



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**
Michał Serzycki

Do druku nr 1349

DOLiS – 033 – 307 / 08/31801

Warszawa, dnia 20 listopada 2008 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. *LCZ-DLO-00171*.....

Data wpływu *28. 11. 2008*.....

Pan

Lech Czapla

Zastępca

Szefa Kancelarii Sejmu

ul. Wiejska 4/6/8

00 – 902 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 15 października 2008 r. (znak: PS/287/08), które wpłynęło do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w dniu 20 października 2008 r., uprzejmie informuję, iż w projekcie *ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli* wątpliwości pod kątem zgodności z przepisami 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.) budzą następujące przepisy:

1) Art. 12a, który przewiduje możliwość przeprowadzania przez Najwyższą Izbę Kontroli czynności kontrolnych wspólnie z naczelnymi organami kontroli Wspólnot Europejskich oraz naczelnymi organami kontroli innych państw oraz wskazuje, iż zasady i zakres prowadzenia tych kontroli określa porozumienie zawarte pomiędzy Najwyższą Izbą Kontroli i organami kontroli, o których wyżej mowa. W uzasadnieniu do przedmiotowego projektu wspomniano natomiast, iż powyższe rozwiązanie wynika z faktu, „wstąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do struktur Unii Europejskiej”. Należy zatem wskazać, iż sama okoliczność wstąpienia Polski do Unii Europejskiej nie wydaje się przesądzać o udostępnianiu informacji (w skład których mogą wchodzić dane osobowe w rozumieniu art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych) organom kontroli innych państw. Powyższe byłoby dopuszczalne w razie istnienia takiego obowiązku nałożonego odpowiednimi przepisami prawa europejskiego np. dyrektyw, czy rozporządzeń Komisji Wspólnot Europejskich (przy czym przepisy rozporządzeń tego typu stosuje się w porządku krajowym w

sposób bezpośredni). Wobec braku istnienia przepisów nakładających na Polskę obowiązek wdrożenia określonych procedur, wyposażenia podmiotów w pewne kompetencje, nie wydaje się zasadne zapoznavanie organów innych państw z danymi osobowymi pochodzącymi od kontrolowanych podmiotów, zwłaszcza, iż – jak wynika z projektowanego art. 29 ust. 1 (art. 1 pkt 21 przedłożonego projektu) – kierownicy kontrolowanych jednostek mają obowiązek przedkładać na żądanie Najwyższej Izby Kontroli wszelkie dokumenty niezbędne do przygotowania lub przeprowadzenia kontroli, a także umożliwić dostęp do baz danych, z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej. Jakkolwiek wyniki kontroli – zgodnie z projektowanym art. 10 (art. 1 pkt 8 projektu) – są informacjami jawnymi, to zakres danych objętych kontrolą nie jest tożsamy z tym podawanym do publicznej wiadomości.

2) Art. 28 ust. 2 pkt 4 (wprowadzony art. 1 pkt 19 projektu) rozróżnia pojęcie „informacji” i „danych” nie wskazując, z czego powyższy podział wynika i co rozumieć należy pod każdym z pojęć. W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, czy określenia te dotyczą również danych osobowych w rozumieniu art. 6 ustawy o ochronie danych osobowych, zasadnym wydaje się wprowadzenie do ustawy definicji wskazanych pojęć bądź wyjaśnienie dokonanego podziału.

3) Art. 29 ust. 1 pkt 2b (któremu nadano nowe brzmienie na mocy art. 1 pkt 21 opiniowanego projektu) stanowi o upoważnieniu przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli do, cyt.: „(...) wglądu do wszelkich dokumentów związanych z działalnością jednostek kontrolowanych (...)”, podczas, gdy bardziej właściwym wydaje się choćby określenie „wglądu do wszelkich dokumentów związanych z przedmiotem kontroli” lub „niezbędnych do przeprowadzenia kontroli”, które to określenia nie pozostawiają wątpliwości co do „zawartości treściowej” żądanych dokumentów.

4) Art. 29 ust. 1 pkt 2i, stosownie do treści którego upoważnieni przedstawiciele NIK mają prawo do przetwarzania danych osobowych, w tym danych, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, jeżeli jest to niezbędne do przeprowadzenia kontroli. Nie negując konieczności pozyskiwania określonych danych zawartych w zamkniętym katalogu znajdującym się w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych w celu prowadzenia kontroli, należy podać w wątpliwość przyznanie Izbie uprawnienia do przetwarzania każdej z wymienionych w jego treści kategorii danych. Trudno natomiast wyobrazić sobie, dla realizacji jakiego celu kontroli dokonywanej przez NIK niezbędne byłoby przetwarzanie przez ten podmiot danych choćby o kodzie genetycznym osoby.

5) Ust. 2 powołanego wyżej przepisu wprowadza natomiast niejako domniemanie kompetencji organu, albowiem zgodnie z jego treścią, dostęp Najwyższej Izby Kontroli do dokumentów i materiałów potrzebnych do ustalenia stanu faktycznego w zakresie kontrolowanej działalności, lecz zawierających informacje stanowiące tajemnicę ustawowo chronioną, może być wyłączony lub ograniczony jedynie na podstawie innych ustaw. Tymczasem art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej

Polskiej stanowiący, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej. Nie jest dopuszczalne formułowanie tak ogólnych przepisów, które w gruncie rzeczy będą dawały Najwyższej Izbie Kontroli nieograniczone wręcz uprawnienia. Powyższe nabiera znaczenia tym bardziej, gdy wziąć pod uwagę art. 51 ust. 2 polskiej ustawy zasadniczej, stosownie do treści którego, władze publiczne nie mogą m.in. pozyskiwać i gromadzić innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.

Stąd nie negując potrzeby dostępu NIK do określonego rodzaju dokumentów, należy podnieść, iż w swojej działalności Najwyższa Izba Kontroli obowiązana jest za każdym razem uwzględniać tajemnicę ustawowo chronioną.

6) Powyższe uwagi odnieść należy także do art. 1 pkt 33 przesłanego do zaopiniowania projektu ustawy, który wprowadza zmianę do art. 44 ust. 3 obecnie obowiązującej ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 44 ust. 3, osoba obowiązana do zachowania tajemnicy ustawowo chronionej, innej niż określona w ust. 1 i 2, może być przesłuchana w charakterze świadka co do okoliczności, których dotyczy ten obowiązek, tylko po zwolnieniu od obowiązku zachowania tajemnicy, udzielonym na piśmie przez Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, cyt.: „(...) jeżeli przepisy odrębnych ustaw przewidują dostęp Najwyższej Izby Kontroli do takiej tajemnicy (...)”. Ujęte w cudzysłowie stwierdzenie – zgodnie z nowelizacją – brzmieć ma: „(...) chyba, że przepisy innych ustaw wyłączają dostęp Najwyższej Izby Kontroli do takiej tajemnicy (...)”. Nie wydaje się, aby w polskim porządku prawnym istniały podobne rozwiązania, uzależniające możliwość odmowy udzielenia przez określony podmiot informacji, w których posiadaniu się znajduje od istnienia przepisu rangi ustawy stanowiącego wprost o wyłączeniu podmiotu zainteresowanego pozyskaniem informacji z kręgu podmiotów uprawnionych. Jak się wydaje, na podstawie tak sformułowanego przepisu, możliwe byłoby zwolnienie choćby lekarza z konieczności dochowania tajemnicy lekarskiej i np. wgląd w dokumentację medyczną. Powyższe jest o tyle istotne, iż z art. 1 pkt 71 projektowanej ustawy nadającej nowe brzmienie art. 98 aktualnie obowiązującej ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wynika, iż kto osobie uprawnionej do kontroli lub osobie przybranej jej do pomocy udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności służbowej, w szczególności przez nieprzedstawienie potrzebnych do kontroli dokumentów lub materiałów, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.

Dlatego też, nie znajduje podstaw wprowadzenie powyższego przepisu do polskiego porządku prawnego w jego aktualnym brzmieniu.

7) Art. 30 ust. 2a wprowadzony do ustawy mocą art. 1 pkt 22b przesłanego projektu, który formułując katalog danych osobowych, jakie mają się znaleźć w upoważnieniu do przeprowadzenia

kontroli poprzedza go zwrotem „w szczególności”, przez co katalog ten zyskuje charakter otwarty. Oznacza to, że poza wymienionymi, mogą być przetwarzane w tym przypadku inne dane osobowe. Powyższe prowadzić może do zamieszczania w treści upoważnień danych w zakresie szerszym, nieadekwatnym do rzeczywistego celu ich przetwarzania. Ustawa o ochronie danych osobowych wymaga tymczasem, aby dane osobowe były adekwatne w stosunku do celów, dla jakich są przetwarzane (jej art. 26 ust. 1 pkt 3). Swym rodzajem i swą treścią dane nie powinny wykraczać poza potrzeby wynikające z celu ich zbierania. Administrator danych (pod którym to pojęciem – stosownie do art. 7 pkt 4 tej ustawy – rozumie się organ, jednostkę organizacyjną, podmiot lub osobę, o których mowa w art. 3, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych) może zatem przetwarzać jedynie takie dane, które są niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu.

Powyższy przepis powinien zatem w obliczu powyższego zostać skonstruowany w sposób nie pozostawiający wątpliwości interpretacyjnych co do zakresu danych osobowych zamieszczanych w treści upoważnienia.

8) Podobnie należy odnieść się do art. 41 ust. 1 zdanie drugie – dodanego mocą art. 1 pkt 31 przesłanego projektu. Z art. 41 ust. 1 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli wynika, iż każdy może złożyć kontrolerowi ustne lub pisemne oświadczenie dotyczące przedmiotu kontroli, zaś z ust. 2 – że kontroler nie może odmówić przyjęcia oświadczenia, jeżeli ma ono związek z przedmiotem kontroli. Zgodnie z treścią dodanego zdania warunkiem przyjęcia pisemnego oświadczenia jest wskazanie osoby składającej oświadczenie i jej podpis. Brak jest natomiast w tym przypadku dookreślenia, poprzez podanie jakich danych następuje „wskazanie osoby składającej oświadczenie”. Aby uniknąć dowolności w tym zakresie i pozyskiwania danych nieadekwatnych (art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych) zasadnym jest doprecyzowanie, jakie informacje o osobie mają być zamieszczane w treści przedmiotowego oświadczenia.

z poważaniem

