

Warszawa, 13 listopada 2017 r.

Stanowisko
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych

**do projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy –
Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych w zakresie art. 10
nowelizującego ustawę o radcach prawnych z dnia 14 września 2017 r.**

1. Wstęp

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej: „**RODO**”)¹, które zacznie być stosowane z dniem 25 maja 2018 r., uchyli dyrektywę 95/46/WE i stanowiące jej transpozycję przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (dalej: „**UODO**”)².

Do tego czasu państwa członkowskie zobowiązane są przyjąć odpowiednie przepisy prawne, które zapewnią skuteczne stosowanie RODO w krajowym porządku prawnym. W celu dostosowania polskich przepisów do RODO, Ministerstwo Cyfryzacji przygotowało projekty dwóch ustaw: nowej ustawy o ochronie danych osobowych oraz ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, która przewiduje zmianę dalszych 133 ustaw sektorowych, w tym ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych³ (dalej: „**URP**”).

Należy jednocześnie zauważyć, że w szerokim zakresie przepisy krajowe, a więc projekt nowej ustawy o ochronie danych osobowych oraz ustawa – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, dostosowujące krajowy porządek prawny do RODO, podlegać będą notyfikacji Komisji Europejskiej, która będzie badać zgodność tych przepisów z prawem unijnym, w szczególności z RODO.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119/1).

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 922).

³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1870).

Przedmiotem niniejszego stanowiska jest zarówno projekt nowej ustawy o ochronie danych osobowych (dalej: „**NUODO**”), jak i projekt ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych (dalej: „**PWUODO**”) w zakresie art. 10 nowelizującego URP.

Dla dalszych rozważań kluczowe jest przedstawienie szczególnego statusu i roli samorządów zawodowych, które znajdują swoje umocowanie w Konstytucji RP. Zawarty w rozdziale „Rzeczypospolita” art. 17 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę na należytych wykonywaniu tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

W wyroku z dnia 18 lutego 2004 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że "piecza" „samorządów zawodów zaufania publicznego nad "należytych wykonywaniem zawodów" pozostaje konsekwencją charakteru prawnego "pieczy" jako funkcji o cechach **władztwa publicznego**”, a „sam fakt powierzenia swoistej funkcji "nadzorczej" ("pieczy") samorządowi nie zmienia zasadniczo publicznej natury tej funkcji”. Podkreślił także, że „art. 17 ust. 1 Konstytucji in fine - poprzez werbalizację wymogu działania "w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony" - nie pozostawia wątpliwości co do priorytetowego traktowania interesu publicznego w ramach sprawowanej "pieczy". Dotyczy to również relacji "interesu publicznego" do środowiskowego interesu konkretnej korporacji zawodowej. Obowiązuje tu **pierwszeństwo interesu publicznego** w stosunku do interesu środowiskowego” (sygn. akt P 21/02).

Jednym z samorządów zawodów zaufania publicznego, o którym mowa w Konstytucji RP, jest samorząd radców prawnych, który sprawuje pieczę nad należytych wykonywaniem zawodu radcy, a jego działalność wykonywana w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony nosi cechy władztwa publicznego. Zgodnie z art. 42 URP, organami samorządu zawodowego radców prawnych są: Krajowy Zjazd Radców Prawnych, Krajowa Rada Radców Prawnych (dalej: „**KRRP**”), Wyższa Komisja Rewizyjna, Wyższy Sąd Dyscyplinarny, Główny Rzecznik Dyscyplinarny, zgromadzenie okręgowej izby radców prawnych, rada okręgowej izby radców prawnych, okręgowa komisja rewizyjna, okręgowy sąd dyscyplinarny oraz rzecznik dyscyplinarny. Warto jednocześnie wskazać, że organy samorządu radców prawnych podejmują działania mające na celu zapobieganie naruszeniom zasad etyki radcy prawnego oraz prowadzą postępowania dyscyplinarne zgodnie z URP.

Mając na względzie, że projektowane ustawy mogą mieć znaczący wpływ na wykonywanie przez samorząd radców prawnych ustawowych zadań, KRRP w niniejszym stanowisku zgłasza szereg zastrzeżeń dotyczących projektów obu ustaw, które przedstawione zostaną poniżej.

1. Uwagi szczegółowe dotyczące PWUODO

Art. 10 PWUODO wprowadza do URP nowy rozdział 1a zatytułowany „Przetwarzanie danych osobowych”, który ma na celu uregulowanie statusu wskazanych tam podmiotów – administratorów danych osobowych: Ministra Sprawiedliwości, Krajowej Rady Radców Prawnych, rad okręgowych izb radców prawnych oraz komisji egzaminacyjnych oraz radców prawnych, zgodnie z wymogami określonymi w RODO. Nowelizacja URP ma również na celu ograniczenie części obowiązków ww. podmiotów i uprawnień osób, których dane dotyczą na mocy i w zakresie określonym art. 23 RODO.

Zgodnie z art. 23 RODO, prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlegają administrator danych lub podmiot przetwarzający, może aktem prawnym ograniczyć zakres obowiązków i praw przewidzianych w art. 12–22 i w art. 34, a także w art. 5 RODO – o ile jego przepisy odpowiadają prawom i obowiązkom przewidzianym w art. 12–22 RODO – jeżeli ograniczenie takie nie narusza istoty podstawowych praw i wolności oraz jest w demokratycznym społeczeństwie środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, służącym:

- a) bezpieczeństwu narodowemu;
- b) obronie;
- c) bezpieczeństwu publicznemu;
- d) zapobieganiu przestępczości, prowadzeniu postępowań przygotowawczych, wykrywaniu lub ściganiu czynów zabronionych lub wykonywaniu kar, w tym ochronie przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobieganiu takim zagrożeniom;
- e) innym ważnym celom leżącym w ogólnym interesie publicznym Unii lub państwa członkowskiego, w szczególności ważnemu interesowi gospodarczemu lub finansowemu Unii lub państwa członkowskiego, w tym kwestiom pieniężnym, budżetowym i podatkowym, zdrowiu publicznemu i zabezpieczeniu społecznemu;
- f) ochronie niezależności sądów i postępowania sądowego;
- g) zapobieganiu naruszeniom zasad etyki w zawodach regulowanych, prowadzeniu postępowań w takich sprawach, ich wykrywaniu oraz ściganiu;
- h) funkcjom kontrolnym, inspekcyjnym lub regulacyjnym związanym, nawet sporadycznie, ze sprawowaniem władzy publicznej w przypadkach, o których mowa w lit. a) – e) oraz g);
- i) ochronie osoby, której dane dotyczą, lub praw i wolności innych osób;
- j) egzekucji roszczeń cywilnoprawnych.

Należy zgodzić się z uzasadnieniem do PWUODO, w którym wskazuje się, że podstawę do ewentualnego ograniczenia obowiązków wynikających z RODO dla ww.

podmiotów może w określonym zakresie stanowić art. 23 ust. 1 lit. e (ważne cele leżące w ogólnym interesie publicznym), lit. g (zapobieganie naruszeniom zasad etyki w zawodach regulowanych, prowadzenie postępowań w takich sprawach, ich wykrywanie oraz ściganie) oraz w lit. h (funkcje kontrolne i regulacyjne związane ze sprawowaniem władzy publicznej w przypadkach, o których mowa w lit. e oraz g).

Niemniej jednak podkreślenia wymaga fakt, że choć art. 23 ust. 1 RODO dopuszcza możliwość ograniczenia określonych obowiązków i praw w drodze krajowych przepisów prawnych, to jednocześnie w art. 23 ust. 2 RODO stawia podstawie prawnej takich ograniczeń szereg wymagań.

Na tym tle należy sformułować uwagi szczegółowe pod adresem art. 10 PWUODO i projektowanych tam zmian.

1.1. Uwaga dotycząca systematyki ustawy o radcach prawnych

Na wstępie należy poczynić uwagę techniczną wynikającą z zasad techniki prawodawczej, a związaną ze strukturą aktu prawnego. Projektowana zmiana wprowadza do URP nowy rozdział 1a zatytułowany „Przetwarzanie danych osobowych”, zaraz po rozdziale 1 zawierającym przepisy ogólne.

Wydaje się natomiast, że z perspektywy systematyki aktu prawnego rozdział poświęcony tematyce przetwarzania danych osobowych przez radców prawnych, Ministra Sprawiedliwości, okręgowe izby radców prawnych oraz Krajową Radę Radców Prawnych wynikające z wykonywania przez te podmioty obowiązków określonych w URP, powinien znaleźć się w dalszej części aktu, po rozdziałach regulujących te obowiązki.

Przetwarzanie danych osobowych przez podmioty wskazane w art. 5a ust. 1 projektu znowelizowanej URP jest konsekwencją wykonywania swoich obowiązków i funkcji, o których mowa w URP. Zasadne zatem wydaje się umieszczenie rozdziału o przetwarzaniu danych osobowych po rozdziale 2 dotyczącym wykonywania zawodu radcy prawnego i rozdziale 5 poświęconym samorządowi radców prawnych.

1.2. Uwaga dotycząca spełnienia przesłanek z art. 23 ust. 2 RODO

Kolejna uwaga pod adresem projektowanego art. 10 PWUODO dotyczy spełnienia przesłanek stawianych podstawie prawnej ograniczeń w art. 23 ust. 2 RODO. W myśl tego przepisu, podstawa prawna wprowadzająca ograniczenia praw i obowiązków (tj. w omawianej sytuacji PWUODO), o których mowa w art. 23 ust. 1 RODO, **musi** zawierać **szczególne** przepisy **przynajmniej** – w stosownym przypadku – o:

- a) celach przetwarzania lub kategorii przetwarzania;
- b) kategoriach danych osobowych;
- c) zakresie wprowadzonych ograniczeń;
- d) zabezpieczeniach zapobiegających nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi lub przekazywaniu;
- e) określeniu administratora lub kategorii administratorów;
- f) okresach przechowywania oraz mających zastosowanie zabezpieczeniach z uwzględnieniem charakteru, zakresu i celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania;
- g) ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą; oraz
- h) prawie osób, której dane dotyczą, do uzyskania informacji o ograniczeniach, o ile nie narusza to celu ograniczenia.

Podstawa prawna ograniczeń z art. 23 ust. 1 RODO musi zatem zawierać przepisy dotyczące przynajmniej ww. kwestii.

Powyższe przesłanki ważnej podstawy prawnej ograniczeń należy skonfrontować z brzmieniem projektowanego art. 10 PWUODO. Analiza art. 10 PWUODO, który w założeniu powinien wykonywać przesłanki z art. 23 RODO, prowadzi do wniosku, że podstawa prawna ograniczeń w brzmieniu proponowanych w projekcie nie spełnia przesłanek określonych w art. 23 ust. 2 RODO z kilku względów, które zostaną przedstawione kolejno.

W pierwszej kolejności analizie należy poddać projektowany art. 5a ust. 2 i 3 URP. Przepisy te stanowią, że „*Do przetwarzania danych osobowych, o których mowa w ust. 1, przepisów art. 13-15 ust. 1 i 3, 18, 19 i 21 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, str. 1), zwane dalej „rozporządzeniem 2016/679” - nie stosuje się.*” (projektowany art. 5a ust. 2 URP), a „*wyłączenia, o których mowa w ust. 2, stosuje się w przypadku danych osobowych **niezbędnych** do zapewnienia*

prawidłowej realizacji zadań, obowiązków lub uprawnień, o których mowa w ust. 1.” (projektowany art. 5a ust. 3 URP).

Określenie kategorii przetwarzanych danych osobowych, tj. wypełnienie dyrektywy z art. 23 ust. 2 lit. b RODO, jako dane osobowe niezbędne do zapewnienia prawidłowej realizacji zadań, obowiązków lub uprawnień administratorów należy uznać za nieprecyzyjne i uniemożliwiające dokładne określenie jakie dane osobowe objęte są wyłączeniem. Przepis w tym brzmieniu naraża się również na zarzut pozostawienia administratorom zbyt szerokiego zakresu uznania w określaniu kategorii danych osobowych, które są im niezbędne do wykonania ustawowych zadań, obowiązków lub uprawnień (a więc kluczowego elementu podstawy prawnej ograniczeń).

Podobny zarzut można sformułować pod adresem projektowanego art. 5a ust. 5 URP oraz art. 5c URP. W myśl art. 5a ust. 5 URP, *„dane osobowe, o których mowa w ust. 1, podlegają zabezpieczeniom wynikającym z procedur prawnych, w których toku są przetwarzane”*. Art. 23 ust. 2 lit. d RODO wymaga, aby podstawa prawna ograniczeń wskazywała zabezpieczenia zapobiegające nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi lub przekazywaniu. Brzmienie art. 5a ust. 5 URP nie pozwala jednak na ocenę, czy zabezpieczenia wynikające z procedur prawnych, w których toku przetwarzane są dane osobowe zapobiegają nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi lub przekazywaniu takich danych.

Art. 5c URP stanowi natomiast, że *„okres przechowywania danych osobowych, o których mowa w art. 5a ust. 1, ustala administrator zgodnie z celami ich przetwarzania, biorąc pod uwagę przepisy odrębne dotyczące terminów”*. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. f RODO, akt prawny wprowadzający ograniczenia, o których mowa w ust. 1 art. 23 RODO, musi precyzować okresy przechowywania oraz mające zastosowanie zabezpieczenia z uwzględnieniem charakteru, zakresu i celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania. Wypełnienie dyrektywy z art. 23 ust. 2 lit. f RODO w projektowanej formie należy uznać za niewystarczające i nieprecyzyjne. Przepis ten, po pierwsze, odsyła do nieokreślonych odrębnych przepisów dotyczących terminów, a po drugie, naraża się na zarzut przyznania administratorom zbyt szerokiego uznania w ustalaniu okresu przechowywania danych osobowych.

W tym kontekście należy również wskazać na art. 5 ust. 1 lit e RODO, który statuuje jedną z podstawowych zasad przetwarzania danych osobowych. Przepis ten stanowi, że dane osobowe muszą być przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą, przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane.

Tym samym, zasadne wydaje się dookreślenie kategorii danych osobowych zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. b RODO, stosowanych zabezpieczeń zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. d RODO oraz okresu przechowywania danych osobowych zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. f RODO.

W dalszej kolejności należy odnieść się do projektowanego art. 5a ust. 4 URP, który stanowi, że „*przepisu art. 16 rozporządzenia 2016/679 nie stosuje się, - o ile przepisy szczególne przewidują odrębny tryb sprostowania*”. Choć prawo do sprostowania, o którym mowa w art. 16 RODO, nie zostało objęte wyłączeniem na podstawie projektowanego art. 5a ust. 2 URP, to art. 5a ust. 4 wprowadza konstrukcję *de facto* wyłączenia pod warunkiem, że przepisy szczególne przewidują odrębny tryb sprostowania.

Takie określenie warunku wyłączenia art. 16 RODO nie pozwala na jednoznaczne ustalenie sytuacji, w których osoba, której dane dotyczą będzie mogła żądać sprostowania dotyczących jej danych na podstawie RODO, a kiedy na podstawie szczególnych przepisów i, co więcej, na wskazanie tych szczególnych przepisów. W celu zachowania przejrzystości regulacji, należałoby rozwinąć projektowany art. 5a ust. 4 URP poprzez określenie jakie przepisy szczególne regulują odrębny tryb sprostowania. Pozwoliłoby również ustalić kiedy art. 16 RODO nie znajdzie zastosowanie. W obecnym brzmieniu projektowanego przepisu nie jest to natomiast wystarczająco jasne.

Następnie należy przeanalizować zasadność pominięcia w projektowanej nowelizacji URP art. 23 ust. 2 lit g i h RODO.

W uzasadnieniu do projektu PWUODO stwierdza się, że nie ma potrzeby dodatkowej regulacji określającej ryzyka wskazane w art. 23 ust. 2 lit. g RODO, ponieważ charakter działań objętych wyłączeniem, w których są przetwarzane dane osobowe, minimalizuje potencjalne ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby. W stosunku do art. 23 ust. 2 lit. h RODO wskazuje się natomiast krótko w uzasadnieniu, że „*nie ma również zastosowania dyrektywa zawarta w art. 23 ust. 2 lit. h ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*”.

Choć wydaje się, że pominięcie którejś kategorii z art. 23 ust. 2 RODO jest dopuszczalne⁴, to przyjmuje się, że może to nastąpić jedynie w przypadku, gdy znajduje to racjonalne uzasadnienie ze względu na cel lub charakter wykonywanego zadania publicznego, o których mowa w ust. 1 art. 23 RODO. Ponadto, ze względów przejrzystości, pominięcie w akcie prawnym wprowadzającym ograniczenia zgodnie

⁴ R. Jay, *Guide to General Data Protection Regulation. A Companion to Data Protection Law and Practice*, Sweet & Maxwell, London 2017, str. 307. Wskazuje się, że niektóre informacje zawsze będą istotne dla danego ograniczenia i muszą zostać określone w akcie prawnym (np. zakres wprowadzonych ograniczeń), a konieczność zawarcia innych, np. kategorii danych osobowych, może różnić się w zależności od specyfiki konkretnego zwolnienia/zadania publicznego z art. 23 ust. 1 RODO.

z art. 23 ust. 1 RODO, wydaje się, że takie pominięcie powinno być odpowiednio uargumentowane.

Twierdzenie, że charakter działań objętych wyłączeniem minimalizuje potencjalne ryzyko naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą i wywodzenie z tego faktu uzasadniania dla pominięcia w projektowanym akcie prawnym przepisu, który odzwierciedlałaby dyspozycje art. 23 ust. 2 lit. g RODO, wydaje się przy tym niewystarczające, ponieważ nie pozwala na zidentyfikowanie konkretnych argumentów przemawiających za takim pominięciem.

Na dalej idącą krytykę zasługuje pominięcie art. 23 ust. 2 lit. h RODO, który wymaga, aby podstawa prawna ograniczeń zawierała szczegółowe przepisy o prawie osób, której dane dotyczą, do uzyskania informacji o ograniczeniach. Pominięcie tego przepisu nie jest bowiem w ogóle uzasadnione.

Lakoniczna forma uzasadnienia pominięcia art. 23 ust. 2 lit. g i h RODO w akcie prawnym wprowadzającym ograniczenia, o których mowa w art. 23 ust. 1 RODO uniemożliwia ustalenie czy pominięcie wskazanych regulacji jest w danym przypadku usprawiedliwione. Wyłączenie powinno być poparte konkretnymi argumentami i należycie uzasadnione. Warto przy tym wskazać, że nieuregulowanie tych dwóch elementów w ustawie wprowadzającej ograniczenia stosowania RODO może skutkować zarzutem błędnego dostosowania przepisów krajowych do RODO.

Analiza przesłanek, które musi spełnić podstawa prawna ograniczeń, oraz projektowanego art. 10 PWUODO, który w założeniu powinien wykonywać przesłanki art. 23 ust. RODO, prowadzi do wniosku, że podstawa prawna ograniczeń w brzmieniu proponowanych w art. 10 PWUODO nie spełnia wymagań określonych w art. 23 ust. 2 UODO.

1.3. Uwagi dotyczące podmiotu przetwarzającego (projektowany art. 5b URP)

Wątpliwości budzi również treść projektowanego art. 5b PWUODO, zgodnie z którym „w przypadku danych osobowych, które radca prawny lub **podmiot przetwarzający** otrzymali lub pozyskali w wyniku lub w ramach działania objętego obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej, przepisów art. 58 ust. 1 lit. e i f ogólnego rozporządzenia o ochronie danych nie stosuje się.”.

Dotychczasowa URP nie definiuje podmiotu przetwarzającego, ani nie precyzuje kto pełni lub może pełnić taką funkcję na gruncie ustawy. Jednocześnie należy wskazać, że ma to kluczowe znaczenie ze względu na fakt, że ów podmiot przetwarzający, w myśl cytowanego przepisu, może otrzymać lub pozyskać dane osobowe w wyniku lub w ramach działania objętego obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej. Takie brzmienie przepisu może kreować interpretację, zgodnie z którą również inne podmioty, oprócz radców prawnych, mogą uzyskiwać dostęp do danych objętych ustawową tajemnicą. Aby uniknąć takich interpretacji należałoby w ustawie wprowadzić definicję podmiotu przetwarzającego i określić kategorie podmiotów, które mogą pełnić tę funkcję.

Tajemnica radcy prawnego zdefiniowana została w art. 3 URP. Zgodnie z art. 3 URP, radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej, który to obowiązek nie może być ograniczony w czasie. Ponadto radca prawny nie może zostać zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę, z wyjątkiem informacji udostępnionych na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

Z doktryny wynika co prawda, że do zachowania tajemnicy zobowiązani są nie tylko radcowie prawni, lecz również aplikanci radcowscy oraz współpracujące z nim osoby (np. eksperci z innych dziedzin wiedzy, zewnętrzni doradcy, personel sekretarski i biurowy), które ma mocy odrębnej umowy z radcą zobowiązane powinny zostać do zachowania poufności⁵. W praktyce bowiem w związku ze współpracą z radcą prawnym, dostęp do tajemnicy uzyskują także osoby nienależące do korporacji zawodowej.

Niemniej jednak URP *explicite* powinna określać podmioty przetwarzające, które mogą uzyskać dostęp do danych osobowych objętych ustawową tajemnicą. Z tego względu, przeciwdziałając ewentualnym nadużyciom w zakresie dostępu do danych osobowych objętych tajemnicą radcowską i innym zagrożeniom dla przedmiotowej tajemnicy, należałoby wprowadzić odpowiednie zmiany do URP.

⁵ Z. Klatka, Ustawa o radcach prawnych. Komentarz, Warszawa 1999, s. 22.

1.4. Uwagi dotyczące zakresu podmiotowego wyłączenia stosowania art. 58 ust. 1 lit. e i f RODO (projektowany art. 5b URP)

Należy również rozważyć czy zakres podmiotowy wyłączenia stosowania art. 58 ust. 1 lit. e i f RODO w projektowanym art. 5b PWUODO nie jest zbyt wąski. Przepis ten ogranicza uprawnienia organu nadzorczego w zakresie prowadzonych postępowań ze względu na ochronę tajemnicy zawodowej radców prawnych⁶ i ma na celu ochronę tajemnicy zawodowej radców prawnych.

W obecnym brzmieniu przepis ten stosuje się do wyłącznie sytuacji, w których radca prawny lub podmiot przetwarzający (z zastrzeżeniem ww. uwag) otrzymali lub pozyskali dane osobowe w wyniku lub w ramach działania objętego obowiązkiem zachowania tajemnicy zawodowej. Należy jednak zauważyć, że dostęp do danych osobowych objętych ustawową tajemnicą zawodową posiadają nie tylko radcowie prawni i podmioty przetwarzające, lecz również, w zakresie wynikającym z ustawowych zadań, KRRP, okręgowe izby radców prawnych (dalej: „OIRP”) oraz Minister Sprawiedliwości. Mając na względzie, że celem tego przepisu jest ochrona tajemnicy zawodowej, zasadne wydaje się objęcie zakresem podmiotowym tego przepisu nie tylko radców prawnych i podmiotów przetwarzających, lecz również KRRP, OIRP oraz Ministra Sprawiedliwości, którzy w toku swojej ustawowej działalności uzyskują lub mogą uzyskać dostęp do danych osobowych objętych tajemnicą zawodową.

1.5. Ogólne uwagi dotyczące uzasadnienia projektu

Należy jednocześnie sformułować zastrzeżenie pod adresem samego uzasadnienia do projektu PWUODO. Oprócz ww. uwag szczegółowych, warto zwrócić uwagę, że akt prawny spełniający przesłanki z art. 23 ust. 2 RODO może wprowadzać ograniczenia obowiązków i praw określonych w art. 23 ust. 1 RODO wyłącznie, jeżeli nie naruszają one istoty praw i wolności oraz są w demokratycznym społeczeństwie środkiem **niezbędnym** i **proporcjonalnym** służącym konkretnie wymienionym celom. Uzasadnienie do projektu PWUODO nie pozwala jednak na stwierdzenie, czy ograniczenia te są rzeczywiście środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, służącym przywołanym w uzasadnieniu celom (art. 23 ust. 1 lit. e, g, h RODO). Jeżeli z brzmienia

⁶ Uprawnienia organu nadzorczego objęte wyłączeniem dotyczą: uzyskiwania od administratora i podmiotu przetwarzającego dostępu do wszelkich danych osobowych i wszelkich informacji niezbędnych organowi nadzorcemu do realizacji swoich zadań (art. 58 ust. 1 lit. e RODO), oraz uzyskiwania dostępu do wszystkich pomieszczeń administratora i podmiotu przetwarzającego, w tym do sprzętu i środków służących do przetwarzania danych (art. 58 ust. 1 lit. e RODO).

ustawy nie wynika czy przesłanki z art. 23 ust. 1 RODO są spełnione (w szczególności niezbędności i proporcjonalności), wydaje się, że to właśnie uzasadnienie powinno wyjaśniać, w jaki sposób akt prawny czyni zadość tym wymaganiom.

2. Uwagi szczegółowe dotyczące NUODO – obowiązek ustanowienia IOD

W myśl art. 37 ust. 1 lit. a RODO, administrator i podmiot przetwarzający są zobowiązani do wyznaczenia inspektora ochrony danych (dalej: „IOD”), zawsze gdy przetwarzanie dokonywane jest przez **organ lub podmiot publiczny**, z wyjątkiem sądów w zakresie sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości.

Na gruncie tego przepisu powstaje pytanie czy KRRP oraz OIRP stanowią organy lub podmioty publiczne w rozumieniu art. 37 ust. 1 lit. a RODO i w konsekwencji są zobowiązane do powołania IOD, czy nie stanowią takich podmiotów i tym samym nie są objęte obowiązkiem wyznaczenia IOD.

Choć pojęcie organów lub podmiotów publicznych ma kluczowe znaczenie dla istnienia obowiązku wyznaczenia IOD po stronie administratora lub podmiotu przetwarzającego, to samo RODO nie definiuje tego pojęcia. Definicja organów lub podmiotów publicznych, czyli podmiotów zobowiązanych do wyznaczenia IOD zgodnie z art. 37 ust. 1 lit. a RODO, znajduje się natomiast w projektowanej NUODO. Do zawartej tam definicji należy jednak zgłosić szereg uwag.

Zgodnie z projektowanym art. 4 NUODO, przez organy i podmioty publiczne obowiązane do wyznaczenia inspektora, o których mowa w art. 37 ust. 1 lit. a RODO, rozumie się organy publiczne wskazane w **art. 5 § 2 pkt 3** ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: „KPA”)⁷ oraz podmioty publiczne wskazane w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁸.

W myśl art. 5 § 2 pkt 3 KPA przez **organy administracji publicznej** rozumie się ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 KPA, tj. organy państwowe oraz inne podmioty, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257).

⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz.U. z 2016 r. poz. 1870).

indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco.

Należy wskazać, że definicja zawarta w tym przepisie obejmuje **organy administracji publicznej** w znaczeniu **ustrojowym** (ministrów, centralne organy administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespalonej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego) oraz organy administracji publicznej w znaczeniu **funkcjonalnym** (organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 KPA). Projektowany art. 4 NUODO zobowiązuje do wyznaczenia IOD zarówno organy administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, jak i funkcjonalnym.

Odnosząc te ustalenia do organów samorządu radców prawnych, należy wskazać, że ze względu na swoje ustawowe zadania KRRP oraz OIRP stanowią organy administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, zgodnie z definicją określoną w art. 5 § 2 pkt 3 KPA. Załatwiają one bowiem sprawy indywidualne w drodze uchwał, dotyczące takich kwestii jak np. wpis na listę radców prawnych, skreślenie z listy radców prawnych, czy zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego (zob. art. 28, 29, 31 URP), a do postępowań dotyczących ww. kwestii stosuje się odpowiednio przepisy KPA (zob. art. 28 ust. 6, art. 29¹, art. 31 ust. 2a URP).

Ze względu na stosowanie przepisów KPA, biorąc pod uwagę treść art. 4 NUODO, wynika zatem obowiązek powołania inspektora ochrony danych przez KRRP i OIRP jako organy administracji publicznej.

Niemniej jednak, powyższe rozważania oraz definicję organów i podmiotów publicznych na gruncie projektowanych przepisów należy skonfrontować z wytycznymi Grupy Roboczej Art. 29 z dnia 13 grudnia 2016 r. w sprawie Inspektorów Ochrony Danych⁹.

Po pierwsze, pojęcie organu lub podmiotu publicznego powinno być, zdaniem Grupy Roboczej Art. 29, ograniczone jedynie do organów publicznych w znaczeniu ustrojowym, a nie funkcjonalnym. Zgodnie z wytycznymi, obowiązek wyznaczenia IOD dotyczy wyłącznie organów i podmiotów publicznych w znaczeniu ustrojowym. Do podmiotów takich zaliczane są organy władzy krajowej, organy regionalne i lokalne oraz inne podmioty prawa publicznego.

⁹ Article 29 Working Party, Guidelines on Data Protection Officers ('DPOs'), dostępne pod adresem: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=50083.

Grupa Robocza Art. 29 wyjaśnia, że „*zadanie w interesie publicznym może być wykonywane, a władza publiczna sprawowana nie tylko przez organy lub podmioty publiczne, lecz również przez inne osoby fizyczne bądź prawne podlegające prawu publicznemu lub prywatnemu, w sektorach takich jak – zgodnie z krajowymi regulacjami każdego państwa członkowskiego – transport publiczny, zaopatrzenie w wodę i energię, infrastruktura drogowa, publiczne usługi nadawcze, budownictwo socjalne, czy **organy dyscyplinarne zawodów regulowanych***”.

Z wytycznych wynika również, że organy dyscyplinarne zawodów regulowanych stanowią podmioty prywatne wykonujące zadania publiczne. Natomiast w przypadku podmiotów prywatnych wykonujących zadania publiczne powołanie IOD nie jest obowiązkowe, a jedynie rekomendowane.

Natomiast, jak zostało wskazane wyżej, organy samorządu zawodowego radców prawnych, w tym KRRP oraz OIRP, zaliczają się do organów administracji publicznej ze względów funkcjonalnych, a nie ustrojowych. Nie stanowią one zatem organów lub podmiotów publicznych objętych obowiązkiem wyznaczenia IOD. Co więcej, pełnią one również funkcję organów dyscyplinarnych samorządu radców prawnych, które wyraźnie zostały uznane przez Grupę Roboczą Art. 29 za podmioty prywatne, a nie publiczne. Organy samorządu zawodowego radców prawnych nie powinny zatem być zobowiązane do wyznaczenia IOD.

Projektowany art. 4 NUODO należy tym samym uznać za zbyt szeroki i nieodpowiadający rzeczywistemu znaczeniu organu lub podmiotu publicznego z art. 37 ust. 1 lit. a RODO. W przypadku podmiotów prywatnych wykonujących zadania publiczne, takich jak KRRP oraz OIRP, powołanie IOD powinno stanowić rekomendację, a nie ustawowy obowiązek.