związane z nią szkoda/krzywda/negatywny wpływ na społeczeństwo, mogą wpływać na określenie stopnia, w jakim nagła potrzeba społeczna jest „nagła”.

Na przykład można przyjąć argument, że społeczeństwo postrzega przestępstwo na tle seksualnym z użyciem przemocy jako poważniejsze/„bardziej nagłe” niż włamanie. W związku z tym można przyjąć, że wyższy poziom ingerencji w prywatność osoby fizycznej lub w jej prawo do ochrony danych osobowych byłby uzasadniony w celu walki z tym szczególnym przestępstwem. Można by jednak argumentować również, że ze względu na częstotliwość występowania włamań, sposób ich przeprowadzania, liczbę osób, których dotyczą, itd., włamania są tak samo, jeśli nie bardziej, poważne w niejednym państwie członkowskim. Przy ustaleniu tej „powagi” istotne będą jednak kontekst i dowody potwierdzające uzasadnienie ingerencji podejmowanej w celu walki z takimi przestępstwami.

- 3.19 W związku z powyższym i po dokonaniu przeglądu znacznej części orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie wydaje się, że Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił następujące kwestie jako ewentualne czynniki uwzględniane podczas oceny „nagłej potrzeby społecznej” (i nie jest to lista wyczerpująca).

- Czy dany środek ma na celu zajęcie się kwestią, której pominięcie może

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 października 1981 r. w sprawie Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr [7525/76](#)), pkt 60.

¹⁷ Zobacz również wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 października 2011 r. w sprawie Khelil przeciwko Szwajcarii (skarga nr 16188/07).

skutkować szkodą dla społeczeństwa lub jego części lub mieć krzywdzący wpływ na społeczeństwo lub jego część?

- Czy istnieją dowody na to, że środek ten może złagodzić taką szkodę?
- Jakie jest szersze spojrzenie (społeczne, historyczne i polityczne itd.) społeczeństwa na dany problem?
- Czy jakiekolwiek szczególne opinie/sprzeciw społeczeństwa odnośnie do środka lub kwestie podnoszone przez społeczeństwo zostały wystarczająco uwzględnione?

3.20 Test 2: Proporcjonalność

Drugi test (test proporcjonalności), jak określił Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasadniczo wymaga, aby środek, który ingeruje w prawo określone w EKPC, nie wykraczał poza to, co jest konieczne do osiągnięcia realizowanego celu zgodnego z prawem.

- 3.21 Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrzył dwie znaczące sprawy, które wiążą się z kwestią proporcjonalności w odniesieniu do prawa dotyczącego ochrony prywatności: sprawę Z przeciwko Finlandii¹⁸ i sprawę S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu¹⁹. W sprawie S & Marper skarżący zarzucili, że zatrzymanie przez policję ich próbek materiału DNA i odcisków palców stanowiło nieuzasadnioną ingerencję w ich prawa wynikające z art. 8 EKPC. Sprawa Z dotyczyła natomiast publicznego ujawnienia danych osobowych skarżącej (łącznie z jej stanem zdrowia).
- 3.22 W obu sprawach Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznał, że przedmiotowe czynności były uzasadnione celem zgodnym z prawem polegającym na zapobieganiu przestępstwu lub zakłóceniu porządku lub wykryciu ich. Europejski Trybunał Praw Człowieka ocenił następnie, czy przedmiotowe czynności były „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”.
- 3.23 W związku z powyższym Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że podane powody nie są na tyle istotne lub wystarczające, aby przeważały nad interesem skarżącej, czyli zachowaniem poufności danych.
- 3.24 W sprawie S & Marper Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził krytyczną opinię na temat „blankietowego i nieuwzględniającego indywidualnych okoliczności”²⁰ charakteru uprawnień do pobierania i przechowywania próbek materiału DNA. Trybunał zauważył, że nie uwzględniano w ogóle „charakteru i powagi przestępstwa”²¹ lub „wieku podejrzanego”²² i stwierdził, że przechowywanie tych danych nie było ograniczone w czasie, bez względu na charakter i powagę przestępstwa. Podkreślono również brak gwarancji, szczególnie „ograniczone możliwości usunięcia danych osoby

¹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 lutego 1997 r. w sprawie Z przeciwko Finlandii (skarga nr 22009/93).

¹⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04).

²⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04), pkt 119.

²¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04), pkt 35.

²² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04), pkt 119.

uniewinnionej²³” i brak jakiegokolwiek niezależnej oceny uzasadnienia zatrzymania próbek.

3.25 Czynniki rozpatrzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w obu sprawach wykazują na szeroki zakres czynników, które mogą być istotne przy ocenie proporcjonalności środka. W szczególności sprawa S & Marper wykazuje, że środek blankietowy, nawet w przypadku gdy można wykazać, że jest on zgodny z prawem, prawdopodobnie nie spełnia warunku proporcjonalności zasady „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”²⁴.

3.26 W związku z powyższym i po dokonaniu przeglądu znacznej części orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie wydaje się, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał następujące kwestie jako ewentualne czynniki uwzględniane podczas oceny „naglącej potrzeby społecznej” (i nie jest to lista wyczerpująca).

- **Środki obowiązujące a środki będące przedmiotem wniosku**

Należy również zauważyć, że ten czynnik może także być istotny w odniesieniu do pojęcia konieczności w jego najściślejszym znaczeniu. Przy rozpatrywaniu kwestii konieczności przyjęcia środka będącego przedmiotem wniosku (jako zastępującego już obowiązujące środki lub dodanego do nich) jednym ze sposobów podejścia do tej kwestii jest przede wszystkim dokonanie przeglądu skuteczności już obowiązujących środków niezależnie od środka będącego przedmiotem wniosku. Pozwala to na przeanalizowanie każdego indywidualnego środka obowiązującego/będziecego przedmiotem wniosku lub przyjęcie całościowego podejścia do obowiązujących środków. Jeżeli środek będący przedmiotem wniosku spełnia wymogi oceny dotyczącej konieczności, musi również przejść test polegający na ustaleniu, czy stanowi on proporcjonalną odpowiedź, poprzez rozważenie celu zgodnego z prawem, którego realizacji środek ten służy, oraz zidentyfikowanej naglącej potrzeby społecznej przeważającej nad prawami i wolnościami związanymi z prawem osoby fizycznej do prywatności.

Ocena ta powinna obejmować – oparte na dowodach – wyjaśnienie, dlaczego obowiązujące środki nie są już wystarczające dla zaspokojenia potrzeby. Możliwe musi być wyraźne – oparte na dowodach – określenie sposobu odpowiedzi na zidentyfikowaną nagłą potrzebę społeczną poprzez nowe środki. Może to obejmować – oparte na dowodach – przykłady z miejsc, w których dany środek został zastosowany w tych samych lub podobnych okolicznościach i okazał się skuteczny. Jeżeli przyczyną przedstawienia wniosku w sprawie nowego środka jest naprawienie niedostatecznej skuteczności obowiązującego środka, należy to również wyraźnie wyjaśnić i udowodnić.

Na tym etapie należy również przedstawić wyjaśnienie dotyczące innych rozważanych środków oraz wskazać, czy stwierdzono w ich przypadku większą lub mniejszą ingerencję w prywatność. Jeżeli odrzucono jakikolwiek środek, w odniesieniu do którego stwierdzono mniejszą ingerencję w prywatność, należy

²³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04), pkt 119.

²⁴ Zob. również wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 marca 2008 r. w sprawie Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 3578/05).

podać przekonujące uzasadnienie niedokonania wyboru tego środka w celu jego wdrożenia²⁵.

- **Zakres stosowania – Czy zakres stosowania środków będących przedmiotem wniosku jest wystarczająco ograniczony?**

Kwestia zakresu może odnosić się do liczby osób, których środek dotyczy, lub ilości gromadzonych informacji, lub okresu przechowywania tych informacji. Zakres stosowania może dotyczyć wszystkich, niektórych lub żadnego z powyższych czynników, zależnie od charakteru danego środka.

- **Gwarancje – Jakie środki gwarantują ochronę praw podstawowych?**

Pojęcie gwarancji w tym kontekście jest szerokie i może obejmować na przykład kroki podjęte w celu ograniczenia zakresu stosowania środka lub zastrzeżenia dotyczące czasu lub sposobu jego wykonywania. Alternatywnie może ono wiązać się z wymaganiem podjęcia innych obiektywnych decyzji przed zastosowaniem środka w danym przypadku. Gwarancje mogą również obejmować wszelkie prawa do odwołania się przez jednostki od określonego środka lub jego skutków oraz zaskarżenia zakresu stosowania tych praw.

- **Charakter ingerencji**

Kwestia ta może dotyczyć rodzaju zbieranych informacji, kontekstu realizacji środka lub charakteru czynności podlegającej środkowi. W sprawie Dudgeon Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił znaczenie szczególnie wrażliwego charakteru danej czynności oraz okoliczności, w których środek został zastosowany. Chociaż wrażliwość danych czynności lub informacji będzie istotna, równie istotne jest ustalenie, czy środek będzie stosowany w okolicznościach, w których osoby fizyczne mogą mieć zwiększone oczekiwania co do prywatności. Na przykład badanie zagadnienia prywatności w określonym kontekście przebiega inaczej, gdy chodzi o instalowanie kamer CCTV na drodze publicznej, a inaczej – gdy chodzi o ich instalowanie w toaletach lub na oddziałach szpitalnych.

- **Powaga naglącej potrzeby społecznej i związane z nią szkody lub krzywda dla społeczeństwa lub wpływ na społeczeństwo.**

Tak jak charakter ingerencji, w tym rodzaju danych czynności i zgromadzonych informacji, są ważnymi aspektami rozpatrywania danego przypadku, tak też uwzględnienia wymaga charakter naglącej potrzeby społecznej. Im poważniejsza kwestia czy też im większa, poważniejsza lub istotniejsza szkoda lub krzywda, na którą społeczeństwo może zostać narażone, tym bardziej ingerencja może być uzasadniona.

Na mocy EKPC państwu członkowskiemu przysługuje zawsze margines swobody podczas ustalania naglącej potrzeby społecznej i poziomu ingerencji przy realizacji celu zgodnego z prawem. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnił, że ocena tego marginesu będzie zawsze przedmiotem kontroli sądowej, szczególnie pod względem gwarancji²⁶.

²⁵ Pomocne może być odniesienie się do prac Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących ocen skutków w zakresie prywatności.

²⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 września 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom (skarga nr 5029/71).

Ważny ogólny cel określony w art. 8 ust. 2 może obejmować zapobieganie przestępstwu lub zakłóceniu porządku lub wykrywanie ich. Ogólnie rzecz biorąc, można bowiem uznać, że zapobieganie przestępstwu i wykrywanie go jest zasadniczo samo w sobie nagłącą potrzebą społeczną, a więc każda czynność wykonywana w tym celu zawsze odnosi się do naglącej potrzeby społecznej. Nawet gdyby tak było faktycznie, przy ocenie proporcjonalności nadal konieczna byłaby jednak możliwość zidentyfikowania określonego przestępstwa, któremu środek miał zapobiec lub którego wykrycie miał spowodować, a jednocześnie uwzględnienia szkody, krzywdy lub ryzyka, na które społeczeństwo byłoby narażone, gdyby nie zajęto się daną kwestią.

3.27 Test 3: Stosowne i wystarczające powody

W trzecim teście Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyraźnie stwierdza się, że ingerencja musi zostać uzasadniona stosownymi i wystarczającymi powodami związanymi z wymogami dwóch poprzednich testów. Ustalenie, że istnieją stosowne i wystarczające powody uzasadniające ingerencję, jest łatwiejsze do osiągnięcia, jeżeli właściwie zbadano, czy istnieje nagłąca potrzeba społeczna i czy środek będący przedmiotem wniosku/ przyjęty środek ma najbardziej proporcjonalny charakter. Jako uzupełnienie własnej analizy lub zamiast niej organ PWBS lub prawodawca może jednak polegać na badaniach, kwestionariuszach lub innych informacjach w celu poparcia swojego rozumowania.

- 3.28 Przykład zakresu, w jakim konieczne jest wskazanie wystarczających i stosownych powodów, wskazano w sprawie K i T przeciwko Finlandii²⁷. W tej sprawie skarżący zakwestionowali decyzję władz lokalnych w Finlandii dotyczącą odebrania dwojga dzieci spod ich opieki i umieszczenia ich w rodzinie zastępczej oraz ograniczenia ich kontaktów z dziećmi. W opinii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, chociaż władze zajmowały się dwojgiem dzieci z tej samej rodziny, to jednak przedstawiły wystarczające i stosowne powody, aby uzasadnić podjęte przez nie czynności, tylko w odniesieniu do jednego dziecka, ale nie w odniesieniu do drugiego.

3.29 Jak Trybunał Sprawiedliwości wypowiada się na temat konieczności i proporcjonalności oraz prawa do życia prywatnego i rodzinnego

- 3.30 Poza szczegółową analizą orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do art. 8 EKPC Grupa Robocza Art. 29 zwraca uwagę na ostatnie starania Trybunału Sprawiedliwości mające na celu zastosowanie testów konieczności i proporcjonalności do art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. W sprawie Schwartz²⁸ Trybunał Sprawiedliwości wprowadził nową metodę w celu dokonania oceny, czy korzystanie z praw określonych w art. 7 i 8 karty zostało nadmiernie ograniczone. Trybunał Sprawiedliwości rozpoczyna swoją analizę od przywołania art. 52 ust. 1 i powtarza, że ograniczenia praw podstawowych muszą:

- być przewidziane przez ustawę,

²⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie K i T przeciwko Finlandii (skarga nr 25702/94).

²⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 2013 r. w sprawie C-291/12 Schwartz przeciwko miastu Bochum, dotychczas niepublikowany, p. Schwarz zakwestionował odmowę wydania paszportu przez władze niemieckiego miasta Bochum, o ile w paszporcie nie zostaną umieszczone dwa odciski palców. Obowiązek ten został określony w rozporządzeniu (WE) nr 2252/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie norm dotyczących zabezpieczeń i danych biometrycznych w paszportach i dokumentach podróży.

- szanować istotę tych praw i wolności,
- być konieczne, przy poszanowaniu zasady proporcjonalności, oraz
- być rzeczywiście odpowiednie w stosunku do celów interesu ogólnego uznanych przez Unię lub potrzeby ochrony praw i wolności innych osób (pkt 34 wyroku).

3.31 Podczas analizy proporcjonalności i konieczności Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że „musi ustalić, czy wprowadzone ograniczenia w wykonywaniu rzeczonych praw są proporcjonalne w świetle celów” i „w świetle celów” (odnośnych przepisów). „Należy więc sprawdzić, czy wdrożone środki są właściwe dla realizacji tych celów i nie wykraczają poza to, co konieczne dla ich osiągnięcia (zob. pkt 40 wyroku)”.

Ponadto Trybunał stwierdził w pkt 46 wyroku, że: „jeżeli chodzi (...) o zbadanie, czy takie przetwarzanie jest konieczne, to prawodawca jest w szczególności zobowiązany do sprawdzenia, czy możliwe są środki, które słabiej ingerują w prawa uznane w art. 7 i 8 karty, a jednocześnie w skuteczny sposób przyczyniają się do realizacji celów rozpatrywanego uregulowania Unii”.

3.32 Jeżeli chodzi o najnowsze orzecznictwo, można również wymienić sprawy, w których Irlandia i Austria zaskarżyły dyrektywę 2006/24/WE w sprawie zatrzymywania danych, tj. sprawy C-293/12 i C-594/12. Rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości Pedro Cruz Villalón wydał opinię w tych sprawach w grudniu 2012 r. Rzecznik generalny w swoich uwagach wyjaśnił wyraźnie, że mimo iż dyrektywa ta służyła realizacji celu zgodnego z prawem, to i tak nie spełniała warunku konieczności ze względu na jej „[niezgodność] z zasadą proporcjonalności, w zakresie jakim wymaga od państw członkowskich zagwarantowania, żeby dane były przechowywane przez okres, którego górna granica jest ustalona na dwa lata²⁹”. Dyrektywa nie spełnia więc warunku konieczności ze względu na brak stosownych i wystarczających powodów zatrzymywania danych przez okres dwóch lat. Doprowadziło to do nieproporcjonalnej ingerencji w życie prywatne konsumentów, których dane – w sytuacji gdy nie ma żadnych podejrzeń wobec tych osób – są zatrzymywane przez maksymalny okres dwóch lat.

3.33 **Podsumowanie**

Należy podkreślić wyraźne stwierdzenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że niespełnienie wszystkich trzech kryteriów będzie oznaczało, iż wymagany stopień konieczności nie zostanie osiągnięty.

W związku z tym wymogiem będzie przeanalizowanie każdego kryterium – zgodności z prawem, celu zgodnego z prawem i konieczności w społeczeństwie demokratycznym (przy czym w tym wypadku należy również uwzględnić trzy testy) – w celu zapewnienia zgodności z zasadą, zgodnie z którą każdy środek dotyczący PWBS jest konieczną ingerencją w prawo osoby fizycznej do życia prywatnego i rodzinnego.

Z orzecznictwa wynika również wyraźnie, że istnieje związek między prywatnością i ochroną danych, który wymaga interpretowania obydwu odnośnych przepisów łącznie. Grupa Robocza Art. 29 przedstawia dalszą analizę tego związku w częściach IV i V.

²⁹ Opinia rzecznika generalnego http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-157_pl.htm

CZĘŚĆ IV

4.0 Związek między prywatnością a ochroną danych

Jak wyraźnie stwierdzono powyżej, zgodnie z art. 52 ust. 3 karty jakakolwiek interpretacja art. 7 karty powinna odpowiadać interpretacji art. 8 EKPC. Ochrona danych osobowych jest także prawem podstawowym zapisanym w art. 8 karty, a postanowienia szczegółowe dotyczące wprowadzania w życie tego prawa są określone w art. 16 traktatu lizbońskiego. Szczegółowe przepisy regulujące to prawo są określone w obecnie obowiązującej dyrektywie o ochronie danych 95/46/WE i decyzjach ramowych (2008/977/WSiSW) w sprawie ochrony danych osobowych. Chociaż dyrektywa 95/46/WE niekoniecznie obejmuje wszystkie organy PWBS we wszystkich państwach członkowskich, jej zasady (pochodzące z konwencji nr 108) będą nadal powszechnie stosowane. Biorąc pod uwagę, że trudno jest wskazać wiele środków dotyczących PWBS, które mogą naruszać prywatność bez jednoczesnego przetwarzania danych osobowych, w trakcie wdrażania lub dokonywania przeglądu jakiegokolwiek środka dotyczącego PWBS należy uwzględnić zarówno oba te prawa, jak i przepisy, które je chronią.

- 4.1 W odniesieniu do środka dotyczącego PWBS w celu zapewnienia jego zgodności z zarówno przepisami dotyczącymi ochrony prywatności, jak i z przepisami dotyczącymi ochrony danych konieczne jest uwzględnienie szeregu czynników. Tak jak w przypadku wszystkich praw podstawowych ograniczenia prawa do prywatności i prawa do ochrony danych podlegają wymogom art. 52 ust. 1 karty. Oznacza to, że „z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”.

Termin „konieczny” występuje także w prawie wtórnym, np. w art. 3 decyzji ramowej w sprawie ochrony danych osobowych. Z zastrzeżeniem różnych kryteriów stosowania dyrektywy w kontekście PWBS należy zauważyć, że termin „konieczny” jest także szeroko stosowany w całej dyrektywie, a co najważniejsze w art. 6 i 7, które określają kryteria legalności przetwarzania danych. Biorąc pod uwagę, że niniejsza opinia dotyczy zwłaszcza przesłanki konieczności w kontekście PWBS, szczególnie istotny jest art. 7 lit. e). Stanowi on, że przetwarzanie jest legalne, jeżeli „przetwarzanie danych jest **konieczne** dla realizacji zadania wykonywanego w interesie publicznym lub dla wykonywania władzy publicznej przekazanej administratorowi danych lub osobie trzeciej, przed którą ujawnia się dane”.

Termin „konieczny” w dyrektywie stanowi pod tym względem ważną gwarancję w odniesieniu do legalności przetwarzania danych osobowych, i na podstawie art. 13 powinien być postrzegany jako gwarancja, która *ogranicza* jakiekolwiek przetwarzanie danych do celów wyznaczonych w tym artykule.

- 4.2 Ponadto w odniesieniu do przetwarzania danych w kontekście PWBS Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się wyraźnie na temat pojęcia konieczności oraz potrzeby spójnego podejścia do jego stosowania i jego wpływu na ochronę danych, stwierdzając: „zważywszy na cel polegający na zapewnieniu jednolitego poziomu ochrony we wszystkich państwach członkowskich, pojęcie konieczności w rozumieniu art. 7 lit. e) dyrektywy 95/46 [...] nie może mieć różnego zakresu w poszczególnych państwach członkowskich”³⁰.

Chociaż orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości na temat tego związku jest mniej obszerne, decyzje Trybunału są w dużej mierze zgodne z podejściem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Z tego względu przyjęcie podejścia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w odniesieniu do pojęcia konieczności powinno zapewnić spójne podejście do jego stosowania w kontekście ochrony danych.

³⁰ Wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-524/06 Huber przeciwko Bundesrepublik Deutschland:
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76077&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=30432>

5.0 Zapewnienie zgodności środków dotyczących PWBS z przepisami dotyczącymi ochrony prywatności i ochrony danych osobowych

Ochrona prywatności i ochrona danych osobowych są odrębnymi pojęciami. Często są jednak powiązane. Obydwa te pojęcia należy zatem uwzględnić przy próbie wdrożenia środka dotyczącego PWBS, który ma na nie wpływ.

Jak wskazano powyżej, Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie określił swoje podejście do aspektu dotyczącego prywatności w takich środkach. Trybunał Sprawiedliwości wydał także swoje pierwsze wyroki, stosując test konieczności i proporcjonalności do spraw związanych z prywatnością i ochroną danych. Grupa Robocza Art. 29 zajmie się obecnie pewnymi dodatkowymi konkretnymi przykładami, które dotyczyły lub dotyczą konieczności i proporcjonalności przepisów w zakresie ochrony danych. Przykłady te pogrupowano zgodnie z czterema głównymi zasadami ochrony danych określonymi w dyrektywie. Są to: rzetelne i zgodne z prawem przetwarzanie danych, ograniczenie celów i minimalizowanie danych oraz zatrzymywanie danych. Grupa Robocza Art. 29 odnosi się do dyrektywy, nawet jeżeli, jako akt prawny sprzed traktatu lizbońskiego, nie ma ona w znacznym stopniu zastosowania do obszaru PWBS. Grupa Robocza Art. 29 przypomina jednak, że jej zasady mają ogólnie zastosowanie w obszarze ochrony danych, ponieważ występują one w innych aktach prawnych, takich jak konwencja nr 108 i decyzja ramowa w sprawie ochrony danych osobowych, które mają zastosowanie do obszaru PWBS.

5.1 Zasada rzetelnego i legalnego przetwarzania danych

Pierwsza zasada dyrektywy jest wyrażona w art. 6 ust.1 lit. a) dyrektywy jak następuje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby dane osobowe były:

a) przetwarzane rzetelnie i legalnie;”.

5.2 Organ PWBS musi dysponować ramami prawnymi (opartymi na prawie skodyfikowanym lub orzecznictwie / prawie stanowionym) w celu zagwarantowania, że wykonuje uprawnienia legalnie. Na obszarze, na którym obowiązuje kodyfikacja, szczególnie ważne jest to, aby organ PWBS miał podstawę prawną do wykonywania szczególnych uprawnień w celu wypełniania swoich funkcji w ramach realizacji tego celu zgodnego z prawem. W celu zapewnienia pełnej zgodności z pojęciem „legalnego” przetwarzania w kontekście ochrony danych zaleca się uwzględnienie elementów trzech testów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zgodnie z zasadą „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, co może być użytecznym sposobem zapewnienia, aby przestrzegane były także przepisy dotyczące ochrony danych.

5.3 Na przykład w sprawie Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu³¹ nie kwestionowano faktu, że policja działała zgodnie z prawem ani tego, że realizowała cel zgodny z prawem. Policja nie wykazała jednak, że kroki, które podjęła w celu ingerencji w prywatne życie p. Dudgeona były „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. Grupa Robocza Art. 29 przyjęła podobne podejście, wydając opinię na temat wniosków Komisji Europejskiej w sprawie inteligentnych granic. Komisja określiła cztery

³¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 września 1981 r. w sprawie Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 7525/76).

nadrzędne cele, do których należy się odnieść i które wymagałyby przetwarzania danych milionów obywateli. Grupa Robocza Art. 29 uznała jednak, że brakowało wystarczających dowodów, które wskazywałyby na to, w jaki sposób wnioski Komisji prowadziłyby do osiągnięcia celów, na które się powołują. W odniesieniu do ochrony danych Komisja nie określiła wystarczająco jasno celu przetwarzania danych, co doprowadziło również do niespełnienia zasad minimalizacji/zatrzymywania danych. W odniesieniu do szerszej kwestii ochrony prywatności wnioski te nie stanowiły proporcjonalnej odpowiedzi na zidentyfikowaną nadrzędną potrzebę społeczną, a ostatecznie na realizowany cel zgodny z prawem. W obydwu przypadkach środki te, jeśli zostałyby przyjęte, byłyby niegodne z prawem.

- 5.4 W Zjednoczonym Królestwie dyrektywa o ochronie danych została transponowana w taki sposób, że organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa także podlegają jej przepisom. W lipcu 2013 r. organ ochrony danych Zjednoczonego Królestwa podjął formalne czynności dochodzeniowe wobec jednostki policji z powodu użycia przez nią systemu automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych obejmującego wszystkie drogi dojazdowe do niewielkiej miejscowości w hrabstwie Hertfordshire w Anglii. W tym przypadku przetwarzanie danych osobowych było zasadniczo zgodne z wymogami krajowych przepisów dotyczących ochrony danych. Jednostka policji stosowała się do odpowiednich norm krajowych odnośnie do zatrzymywania danych, przetwarzała dane osobowe gromadzone do celów policyjnych i nie przetwarzała niestosownych i nieprawidłowych danych w odniesieniu do tego celu.

Dane osobowe muszą jednak być oprócz tego przetwarzane „legalnie” zgodnie z innymi prawami i obowiązkami, w tym z prawem do prywatności. Zgodnie z rozumowaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka organ ochrony danych Zjednoczonego Królestwa, przeprowadzając dokładniejszą kontrolę, ustalił, że jednostka policji nie zidentyfikowała właściwie wystarczająco nagłej potrzeby społecznej w celu uzasadnienia poziomu ingerencji w życie prywatne tak wielu (niewinnych) osób. Nie było także dowodów, aby należycie wykazać, w jaki sposób wprowadzenie systemu automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych na tak dużą skalę na obszarze o tak niskiej przestępczości znacząco pomogłoby w rozwiązaniu problemów zidentyfikowanych przez jednostkę policji. Organ ochrony danych Zjednoczonego Królestwa stwierdził zatem, że środek ten stanowi nieuzasadnioną ingerencję w osobiste prawo do ochrony prawnej życia prywatnego na mocy karty/EKPC. Przetwarzanie było zatem niezgodne z prawem w rozumieniu prawa o ochronie danych.

- 5.5 Aby zapewnić rzetelne i legalne przetwarzanie danych osobowych, środek dotyczący PWBS musi, zgodnie z art. 8 EKPC, być zgodny z prawem i być częścią realizowanego celu zgodnego z prawem. Musi on też być konieczny w demokratycznym społeczeństwie. Co więcej zgodnie z testami określonymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka środek ten powinien być zgodny nie tylko z prawem do prywatności, lecz także z zasadą rzetelnego i legalnego przetwarzania danych.

5.6 Zasady ograniczania celów i minimalizowania danych

Chociaż ograniczanie celów i minimalizowanie danych są odrębnymi zasadami, często są powiązane. Z tego względu Grupa Robocza Art. 29 odnosi się tutaj do nich obu. Dyrektywa określa te zasady odpowiednio w art. 6 ust. 1 lit. b) i 6 ust. 1 lit. c): „[dyrektywa zapewnia, by dane były]

b) gromadzone do określonych, jednoznacznych i legalnych celów oraz nie były poddawane dalszemu przetwarzaniu w sposób niezgodny z tym celem. Dalsze przetwarzanie danych w celach historycznych, statystycznych lub naukowych nie jest uważane za niezgodne z przepisami pod warunkiem ustanowienia przez państwa członkowskie odpowiednich środków zabezpieczających;

c) prawidłowe, stosowne oraz nienadmierne ilościowo w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone i/lub dalej przetworzone;”.

5.7 Zasada ograniczania celów³² polega na zrozumieniu, **dlaczego** określone dane osobowe są przetwarzane. Oznacza to jak najbardziej szczegółowe określenie celów, w odniesieniu do których środek będący przedmiotem wniosku może uzasadniać gromadzenie i przetwarzanie danych osobowych. Takie podejście powinno doprowadzić także do większej zgodności z zasadą minimalizowania danych. Zasada minimalizowania danych istnieje w celu zapewnienia przetwarzania tylko minimalnej ilości danych osobowych, aby osiągnąć określony cel. Te zasady ochrony danych są bardzo ściśle związane z pojęciem proporcjonalności w kontekście prywatności. Zapewnienie zgodności z tymi zasadami przyczyni się jednak także do zapewnienia zgodności z zasadą konieczności w ogóle. Rzecznik generalny Poiares Maduro (2008) wyjaśnił to w swoich uwagach: „Pojęcie konieczności [...] przyjęte jest jako część kryterium proporcjonalności. Oznacza to, że władze stosujące środek, który ingeruje w uprawnienie chronione przez prawo wspólnotowe dla osiągnięcia słusznego celu, musi dowieść, że jest to najmniej restryktywny środek umożliwiający osiągnięcie tego celu”³³.

5.8 W swojej opinii na temat pakietu dotyczącego inteligentnych granic, będącego przedmiotem wniosku Komisji Europejskiej, Grupa Robocza Art. 29 powtórzyła swoje argumenty, że niewystarczająco określone ograniczenie celów – w połączeniu z brakiem dowodów wykazujących, że środek będący przedmiotem wniosku stanowi odpowiedź na nagłą potrzebę społeczną – nie byłoby zgodne z wymogami ochrony danych. W szczególności w odniesieniu do systemu wjazdu i wyjazdu, który wiąże się przetwarzaniem danych milionów obywateli, Grupa Robocza Art. 29 stwierdziła, że: „[system wjazdu/wyjazdu] [...] umożliwi wykrywanie pewnych przypadków nadmiernego przedłużania pobytu, lecz system ten nie posłuży zajęciu się podstawowymi przyczynami tego zjawiska. Samodzielnie nie daje on możliwości zmniejszenia liczby osób nadmiernie przedłużających pobyt, poza ewentualnym pełnieniem funkcji łagodnego środka odstraszającego”³⁴.

5.9 Kolejny przykład budzący takie obawy związany jest z dyrektywą w sprawie zatrzymywania danych. Grupa Robocza Art. 29 wyraziła obawy, że blankietowe zatrzymywanie danych wszystkich osób przez unijnych dostawców usług

³² Opinia Grupy Roboczej Art. 29 w sprawie ograniczania celu: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

³³ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=71021&doclang=PL>, pkt 27.

³⁴ Opinia nr 05/2013 (WP 206) w sprawie inteligentnych granic.

telekomunikacyjnych przed okres 2 lat w sposób umożliwiający dostęp do tych danych organom PWBS stanowi nieproporcjonalną ingerencję w prawo osoby fizycznej do prywatności. Stwierdziła ona również, że w dyrektywie w sprawie zatrzymywania danych brakuje wystarczającej przejrzystości i narusza ona zasadę ograniczania celów. Grupa Robocza Art. 29 zaproponowała też bardziej proporcjonalne alternatywne środki, takie jak „procedura szybkiego zamrożenia”, które umożliwiłyby osiągnięcie celów wyznaczonych we wniosku w sposób w mniejszym stopniu naruszający prywatność, i uznała, że wniosek ten powinien zawierać klauzule ponownej oceny i wygaśnięcia³⁵.

- 5.10 Dwa inne przykłady dotyczące ograniczania celów i proporcjonalności można znaleźć w sprawach rozpatrywanych przez organy ochrony danych na poziomie krajowym, z których jedną zajmował się maltański organ ochrony danych, a drugą włoski organ ochrony danych. Obie te sprawy podkreślają powody, dla których tak ważne jest, aby przetwarzanie danych osobowych wymagało podania konkretnego uzasadnienia, szczególnie jeżeli środek dotyczący PWBS wymaga przetwarzania danych osobowych osób niebędących podejrzanymi.

Maltańska policja zażądała blankietowego i bezpośredniego dostępu do telekomunikacyjnych danych geolokalizacyjnych w celu rozwiązania problemu serii podpałów na wyspie. Chociaż organ ochrony danych, a następnie sąd, zgodził się zezwolić na dostęp do danych, maltański sąd apelacyjny orzekł, że środki nie były proporcjonalne. Sąd orzekł, że wniosek o udzielenie dostępu do danych jest zbyt niejasny i zbyt szeroki oraz że skutkowałby przetwarzaniem danych niewinnych osób. Stanowiłoby to zatem nieproporcjonalną ingerencję w ich prawo do życia prywatnego. Wniosek został uznany za niezgodny z prawem, ponieważ nie był wystarczająco określony. Był on zatem nieproporcjonalny i nie spełniał warunku konieczności.

- 5.11 We Włoszech policja przedstawiła propozycję zastosowania szeregu środków w celu rozwiązania problemu chuligaństwa futbolowego. Włoski organ ochrony danych orzekł, że w świetle powtarzających się incydentów zakłócania porządku publicznego na włoskich stadionach piki nożnej należy zezwolić na zainstalowanie kamer CCTV na tych stadionach. W tej samej sprawie organ ten doszedł jednak do wniosku, że nie przedstawiono wystarczających powodów ani dowodów, aby wdrożyć zindywidualizowany system biletowy na mecze zakładający stworzenie dużej bazy danych, w której figurowałoby osoby chodzące na mecze piłki nożnej. W związku z tym do wniosku organ ten stwierdził, że proponowane środki są nieproporcjonalne do celów rozwiązania problemu zakłócania porządku publicznego. W podobnej sprawie, gdy Republika Czeska wprowadziła gwarancje w celu ograniczenia zakresu zindywidualizowanych biletów, środki takie zostały uznane za proporcjonalne. Czeski organ ochrony danych zapewnił, aby tylko określone mecze, które uważano za najbardziej problematyczne (co poparto dowodami), były objęte obowiązkiem stosowania systemu zindywidualizowanych biletów.

³⁵ Opinia nr 5/2002 (WP64) w sprawie stanowiska europejskich rzeczników ochrony danych osobowych podczas konferencji międzynarodowej w Cardiff (9–11 września 2002 r.) dotyczącego systematycznego obowiązkowego zatrzymywania danych ruchu telekomunikacyjnego; opinia 4/2005 w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zatrzymywania przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem publicznych usług łączności elektronicznej, zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE (COM(2005)438 wersja ostateczna z dnia 21.09.2005 r.)

- 5.12 W odniesieniu do ochrony prywatności można by argumentować, że Grupa Robocza Art. 29 nie była przekonana, że wnioski Komisji dotyczące inteligentnych granic spełniają warunek konieczności, gdyż a) nie uwzględniono w wystarczającym stopniu środków już obowiązujących oraz b) szczególnie w odniesieniu do systemu wjazdu/wyjazdu odpowiedź na rozpoznane naglące potrzeby społeczne byłaby nieproporcjonalna, gdyż nie rozwiązywałaby problemów w odpowiedni sposób. Z punktu widzenia ochrony danych wniosek dotyczący inteligentnych granic ze względu na niewystarczające określenie celu sprawiał, że takie przetwarzanie danych nie jest ani prawidłowe ani stosowne, lecz jest nadmierne, a tym samym powoduje, że dane są przechowywane dłużej niż jest to konieczne.

Aby osiągnąć zgodność z testem proporcjonalności określonym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w ramach kryterium „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” wszelkie środki muszą stanowić proporcjonalną odpowiedź do celów zarządzenia zidentyfikowanej naglącej potrzeby społecznej i zagwarantowania, że istnieją wystarczające dowody na poparcie tego poglądu. W odniesieniu do ochrony danych skupiono się jednak na tym, w jakim stopniu przetwarzanie danych osobowych osoby fizycznej powinno odbywać się jako część środka dotyczącego PWBS. Aby uzyskać podwójną zgodność pod tym względem należy skupić się na jak największej szczegółowości w określaniu celu. W ten sposób wszelkie wiążące się z tym przetwarzanie danych osobowych jest wyraźnie zrozumiałe i określone przy jednoczesnej minimalizacji ryzyka przetwarzania większej ilości danych niż jest to konieczne do osiągnięcia celu. W związku z tym jasno określony cel środka dotyczącego PWBS, powinien zapewniać nie tylko proporcjonalność wybranego środka, lecz także przetwarzanie w każdym przypadku minimalnej wymaganej ilości odnośnych danych osobowych umożliwiającej realizację danego celu. O ile środek taki ma wystarczające uzasadnienie, powinno być też możliwe zapewnienie zgodności z art. 7 i 8 karty, z art. 8 EKPC, dyrektywą 95/46/WE i decyzją ramową w sprawie ochrony danych osobowych.

5.13 Zasada zatrzymywania danych

W art. 6 ust. 1 lit. e) dyrektywy określono zasadę ochrony danych dotyczącą zatrzymywania: „[dyrektywa zapewnia, by dane były] przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osób, których dane dotyczą, przez czas nie dłuższy niż jest to konieczne do celów, dla których dane zostały zgromadzone lub dla których są dalej przetwarzane. Państwa członkowskie ustanowią odpowiednie środki zabezpieczające dla danych przechowywanych przez dłuższe okresy dla potrzeb historycznych, statystycznych i naukowych”.

W ten sam sposób, w jaki zgodnie z zasadą minimalizacji danych wymaga się, aby w celu osiągnięcia celu operacji przetwarzania danych gromadzona i przetwarzana była minimalna ilość danych, zgodnie z zasadą zatrzymywania danych konieczne jest, aby dane były przechowywane przez jak najkrótszy okres.

- 5.14 Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika wyraźnie, że zatrzymywanie danych dłużej niż jest to konieczne nie spełnia wymogów trzech testów w ramach kryterium „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” (zob. sprawa S i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu³⁶). Zatrzymywanie danych osobowych nie tylko jest objęte przepisami dotyczącymi ochrony danych, lecz oznacza również

³⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S & Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (skarga nr 30562/04 i 30566/04).

ingerencję w życie prywatne osób.

- 5.15 W przypadku zatrzymywania danych osobowych brak wystarczających i stosownych powodów, nieproporcjonalność oraz brak wyraźnego związku z nagłą potrzebą społeczną – szczególnie w odniesieniu do osób niebędących podejrzanymi – są powracającymi tematami, w odniesieniu do których Grupa Robocza Art. 29 podkreślała swoje obawy w ostatnich latach. Czyniła to również w odniesieniu do innych obszarów. Dotyczy to szczególnie przypadków takich jak dane dotyczące przelotu pasażera³⁷ i program śledzenia środków finansowych należących do terrorystów.
- 5.16 Szczególna kwestia ponownej oceny konieczności w kontekście długości przechowywania danych została podjęta w rocznym sprawozdaniu kontrolnym Europolu z 2012 r., według którego: „Przetwarzanie danych osobowych grupy 96 pokojowo nastawionych anarchistów, którzy według przekazanych informacji nie stwarzali żadnego zagrożenia, nie jest – i nigdy nie było – zgodne z poleceniem otwarcia. [...] Zatrzymywanie danych przez okres dłuższy niż 5 lat bez sprawdzenia ich stosowności i uzasadnianie dalszego ich przetwarzania zaległościami przy przetwarzaniu danych nie stanowi właściwej oceny konieczności zatrzymywania tych danych”. W związku z tym wprowadzenie okresów zatrzymywania danych na początku wprowadzania środka będącego przedmiotem wniosku i dokonywanie ich okresowej ponownej oceny ma zasadnicze znaczenia dla zapewnienia zgodności z prawem osób do życia prywatnego i przepisami dotyczącymi ochrony danych.
- 5.17 Podobnie niemieckie i holenderskie krajowe organy ochrony danych oraz sądy orzekły, że w ramach systemów automatycznego rozpoznawania tablic rejestracyjnych należy zapewnić niezwłoczne usuwanie numerów rejestracyjnych po zarejestrowaniu informacji o braku „trafienia”, aby zapewnić wystarczającą proporcjonalność środka w stosunku do celu, który jest do osiągnięcia/ zidentyfikowanej nagłej potrzeby społecznej.
- 5.18 W związku z tym zasada minimalizacji danych i zasada zatrzymywania danych są często wzajemnie powiązane oraz są ściśle powiązane z zasadą ograniczania celu. W odniesieniu do ochrony danych brak ścisłego zdefiniowania celu może prowadzić do naruszenia zasady minimalizacji danych i zasady zatrzymywania danych. W odniesieniu do ochrony prywatności brak ścisłego zdefiniowania celu przetwarzania danych osobowych oznacza, że nagła potrzeba społeczna nie została wystarczająco zdefiniowana. Może to prowadzić do korzystania przez organ PWBS z jego uprawnień w sposób, który nie jest proporcjonalny do realizowanego celu zgodnego z prawem.

³⁷ Opinia 7/2010 dotycząca komunikatu Komisji w sprawie globalnego podejścia do przekazywania danych dotyczących przelotu pasażera (PNR) państwom trzecim – WP 178; opinia 2/2007 w sprawie informacji dla pasażerów na temat przekazywania danych dotyczących przelotu pasażera (PNR) władzom Stanów Zjednoczonych, przyjęta w dniu 15 lutego 2007 r. i poprawiona i zaktualizowana w dniu 24 czerwca 2008 r.; wspólna opinia w sprawie wniosku dotyczącego decyzji ramowej Rady w sprawie wykorzystywania danych dotyczących rezerwacji pasażera na potrzeby egzekwowania prawa, przedstawionego przez Komisję dnia 6 listopada 2007 r.; opinia 5/2007 w sprawie umowy następczej w stosunku do umowy między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o przetwarzaniu i przekazywaniu przez przewoźników lotniczych danych dotyczących przelotu pasażera (PNR) do Departamentu Bezpieczeństwa Wewnętrznego Stanów Zjednoczonych (DHS), zawartej w lipcu 2007 r.; opinia 2/2007 w sprawie informacji dla pasażerów na temat przekazywania danych dotyczących przelotu pasażera (PNR) władzom Stanów Zjednoczonych; opinia 8/2004 w sprawie informacji dla pasażerów dotyczących przekazywania danych PNR odnoszących się do przelotów między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki.

CZĘŚĆ VI

6.0 Wnioski i praktyczne zalecenia

Z powyższych rozważań wyraźnie wynika, że aby osiągnąć zgodność w przypadku środka PWBS, należy wyciągnąć wnioski zarówno w zakresie ochrony prywatności, jak i ochrony danych.

- 6.1 Podejścia określone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka nie należy postrzegać jako jedyne sposoby osiągnięcia zgodności, lecz należy traktować je jako wytyczne lub proces, który zapewnia zgodność. Poniżej przedstawiono podsumowanie tego procesu oraz kwestie wartę rozważenia w trakcie przedstawiania wniosków w sprawie środków dotyczących PWBS, ich wdrażania lub ponownej oceny.

Czy środek będący przedmiotem wniosku jest **zgodny z prawem**?

PWBS musi mieć podstawę prawną, aby wdrażać lub stosować dany środek.

Czy środek jest **uzasadniony celem zgodnym z prawem**? –

Środek musi być uzasadniony jednym z celów określonych w art. 8 ust. 2 EKPC.

Czy środek będący przedmiotem wniosku jest **konieczny w społeczeństwie demokratycznym**?

Nagląca potrzeba społeczna

Należy zidentyfikować nagłą potrzebę społeczną (określona kwestia lub określony rodzaj przestępstwa), którą trzeba się zająć.

Należy określić powagę danej kwestii oraz wszelkie dowody na poparcie przedstawianego poglądu. Należy rozważyć charakter badanego przestępstwa. Kwestie mogą mieć różną „wagę” w zależności od wagi przestępstwa, jego wpływu na społeczeństwo, okoliczności, w jakich przestępstwo zostało popełnione itd.

Czas – należy ocenić, czy środki są konieczne i proporcjonalne, biorąc pod uwagę czas, który upłynął między wystąpieniem przestępstwa a momentem podjęcia danego środka, na przykład przestępstwo popełnione, gdy dane osoby były dziećmi. Należy uwzględnić wejście w życie przepisów i umieścić podjęte środki we współczesnym kontekście. Ponadto należy regularnie poddawać przeglądowi konieczność i proporcjonalność środków w celu zagwarantowania, że powody uzasadniające podjęcie danych środków w celu rozwiązania konkretnych kwestii są nadal odpowiednie.

Postawy, kultura i margines uznaniowości – oczywiste jest, że państwa członkowskie posiadają margines uznaniowości w stosunku do środków dotyczących PWBS. Ten margines uznaniowości podlega jednak zawsze kontroli sądowej. W odniesieniu do ochrony prywatności, aby zapewnić właściwe stosowanie środka, należy podać stosowne i wystarczające powody uzasadniające jego zastosowanie oraz wykazujące, że jest on proporcjonalny w stosunku do naglącej potrzeby społecznej. W odniesieniu do ochrony danych istnieje pewna elastyczność przy analizowaniu kwestii kulturowych. Na przykład, wprowadzając do krajowego porządku prawnego dyrektywę dotyczącą zatrzymywania danych, niemieckie władze wyraziły zgodę na politykę zatrzymywania danych przez 3 miesiące zamiast przez 2 lata jak miało to miejsce w innych państwach członkowskich.

Proporcjonalność

Należy określić wyraźne i szczegółowe cele. Zrozumienie celów, jakie mają zostać osiągnięte, pomoże w określeniu kategorii lub rodzajów potrzebnych danych, rodzaju przetwarzania, jaki musi wystąpić, i jakości wymaganych danych.

Na przykład odpowiednie ograniczenie celów powinno prowadzić do jak najmniejszej liczby osób, których dotyczy przetwarzanie danych. W kontekście PWBS może to dotyczyć liczby osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa. W związku z tym należy wyraźnie rozróżnić poszczególne kategorie osób, których dane dotyczą, a w stosownych przypadkach przetwarzanie określonych rodzajów danych dotyczących określonych osób należy przeprowadzać z uwzględnieniem poszczególnych przypadków. Kolejnym przykładem może być zatrzymywanie danych dotyczących DNA. Wymaga to zrozumienia danego przestępstwa i roli przetwarzania danych dotyczących DNA w jego wyjaśnieniu. Należy uwzględnić wszystkie etapy procesu, począwszy od gromadzenia danych dotyczących DNA, przez ich przetwarzanie, po ich przechowywanie, aby zapewnić w pełni uzasadniony charakter każdego elementu przetwarzania tych danych. Takie podejście do ograniczenia celu przyczyni się do większej zgodności z zasadą ochrony prywatności i ochrony danych.

Nie wszystkie dane osobowe, do których dany organ potrzebuje dostępu, są jednak przetwarzane przez ten organ. W związku z tym organ taki może potrzebować dostępu do danych pierwotnie zgromadzonych przez inne organizacje w bardzo różnych celach. Tak jak w przypadku nowego rozporządzenia Eurodac w takich przypadkach gwarancje ograniczenia dostępu mają zasadnicze znaczenie dla zapewnienia konieczności i proporcjonalności.

Należy dokonać przeglądu obowiązujących środków i rozwiązań alternatywnych. Istotne jest, aby rozważając przyjęcie danego środka, wziąć najpierw pod uwagę środki już obowiązujące jako sposób rozwiązania danego problemu. Niewystarczający stopień wdrożenia oraz niewystarczający poziom przeglądu istniejących mechanizmów i ich oceny w odniesieniu do wszelkich nowych środków będących przedmiotem wniosków może skutkować brakiem wystarczających powodów i dowodów, aby wykazać, że środek będący przedmiotem wniosku jest faktycznie konieczną i proporcjonalną odpowiedzią na nagłą potrzebę społeczną. Rozważania takie są równie ważne w kontekście rozszerzającego się dostępu organów PWBS do danych osobowych w ramach inicjatyw i projektów m.in. w zakresie umów w sprawie danych dotyczących przelotu pasażera, przepisów regulujących nadzór ruchu, danych dotyczących lokalizacji oraz przepisów dotyczących dostępu do transakcji finansowych.

W przypadku gdy dostępne są środki mniej ingerujące, a jednocześnie równie skuteczne (biorąc pod uwagę uzasadnione koszty), tylko te środki zostaną uznane za konieczne.

Należy zapewnić spełnienie warunku prawidłowości i stosowności bez nadmiernego przetwarzania. Duży zbiór danych, do którego istnieje bezpośredni i dowolny dostęp, ze zrozumiałych względów zawsze jest przydatny i stanowi wartość dodaną dla organów PWBS. Należy jednak zrozumieć również prawo osoby fizycznej do prywatności i prawo do nieprzetwarzania jej danych osobowych bez uzasadnionej przyczyny. W związku z tym konieczne jest zapewnienie równowagi.

Każdy środek będący przedmiotem wniosku należy poddać kontroli osobno, aby zrozumieć jego skutki. Jest bardzo nieprawdopodobne, aby blankietowe stosowanie

jakiegokolwiek środka spełniło wymogi konieczności i proporcjonalności.

Należy określić czas przechowywania danych – określenie czasu zatrzymywania danych w kontekście PWBS jest trudne z uwagi na obawę, że usunięcie danych może skutkować utratą danych przydatnych w przyszłych dochodzeniach. Tak samo jak w przypadku gromadzenia jakiegokolwiek rodzaju danych osobowych każdy środek będący przedmiotem wniosku należy poddać kontroli osobno, aby zrozumieć jego skutki. Jest bardzo nieprawdopodobne, aby polityka blankietowego zatrzymania danych w odniesieniu do środków będących przedmiotem wniosków spełniła wymogi konieczności i proporcjonalności.

Należy ostrożnie powiązać zatrzymywanie danych z pierwotnymi celami, dla których je zgromadzono. Należy rozważyć charakter osoby, której dane zostały zgromadzone i przyczynę ich gromadzenia. Na przykład w przypadku osób niebędących podejrzanymi okres zatrzymywania danych może być znacznie krótszy niż w przypadku osób podejrzanych lub w inny sposób zaangażowanych w przestępstwo.

Zastosowanie podejścia całościowego. Szczególnie po 11 września europejscy prawodawcy wykazują bardzo dużą aktywność w przyjmowaniu nowych środków ograniczających prawo do prywatności i prawo do ochrony danych w ramach PWBS. W wyniku takiego rozwoju sytuacji szczególnie ważne staje się przyjęcie całościowej perspektywy przy ocenie nowego wniosku ustawodawczego pod względem ingerencji w prywatność i w ochronę danych. Aby stwierdzić czy nowy wniosek ustawodawczy jest proporcjonalny, konieczne jest przeprowadzenie oceny tego, w jaki sposób nowy środek uzupełniałby środki już obowiązujące i czy wszystkie te środki łącznie nadal ograniczałyby prawa podstawowe do ochrony danych i do prywatności w sposób proporcjonalny.

Stosowne i wystarczające powody

Wnioski oparte na dowodach. W ostatnich latach liczne krytyczne uwagi ze strony Grupy Roboczej Art. 29 dotyczące środków będących przedmiotem wniosków dotyczących kwestii związanych z PWBS wynikały z niewystarczających powodów i dowodów przedstawianych Grupie Roboczej Art. 29 w celu uzasadnienia, że zaproponowany środek jest jedynym proporcjonalnym środkiem zaradzenia zidentyfikowanej naglącej potrzebie społecznej. Solidne uzasadnienie środków będących przedmiotem wniosku musi w razie potrzeby zostać poddane kontroli z pozytywnymi wynikami. W związku z tym środki będące przedmiotem wniosku muszą opierać się na popartych dowodami badaniach, statystykach, prognozach itp. Wszystkie takie działania pomogą w zapewnieniu pozytywnego przeprowadzenia testu dotyczącego wystarczających powodów i dowodów.

CZĘŚĆ VII

7.0 Wniosek

Podsumowując, Grupa Robocza Art. 29 zaleca stosowanie opisanego wyżej podejścia, w przypadku gdy środki dotyczące PWBS, które wiążą się zarówno z ingerencją w prywatność, jak i z przetwarzaniem danych osobowych, są przedmiotem wniosku, wdrażania lub przeglądu. Zasady postępowania zalecane w niniejszej opinii należy rozumieć jako sposób osiągnięcia zgodności oraz gwarancje zapewniające, aby wszelkie przyszłe środki dotyczące PWBS były faktycznie konieczne i proporcjonalne oraz całkowicie zgodne z zasadami ochrony danych.

Sporządzono w Brukseli dnia 27 lutego 2014 r.

*W imieniu Grupy Roboczej
Przewodniczący
Jacob KOHNSTAMM*