

RODO - GDPR

ZASADY

DOTYCZĄCE PRZETWARZANIA
DANYCH OSOBOWYCH,
ZGODNOŚĆ PRZETWARZANIA
DANYCH OSOBOWYCH
Z PRAWEM

Jakub Rzymowski

RODO – GDPR

ZASADY

DOTYCZĄCE PRZETWARZANIA

DANYCH OSOBOWYCH,

ZGODNOŚĆ PRZETWARZANIA

DANYCH OSOBOWYCH

Z PRAWEM

Jakub Rzymowski

Uniwersytet Medyczny w Łodzi

Copyright by © Jakub Rzymowski

Numer ORCID 0000-0003-0538-8895

Recenzja naukowa:

Profesor zwyczajny

Doktor habilitowany **Zdzisław Brodecki**

Autor jest adiunktem w Katedrze Europejskiego Prawa
Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Łódzkiego

Projekt okładki: Magdalena Rzymowska

ISBN 978-83-9617774-6-9

Wydawca:

Uniwersytet Medyczny w Łodzi

Wydawnictwo Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

Wydanie I, Łódź 2020

Spis treści

Wstęp.....	25
Wstęp.....	
Cele pracy.....	31
Cele Pracy	
Ogólny cel monografii	33
Konstrukcja pracy	43
Konstrukcja pracy	
Warstwa pierwsza pracy.....	45
Warstwa druga pracy.....	45
Etapowa Analiza Semantyczna	46
Warstwa trzecia pracy	48
Warstwa czwarta pracy	50
Warstwa piąta pracy	51
Warstwa szósta pracy	52
Rozdział pierwszy	
Konkretyzacja	
i obowiązywanie.....	
zasad.....	53
Konkretyzacja i obowiązywanie zasad.....	55
Rozdział drugi	
Zasady	
a przesłanki.....	63
Zasady a przesłanki	65
Zasady a przesłanki	
w świetle poglądów poszczególnych autorów	79
Zasady a przesłanki w świetle poglądów	
Jerzego Wróblewskiego i Kazimierza Opałka	79
Pytanie pierwsze.....	80
Pytanie drugie.....	80
Zasady a przesłanki w świetle poglądów	
Herberta Lionela Adolphusa Harta.....	94
Zasady a przesłanki w świetle poglądów	
Ronalda Dworkina.....	107
Zasady a przesłanki w świetle poglądów	
Jakuba Rzymowskiego	116
Wniosek z poglądów wskazanych wyżej autorów	124
Doniosłość zasad z art. 5 RODO.....	125

Administrator jako podmiot winny naruszenia.....	128
Rozdział trzeci.....	
Zasady dotyczące.....	
przetwarzania.....	
danych osobowych	129
Artykuł 5 RODO	131
Artykuł 5 ust. 1 RODO część wstępna	133
1. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Komentarz.....	133
2. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Analiza	133
3. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwagi.....	139
3.1. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 1.	
Ujęcie zasad.....	139
3.2. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 2.	
Obowiązki wynikające z RODO	
jako uprawnienia osób, których dane dotyczą.....	139
3.3. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 3.	
Obowiązek zachowania się zgodnie z zasadami a treść zasad	
.....	141
3.4. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 4.	
Ontologia zasad	143
3.5. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 5.	
Prawa chronione na gruncie RODO	145
3.6. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 6.	
Ontologia zasad jako ontologia uprawnień.....	153
3.7. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 7.	
Zasady jako uzasadnienie aksjologiczne przepisów RODO.....	154
4. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	
.....	160
5. Art. 5 ust. 1 część wstępna.	
Konkretyzacja zasad.....	160
6. Art. 5 ust. 1 Część wstępna. Postulaty de lege ferenda.	160
6.1. Art. 5 Postulat 1.....	
Propozycja uporządkowania katalogu zasad	160
Zasada zgodności z prawem	
Art. 5 ust. 1 lit. a RODO.....	163
1. Art. 5 ust. 1 lit a. Komentarz I	163
2. Art. 5 ust. 1 lit a Analiza I.	
Zasada zgodności z prawem	164

3. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwagi I.....	165
3.1. Uwaga 1.	
Trudności w ustaleniu zakresu znaczeniowego zasady.....	165
3.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 2.	
Dalsze trudności z ustaleniem zakresu zasady	169
3.3. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 3.	
Rozszerzenie zakresu zasady	171
3.4. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 4.	
Ustalanie zakresu zasady.....	172
3.5. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 5.	
Obecność prawnej podstawy przetwarzania.....	173
3.6. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 6.	
Znaczenie przesłanek przetwarzania dla zasady	174
3.7. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 7.	
Dane nielegalnie pozyskane	174
3.8. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 8.	
Artykuł 9 RODO	
jako niewystarczająca podstawa prawna.....	
do przetwarzania danych osobowych na gruncie RODO.....	175
4. Art. 5 ust. 1 lit a. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I	176
5. Art. 5 ust. 1 lit a. Konkretyzacja zasady I	177
5.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Podstawowa konkretyzacja zasady I	177
5.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Dodatkowa konkretyzacja zasady I... ..	178
6. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulaty de lege ferenda I	180
6.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 1.....	
Zdefiniowanie treści zasady	180
6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 2.....	
Ustalenie nazwy zasady	180
6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 3.....	
Rozdzielenie treści przepisu.....	180
6.3. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 4.....	
Potrzeba użycia słowa „zasada” w nazwach zasad	181
7. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważania historyczne I.....	181
7.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	181
Zasada rzetelności	
Art. 5 ust. 1 lit. a RODO	183

1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II.....	183
2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Analiza II.....	183
3. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwagi II.....	187
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 1.....	
Zasada rzetelności a zasada przejrzystości.....	187
3.2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 2.....	
Zasada rzetelności – próby poszerzenia zakresu.....	189
3.3. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 3.....	
Zasada rzetelności jako nowa zasada.....	189
4. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podsumowanie.....	189
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa II	
.....	189
5. Art. 5 ust. 1 lit. a. Konkretyzacja zasady II.....	190
5.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podstawowa konkretyzacja zasady II.....	190
5.2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Dodatkowa konkretyzacja zasady II.....	191
6. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulaty de lege ferenda II.....	192
6.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 1.	
Zdefiniowanie treści zasady.....	192
6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 2.	
Poprawne zdefiniowanie nazwy zasady.	192
7. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważania historyczne II.....	193
7.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważanie 1.....	
Odpowiedniki w dawnej legislacji.....	193
Zasada przejrzystości.....	
Art. 5 ust. 1 lit a RODO.....	195
1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz III.....	195
2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Analiza III.....	195
3. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwagi III.....	197
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 1.....	
Adresaci informacji.....	
wynikających z art. 13 RODO i analogicznych.....	197
4. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podsumowanie.....	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	
III.....	198
5. Art. 5 ust. 1 lit. a. Konkretyzacja zasady III.....	199
5.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podstawowa konkretyzacja zasady III	
.....	199
5.2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Dodatkowa konkretyzacja zasady III.....	199
6. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulaty de lege ferenda III.....	199

6.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 1.....	
Sprecyzowanie treści zasady.....	199
6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 2.....	
Sprecyzowanie nazwy zasady.....	200
Zasada ograniczenia celu.....	
Art. 5 ust. 1 lit. b RODO.....	201
1. Komentarz. Art. 5 ust. 1 lit b.....	201
2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Analiza.....	203
3. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwagi.....	207
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 1.	
Niespójność przepisu komentowanego.....	
z przepisem do którego odsyła.....	207
3.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 2.	
Domniemanie wynikające z art. 5 ust. 1 lit. b RODO.....	208
3.3. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga. 3.	
Podejmowanie decyzji o celu przetwarzania.....	208
3.4. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 4.	
Poziom precyzji w określeniu celu przetwarzania.....	210
3.5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 5.	
Konkretność celów przetwarzania.....	210
3.6. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 6.	
Moment informowania o celach przetwarzania.....	211
4. Art. 5 ust. 1 lit. b. Podsumowanie.....	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa.....	212
5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Konkretyzacja zasady.....	212
5.1. Art. 5 ust. 1 lit. b. Podstawowa konkretyzacja zasady ..	212
5.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Dodatkowa konkretyzacja zasady	214
6. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulaty de lege ferenda.....	218
6.1 Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 1.....	
Uporządkowanie pojęciowe zasady.....	218
6.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 2.....	
Usunięcie z przepisu fragmentu o wątpliwym znaczeniu	218
6.3. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 3.....	
Zmiana fragmentu przepisu o wątpliwym znaczeniu.....	218
6.4. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 4.....	
Uprzysiężenie treści przepisu.....	218
6.5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 5.....	
Likwidacja mylnego odesłania.....	219

6.6. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 6.....	
Korekta mylnego odesłania	219
6.7. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 7.....	219
Rozszerzenie dopuszczalności.....	219
zgodnego z prawem przechowywania danych w celu archiwalnym	219
Zasada minimalizacji danych	221
Art. 5 ust. 1 lit. c RODO.....	221
1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Komentarz	221
2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Analiza.....	222
3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwagi.	225
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 1.....	
Zasada minimalizacji jako ograniczenie ilościowe	225
3.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.....	
Treść zasady, podejście restrykcyjne.....	226
3.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3.....	
Treść zasady, podejście łagodne.....	227
3.4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 4.....	
Ustawowe określenie dopuszczalnego zakresu danych osobowych.....	233
3.5. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 5.....	
Dane przetwarzane przez podmioty publiczne	234
3.6. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 6.....	
Dane przetwarzane przez podmioty publiczne	234
3.7. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 7.....	
Dane przetwarzane przez podmioty publiczne	235
4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Podsumowanie.....	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	236
5. Art. 5 ust. 1 lit. c. Konkretyzacja zasady.	236
5.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Podstawowa konkretyzacja zasady... ..	236
5.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Dodatkowa konkretyzacja zasady.....	237
6. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulaty de lege ferenda.....	238
6.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.	
Ograniczenie zasady minimalizacji	
do niezbędności danych osobowych.....	238
6.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2.	
Ustalenie nazwy zasady.....	238

6.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1+2=3.	
Ustalenie nazwy i treści zasady	238
6.4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 4.	
Złagodzenie wymowy zasady	239
6.5. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2+4=5.	
Ustalenie nazwy i treści zasady,	
innej niż w Postulacie (6.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.) ..	239
Zasada prawidłowości danych	
Art. 5 ust. 1 lit d RODO	241
1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Komentarz.....	241
2. Art. 5 ust. 1 lit. d. Analiza	242
3. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwagi.....	247
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 1.	
Poprawianie danych z inicjatywy administratora.....	247
3.2. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 2.	
Ograniczenia zasady.....	249
3.3. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 3.	
Interpretacja łagodząca wymowę zasady	249
3.4. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 4.	
Poprawianie i aktualizacja danych z inicjatywy administratora	251
4. Art. 5 ust. 1 lit. d. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	251
5. Art. 5 ust. 1 lit. d. Konkretyzacja zasady	252
5.1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Podstawowa konkretyzacja zasady ..	252
5.2. Art. 5 ust. 1 lit. d. Dodatkowa konkretyzacja zasady	252
6. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulaty de lege ferenda	253
6.1. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulat 1.....	
Ustalenie nazwy zasady	253
6.2. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulat 2.....	
Sprecyzowanie zasady w kierunku łagodnym.....	253
6.3. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 3.....	
Sprecyzowanie zasady w kierunku restrykcyjnym	254
6.4. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 4.....	
Przepis szczególny precyzujący zasadę	255
6.5. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 5.....	
Przepis szczególny precyzujący zasadę	
w kierunku łagodnym.....	255

6.6. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 6.....	
Przepis szczególny precyzujący zasadę.....	
w kierunku restrykcyjnym.....	255
Zasada ograniczenia przechowywania.....	
Art. 5 ust. 1 lit e RODO.....	257
1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Komentarz	257
2. Art. 5 ust. 1 lit. e. Analiza.....	259
3. Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwagi	263
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwaga 1.....	
Przetwarzanie danych w celu archiwalnym.....	263
3.2 Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwaga 2.....	
Zakaz przechowywania danych w nieskończoność.....	263
3.3 Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwaga 3.....	
Zakaz przechowywania danych krócej niż należy.....	265
4. Art. 5 ust. 1 lit. e. Podsumowanie.....	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	
.....	266
5. Art. 5 ust. 1 lit. e. Konkretyzacja zasady	266
5.1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Podstawowa konkretyzacja zasady... ..	266
5.2. Art. 5 ust. 1 lit. e. Dodatkowa konkretyzacja zasady.....	267
6. Art. 5 ust. 1 lit e. Postulaty de lege ferenda.....	268
6.1. Art. 5 ust. 1 lit e. Postulat 1.	
Ustalenie nazwy zasady.....	268
Zasada integralności	
Art. 5 ust. 1 lit f RODO	269
1. Art. 5 ust. 1 lit f. Komentarz I	269
2. Art. 5 ust. 1 lit. f. Analiza I.....	270
3. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwagi I.....	274
3.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 1.	
Odpowiednie bezpieczeństwo danych.....	274
3.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 2.	
Integralność w doktrynie	276
3.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 3.	
Integralność w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia.....	276
4. Art. 5 ust. 1 lit f. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	
.....	277
5. Art. 5 ust. 1 lit f. Konkretyzacja zasady I	277
5.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Podstawowa konkretyzacja zasady	277

5.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Dodatkowa konkretyzacja zasady.....	278
6. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulaty de lege ferenda I.....	279
6.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 1.	
Ustalenie nazwy zasady	279
6.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 2.	
Usunięcie niejasności w tekście zasady	279
6.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 3.	
Klaryfikacja treści zasady	280
Zasada poufności.....	
Art. 5 ust. 1 lit f RODO.....	281
1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II	281
2. Art. 5 ust. 1 lit. f. Analiza II	282
3. Art. 5 ust. 1 lit. f. Uwagi II.....	284
3.1. Art. 5 ust. 1 lit. f. Uwaga 1.....	
Utrata danych a poufność	284
3.2. Art. 5 ust. 1 lit. f. Uwaga 2.....	
Jawność danych osobowych.....	285
4. Art. 5 ust. 1 lit f. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa II	286
5. Art. 5 ust. 1 lit f. Konkretyzacja zasady II	286
5.1. Podstawowa konkretyzacja zasady II.....	286
5.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Dodatkowa konkretyzacja zasady II..	287
6. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulaty de lege ferenda II	288
6.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 1.	
Ustalenie nazwy zasady	288
6.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 2.	
Klaryfikacja treści zasady	288
Zasada odpowiedzialności administratora danych.	
Art. 5 ust. 2 RODO	291
2. Art. 5 ust. 2. Komentarz I.....	291
2. Art. 5 ust. 2. Analiza I	292
3. Art. 5 ust. 2. Uwagi I.....	294
3.1. Art. 5 ust. 2. Uwaga 1.....	
Odpowiedzialność administratora danych,.....	
następstwa praktyczne.....	294
3.2. Art. 5 ust. 2. Uwaga 2.....	
Odpowiedzialność administratora danych,.....	
trudność ukarania	295

3.3. Art. 5 ust. 2. Uwaga 3.....	
Relacja zasad z art. 5 ust. 1 RODO do zasad z art. 5 ust.	
2 RODO.....	296
3.4. Art. 5 ust. 2. Uwaga 4.....	
Relacja zasad z art. 5 ust. 1 RODO	
do zasad z art. 5 ust. 2 RODO.	
Nazewnictwo	297
3.5. Art. 5 ust. 2. Uwaga 5.....	
Zasada odpowiedzialności administratora.....	
Nazwa	298
4. Art. 5 ust. 2. Podsumowanie.....	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I	
.....	300
5. Art. 5 ust. 2. Konkretyzacja zasady I.....	300
6. Art. 5 ust. 2 Postulaty de lege ferenda I.....	302
6.1. Art. 5 ust. 2 Postulat 1.	
Ustalenie nazwy zasady	302
6.2. Art. 5 ust. 2. Postulat 2.	
Uporządkowanie przepisu	302
Zasada rozliczalności.....	
Art. 5 ust. 2 RODO.....	303
1. Art. 5 ust. 2 Komentarz II.....	303
2. Art. 5 ust. 2. Analiza I	304
3. Art. 5 ust. 2. Uwagi II.....	307
3.1. Art. 5 ust. 2. Uwaga 1.....	
Rozliczalność zasad – rozliczalność przepisów szczególnych	
.....	307
3.2. Art. 5 ust. 2. Uwaga 2.....	
Rozliczalność – praktyczna realizacja zasady	309
3.3. Art. 5 ust. 2. Uwaga 3.....	
Polityka ochrony jako narzędzie rozliczalności	309
3.4. Art. 5 ust. 2. Uwaga 4.....	
Wiarygodność polityki ochrony	
jako narzędzia rozliczalności.....	313
3.5. Art. 5 ust. 2. Uwaga 5.....	
Dodatkowe narzędzia rozliczalności	313
3.6. Art. 5 ust. 2. Uwaga 6.....	
Rzekome uszczegółowienie zasady	315

3.7. Art. 5 ust. 2. Uwaga 7.....	
Różne znaczenia przypisywane pojęciu rozliczalności.....	315
4. Art. 5 ust. 2. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa II	317
5. Art. 5 ust. 2. Konkretyzacja zasady.....	317
6. Art. 5 ust. 2. Postulaty de lege ferenda II.....	318
6.1. Art. 5 ust. 2. Postulat 1.....	
Ustalenie nazwy zasady	318
6.2. Art. 5 ust. 2. Postulat 2.....	
Rozdzielenie treści przepisu.....	318
6.3 Art. 5 ust. 2. Postulat 3.....	
Potrzeba użycia słowa „zasada” w nazwach zasad	318
Rozdział czwarty.....	
Zgodność przetwarzania.....	
danych osobowych.....	
z prawem.....	321
Artykuł 6 ust. 1 RODO	323
1. Art. 6 ust. 1 Komentarz	323
2. Art. 6 ust. 1. Analiza	324
3. Art. 6 ust. 1. Uwagi.....	330
3.1. Art. 6 ust. 1. Uwaga 1.....	
Niekonieczna wielość warunków dopuszczalności przetwarzania	330
3.2. Art. 6 ust. 1. Uwaga 2.....	
Jednoczesne stosowanie art. 6 RODO i art. 9 RODO	333
3.3. Art. 6 ust. 1. Uwaga 3.....	
Udostępnianie danych osobowych jako ich przetwarzanie ..	345
3.3. Art. 6 ust. 1. Uwaga 4.....	
Zasada zgodności z prawem a zasada integralności.....	346
4. Art. 6 ust. 1. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I	347
5. Art. 6 ust. 1. Konkretyzacja zasad.....	348
Zasada zgodności z prawem.....	348
Zasada rzetelności	348
Zasada przejrzystości	349
Zasada ograniczenia celu	350
Zasada minimalizacji danych	350

Zasada prawidłowości	351
Zasada ograniczenia przechowywania	351
Zasada integralności	351
Zasada poufności	352
Zasada odpowiedzialności administratora danych (osobowych)	352
Zasada rozliczalności.....	352
6. Art. 6 ust. 1. Postulaty de lege ferenda	353
6.1 Art. 6 ust. 1. Postulat 1	
Werbalizacja zakazu przetwarzania danych osobowych	353
6.2 Art. 6 ust. 1. Postulat 2.	
Przeniesienie „zgody“ na ostatnie miejsce w przepisie	353
6.3 Art. 6 ust. 1. Postulat 3.	
Zmiana części wprowadzającej przepisu	354
6.4 Art. 6 ust. 1. Postulat 1+3=4.....	
Zmiana części wprowadzającej przepisu	354
7. Art. Art. 6 ust. 1. Rozważania historyczne	355
7.1. Art. 6 ust. 1. Rozważanie 1	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	355
7.2. Art. Art. 6 ust. 1. Rozważanie 2.	
Podstawa prawna usuwania danych	
przetwarzanych na podstawie zgody	355
7.3. Art. Art. 6 ust. 1. Rozważanie 3.	
Autonomia warunków dopuszczalności przetwarzania danych	356
Artykuł 6 ust. 1 lit. a RODO.....	357
1. Art. 6 ust. 1 lit. a. Komentarz	357
2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Analiza.....	358
3. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwagi	359
3.1. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 1.....	
Nieistotność miejsca w przepisie.....	359
3.2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 2.....	
Wycofanie zgody i skutki tegoż	360
3.3. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 3.....	
Wycofanie zgody i usunięcie danych	361
3.4. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 4.....	
Wycofanie zgody i usunięcie lub nieusunięcie danych	361
3.5. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 5.....	
Wycofanie zgody a złożenie sprzeciwu.....	365

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 6.	
Zgoda jako oświadczenie woli	366
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 7.	
Zgoda i zasady	367
3.8. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 8.	
Zgoda warunkowa	368
3.9. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 9.	
Uprzedni charakter zgody	369
3.10. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 10.	
Zła identyfikacja warunku dopuszczalności przetwarzania .	370
3.11. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 11.	
Zła identyfikacja warunku dopuszczalności przetwarzania	
jako ryzyko odpowiedzialności	371
3.12. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 12	
Niezbędność wyrażenia zgody	
dla zgodności z prawem przetwarzania.....	372
3.13. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 13	
Odpowiedzialność administracyjna.....	372
3.14. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 14	
Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność.....	
3.15. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 15	
Odpowiedzialność cywilna.	373
4. Art. 6 ust. 1 lit. a. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	374
5. Art. 6 ust. 1 lit. a. Konkretyzacja zasady.....	375
6. Art. 6 ust. 1 lit. a. Postulaty de lege ferenda.....	375
7. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważania historyczne	375
7.1. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	375
7.1.a. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważanie 1.a.....	
Ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych.....	
w ujęciu historycznym	376
7.2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważanie 2.	
Niepożądane domaganie się zgody	376
Artykuł 6 ust. 1 lit. b RODO.	379
1. Art. 6 ust. 1 lit. b. Komentarz.....	379
2. Art. 6 ust. 1 lit. b. Analiza	379
3. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwagi.....	382

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 1.....	
Nieistotność miejsca w przepisie.....	382
3.2. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 2.....	
Zagrożenie odpowiedzialnością cywilną.....	382
3.3. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 3.....	
Zakaz przetwarzania danych osobowych	
niekoniecznych do realizacji umowy.....	384
3.4. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 4.....	
Zakaz przetwarzania danych osobowych	
niekoniecznych do	
podjęcia działań przed zawarciem umowy	385
3.5. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 5.....	
Umowa a jednostronna czynność prawna.....	385
3.6. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 6.....	
Uprzedni charakter zgody.....	386
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 7.....	
Umowa jako warunek zgodności przetwarzania z prawem.....	
w podmiocie publicznym.....	387
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 8.....	
Niezbędność przetwarzania do wykonania umowy.....	387
3.9. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 9.....	
Odpowiedzialność administracyjna	388
3.10. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 10.....	
Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność.....	389
3.15. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 11.....	
Odpowiedzialność cywilna.....	390
4. Art. 6 ust. 2 lit. b. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	391
5. Art. 6 ust. 2 lit. b. Konkretyzacja zasady	391
6. Art. 6 ust. 2 lit. b. Postulaty de lege ferenda.....	391
6.1 Art. 6 ust. 2 lit. b. Postulat 1.	
Usunięcie zagrożenia, jakie może powodować przepis.....	391
7. Art. 6 ust. 1 lit. b. Rozważania historyczne	393
7.1. Art. 6 ust. 1 lit. b. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	393
Artykuł 6 ust. 1 lit. c. RODO.....	395
1. Art. 6 ust. 1 lit. c. Komentarz	395
2. Art. 6 ust. 1 lit. c. Analiza.....	395

3. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwagi	397
3.1. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 1.	
Nieistotność miejsca w przepisie	397
3.2. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.	
Przepisy rangi ustawowej i inne.....	397
3.3. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 3.	
Obowiązki podmiotów publicznych.....	398
3.4. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 4.	
Co musi regulować przepis	
by stanowić podstawę na mocy art. 6 ust. 1 lit c RODO.....	399
3.5. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 5.	
Niezbędność przetwarzania do realizacji obowiązku.....	400
3.6. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 6.	
Decyzje organów.....	402
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 7.	
Niezbędność przetwarzania dla realizacji celów	402
3.8. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 8	
Odpowiedzialność administracyjna.....	403
3.9. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 9	
Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność.....	404
3.10. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 10	
Odpowiedzialność cywilna	404
4. Art. 6 ust. 1 lit. c. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I	405
5. Art. 6 ust. 1 lit. c. Konkretyzacja zasady.....	405
6. Art. 6 ust. 1 lit. c. Postulaty de lege ferenda.....	405
6.1 Art. 6 ust. 2 lit. c. Postulat 1. Doprecyzowanie przepisu.....	405
7. Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważania historyczne	406
7.1 Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	406
7.2 Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważanie 2.	
Niebezpieczeństwo mechanicznych analogii	407
Artykuł 6 ust. 1 lit. d RODO.	
1. Art. 6 ust. 1 lit. d Komentarz.....	409
2. Art. 6 ust. 1 lit. d. Analiza	409
3. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwagi.....	410
3.1. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 1.	
Nieistotność miejsca w przepisie	410

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 2.....	
Rozumienie żywotnego interesu.....	410
3.3. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 3.....	
Kto ocenia żywotny interes	412
3.4. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 4.....	
Kto ocenia żywotny interes	414
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 5.....	
Niezbędność przetwarzania do realizacji żywotnego interesu	415
3.6. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 6.....	
Odpowiedzialność administracyjna.....	415
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 7.....	
Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność	416
3.8. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 8.....	
Odpowiedzialność cywilna.....	416
4. Art. 6 ust. 1 lit. d. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I	417
5. Art. 6 ust. 1 lit. d. Konkretyzacja zasady.....	417
6. Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulaty de lege ferenda.....	418
6.1 Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulat 1.	
Interes żywotny a ważny	418
6.2. Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulat 2.	
Uzupełnienie przepisu	418
6.3. Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulat 3.....	
Test oceny szczególnego interesu.....	419
7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważania historyczne.....	420
7.1 Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	420
Artykuł 6 ust. 1 lit. e. RODO.....	421
1. Art. 6 ust. 1 lit. e. Komentarz	421
2. Art. 6 ust. 1 lit. e. Analiza.....	422
3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwagi	423
3.1. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 1.....	
Nieistotność miejsca w przepisie.....	423
3.2. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 2.....	
Analogia do art. 6 ust. 1 lit. c RODO	423
3.3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3.....	
Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO	423

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 4.	
Narastanie doktryny	427
3.5. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 5.	
Niezbędność przetwarzania dla realizacji celów	434
3.6. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 6.	
Odpowiedzialność administracyjna.....	435
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 7.	
Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność.....	436
3.8. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 8.	
Odpowiedzialność cywilna	436
4. Art. 6 ust. 1 lit. e. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	437
5. Art. 6 ust. 1 lit. d. Konkretyzacja zasady	438
6. Art. 6 ust. 1 lit. e. Postulaty de lege ferenda.....	438
6.1 Art. 6 ust. 1 lit. e. Postulat 1. Klaryfikacja przepisu.....	438
7. Art. 6 ust. 1 lit. e. Rozważania historyczne	439
7.1 Art. 6 ust. 1 lit. e. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	439
Artykuł 6 ust. 1 lit. f RODO.....	441
1. Art. 6 ust. 1 lit. f. Komentarz	441
2. Art. 6 ust. 1 lit. f. Analiza.....	442
3. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwagi.....	445
3.1. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 1.	
Prawnie uzasadniony interes	
jako zjawisko między obowiązkiem a brakiem zakazu.....	445
3.2. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 2.	
Otwarty katalog warunków zgodności z prawem przetwarzania	447
3.3. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 3.	
Prawnie uzasadniony interes w preambule RODO	448
3.4. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 4.	
Prawnie uzasadniony interes	
a Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej.....	449
3.5. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 5.	
Wyważenie interesów administratora	
i osoby, której dane dotyczą	450

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 6.	
Prawnie uzasadniony interes	
jako rozwiązanie dla biznesu.....	454
3.7. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 7.	
Odpowiedzialność administracyjna.....	455
3.8. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 8.	
Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność.....	456
3.9. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 9.	
Odpowiedzialność cywilna.....	457
3.10. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 10.	
Niezbędność przetwarzania dla realizacji celów	457
3.11. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 11.	
Przeniesienie ciężaru decyzji.....	458
4. Art. 6 ust. 1 lit. f. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	458
5. Art. 6 ust. 1 lit. f. Konkretyzacja zasady	459
6. Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulaty de lege ferenda	459
6.1 Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulat 1.....	
Doprecyzowanie przepisu.....	459
6.2 Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulat 2.....	
Bezpieczeństwo procesowe	460
6.3 Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulat 1+2=3	461
7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważania historyczne.	462
7.1 Art. 6 ust. 1 lit. f. Rozważanie 1.	
Odpowiedniki w dawnej legislacji	462
7.2 Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważanie 2.	
Przetwarzanie danych bez zgody.....	463
7.3 Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważanie 3.	
Usprawiedliwiony cel przetwarzania.....	463
Art. 6 ust. 3 RODO.....	465
1. Art. 6 ust. 3. Komentarz	466
2. Art. 6 ust. 3. Analiza.....	469
3. Art. 6 ust. 3. Uwagi.....	472
3.1. Art. 6 ust. 3. Uwaga 1.	
Superfluum związane z art. 6 ust. 1 lit c RODO	474
3.2. Art. 6 ust. 3. Uwaga 2.....	
Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO	475

3.3. Art. 6 ust. 3. Uwaga 3.....	
Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.....	
Dobre następstwo	476
3.4. Art. 6 ust. 3. Uwaga 4.....	
Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.....	
Złe następstwo.....	476
3.5. Art. 6 ust. 3. Uwaga 5.....	
Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.....	
Niedopuszczalna interpretacja.....	477
3.6. Art. 6 ust. 3. Uwaga 6.....	
Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.....	
Właściwa interpretacja	478
4. Art. 6 ust. 3. Podsumowanie	
w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa	483
5. Art. 6 ust. 3. Konkretyzacja zasad.....	483
6. Art. 6 ust. 3 Postulaty de lege ferenda.....	483
6.1. Art. 6 ust. 3 Postulat 1.....	
Usunięcie superfluum.....	483
6.2. Art. 6 ust. 3 Postulat 2.....	
Usunięcie niejasnej części przepisu	484
6.2. Art. 6 ust. 3 Postulat 1+2=3.....	
Usunięcie przepisu	484
Realizacja	
celów pracy	485
Realizacja celów monografii.....	487
Realizacja pierwszego celu monografii,.....	
czyli odpowiedzi na pytania o to kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem.....	487
Realizacja drugiego celu monografii,.....	
czyli przeprowadzenie naukowego namysłu nad RODO.....	488
Realizacja trzeciego celu pracy,	
czyli prezentacji i obrony koncepcji, zgodnie z którą	
nie tylko art. 5 RODO zawiera zasady,	
ale że również art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady	489
Realizacja czwartego celu pracy,	
jakim jest prezentacja „Etapowej Analizy Semantycznej”	489
Realizacja piątego celu pracy,	
jakim jest objaśnienie przepisów RODO	491

Realizacja szóstego celu pracy,	
jakim jest szczegółowa analiza przepisów RODO	492
Realizacja siódmego celu pracy,	
jakim jest postawienie postulatów <i>de lege ferenda</i>	493
Ósmym celem pracy jest.....	
to by praca była poprawna prawoznawczo	494

Wstęp

Wstęp

Publikacja niniejsza jest jedną z kilku równolegle przygotowywanych publikacji, których celem jest, między innymi, drobiazgowa analiza poszczególnych przepisów RODO. Każda z publikacji realizuje również osobne specyficzne dla niej cele zarówno o charakterze naukowym jak i praktycznym. Publikacja niniejsza, podobnie jak publikacja ją poprzedzająca, wpisuje się w nurt rozważań nad prawem obowiązującym¹. Praca pisana jest w duchu integracji wewnętrznej prawoznawstwa, zajmuję się w niej analizą prawa obowiązującego, prowadzę pewne rozważania teoretyczne oraz rozważania krytyczne, w wyniku których stawiam postulaty *de lege ferenda*.

Prowadząc rozważania prawnicze, zwłaszcza nad przepisami szczegółowymi RODO, staram się, za każdym razem, za podstawę tych rozważań przyjmować drobiazgową analizę tekstu prawnego. Analiza ta dokonywana jest głównie przy pomocy mojej autorskiej metody - **Etapowej Analizy Semantycznej**², jednak zarówno sama metoda, jak i jej zastosowanie, jak i analiza wykonywana przy jej pomocy są głównie narzędziami, których celem jest zabezpieczenie rozważań zwłaszcza przed dwoma zagrożeniami.

Pierwszym z tych zagrożeń jest pominięcie w toku analizy prawniczej jakiegokolwiek elementu tekstu prawnego.

Drugim z tych zagrożeń jest prowadzenie rozważań ogólnych, nie osadzonych w sposób oczywisty w przepisach prawa, w niniejszej monografii, w przepisach RODO.

Trzecie zagrożenie, przed którym, do pewnego stopnia, również chroni użycie Etapowej Analizy Semantycznej to, pomylenie roz-

¹ J. Wróblewski. *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 43.

² Metodę tę, w sposób spójny – podczas wykładu zatytułowanego: *Etapowa analiza semantyczna jako uniwersalna metoda wykładni przepisów prawa*. - zaprezentowałem po raz pierwszy w toku konferencji naukowej, połączonej ze zjazdem Stowarzyszenia FONTES, który odbył się 6 listopada 2020 on line. Konferencja nosiła tytuł: *Legislacja w czasach kryzysu państwa prawnego*. Wykład miałem zaszczyt wygłosić w sesji plenarnej zatytułowanej: *Aksjologia inicjatyw legislacyjnych w dobie lęku przed nieznanym*. Sesję moderował prof. dr hab. P. Chmielnicki. Wcześniej metoda była wykorzystywana na łamach książki: J. Rzymowski *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019 oraz książki: J. Rzymowski *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*. Łódź. 2020.

ważań własnych z rozważaniami doktryny lub z rozważaniami inspirowanymi doktryną.

Uzyskiwane, dzięki konsekwentnemu wykorzystaniu Etapowej Analizy Semantycznej, uporządkowanie pracy, którego efektem jest uporządkowany wywód prezentowany Czytelnikowi, daje nadzieję na zbudowanie ogólnej teorii ochrony danych osobowych.³ Można mieć przy tym jeszcze jedną nadzieję, że teorii tej nie trzeba budować od nowa, tylko że trzeba ją jedynie zrekonstruować. Stanowisko, zgodnie z którym, ogólnej teorii ochrony danych osobowych nie trzeba budować od nowa, a można teorię tę zrekonstruować na drodze analizy tekstu prawnego RODO, jest przejawem pewnego naukowego optymizmu. Optymizmu, który pozwala sądzić, że prawodawca (czy też konkretniej patrząc, osoby piszące poszczególne fragmenty RODO) miał przed oczami wizję całości systemu ochrony danych, który zostanie zbudowany na podstawie stworzonego przez niego aktu prawnego, czyli RODO.

Lektura RODO, zwłaszcza w zakresie omawianym w niniejszej pracy, pozwala mieć nadzieję, że akt ten został stworzony jako swoista realizacja pewnego, racjonalnego, modelu tworzenia prawa. Model ten można określić, odnosząc się do słów J. Wróblewskiego jako *model tworzenia prawa przyjęty dla określonej gałęzi prawa i to w państwie określonego typu, na danym etapie rozwoju*⁴. Błędy techniki prawodawczej, o których piszę niżej, nie powinny, mimo wszystko, podważyć wiary w to, że RODO powstało w sposób racjonalny. Uporządkowanie aktu prawnego w oparciu o zasady zawarte w art. 5 RODO i art. 6 ust. 1 RODO, nadaje RODO pewien wewnętrzny ład konstrukcyjny. Świadomie piszę tu o *zasadach zawartych w art. 6 ust. 1 RODO*, uważam bowiem, że przepisom zawartym w tym właśnie fragmencie RODO, również przysługuje przymiot zasad. Jednocześnie uporządkowanie stosowania RODO, do którego zmusza, jak uważam, treść art. 5 ust. 2 RODO, pozwala sądzić, że RODO, mimo prawodawczych usterek, zostało jednak pomyślane w sposób racjonalny.

³ Z. Ziemiński. *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa 1980 s. 17.

⁴ J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa*. Warszawa 2015. s. 432.

Znaczna ilość postulatów *de lege ferenda*, które stawiam w pracy, każe niestety wątpić w głębszą myśl prawodawcy. Z drugiej jednak strony, analiza postawionych w publikacji postulatów *de lege ferenda*, wskazuje że mają one w większości charakter drobnych poprawek. Faktem jest, że niektóre z tych poprawek, są to poprawki błędów czy też niedociągnięć prawodawczych o charakterze, który można nazwać jedynie bądź to skandalicznym, bądź to humorystycznym. Odnoszę się tu zwłaszcza do poprawek, których celem jest ujednolicenie języka aktu prawnego, czy też uporządkowanie efektów pracy prawodawcy, u podstawy których dostrzegalna jest myśl prawodawcy, jednak myśl ta zakryta jest przez, nie do końca umiejętną, adaptację języka naturalnego do języka prawnego.

Mogę zatem wyprowadzić wniosek, że RODO zostało, mimo wszystko, napisane w sposób celowy i racjonalny i że jedynie brak prawodawczego warsztatu (prawniczego), a czasem, po prostu brak ostatecznej, kompetentnej redakcji tekstu prawnego RODO, doprowadziły do pozornego chaosu w tekście RODO. Świadomie nie odnoszę się tu do konkretnych przypadków, a ograniczam się jedynie do meta-rozważań. Konkretnie postulaty *de lege ferenda* postawione są niżej, w treści pracy, wobec odpowiednich, omawianych w książce przepisów RODO. Postulaty *de lege ferenda* znajdują się w odpowiednich miejscach książki, w podrozdziałach warstwy szóstej.

Przyjęte założenia badawcze nawiązują do myśli Z. Ziemińskiego, który zwraca uwagę na różnice między:

- elementami ideologicznymi nauki o prawie,
- a jej elementami opisowymi,
- a rozważaniami nad aparaturą pojęciową.

Zygmunt Ziemiński zwraca również uwagę na różnicę między sporami werbalnymi a sporami merytorycznymi ze wskazaniem na to że to spory merytoryczne pozwalają na świadomą budowę teorii naukowej.⁵ Myśl Z. Ziemińskiego odnosi się raczej do rozważań prowadzonych na gruncie tej części namysłu nad prawem, którą nazywamy dzisiaj teorią prawa lub jursprudencją, co jednak, jak się wydaje, pozwala na odniesienie się do tej myśli w kontekście rozważań prowadzonych na gruncie konkretnego tekstu prawnego, nie zaś jedynie do

⁵ Z. Ziemiński. *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa 1980 s. 17.

rozważań metaprawnych, zwłaszcza w prowadzonej częściowo *ex-post* refleksji metodologicznej.

Przy pisaniu pracy, wywód prawniczy prowadzony jest, w miarę możliwości, przy zachowaniu rygorów oczekiwanych od języka prawnego, stąd pewne, świadome, powtórzenia.

Cele pracy

Cele Pracy

Ogólny cel monografii

W niniejszej monografii zajmuję się, najogólniej patrząc, odpowiedzią na pytanie o to **kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem**. Innymi słowy, zajmuję się w monografii odpowiedzią na pytanie o to, jakie należy spełnić warunki, by przetwarzać dane osobowe w sposób zgodny z prawem. Inaczej rzecz ujmując, **pierwszym celem** monografii jest ustalenie kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem. Z RODO wynika wiele obowiązków, których złamanie przez administratora skutkować może jego odpowiedzialnością administracyjną lub cywilną. Obowiązki te zapisane są głównie w artykułach od artykułu 5 RODO do artykułu 39 RODO. Administrator ma obowiązek realizować te przepisy. Jeżeli administrator ich nie zrealizuje, to grozi mu odpowiedzialność, podkreślenia wymaga jednak pewna zależność. Jeżeli administrator nie realizuje obowiązków wynikających z artykułów od art. 12 RODO do art. 19 RODO a nawet od art. 12 RODO do artykułu 39 RODO, to nie oznacza to że przetwarza on dane osobowe w sposób niezgodny z prawem. Myśl wyrażona w poprzednim zdaniu może wydawać się zgoda rewolucyjna. Rewolucyjna, można bowiem zapytać o to, jak możliwe jest,

- że administrator, który łamie przepisy RODO, czyli (w pewnym uproszczeniu) przepisy prawa ochrony danych,
- czyli jednocześnie narusza swoje obowiązki
- czyli jednocześnie nie szanuje praw osób których dane dotyczą,
- może jednocześnie przetwarzać dane osobowe w sposób zgodny z prawem. Otóż może to czynić.

RODO zawiera kilka grup przepisów są to:

- przepisy dotyczące zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych,
- przepisy dotyczące bezpieczeństwa danych,
- przepisy statuujące szczególne uprawnienia osób, których dane dotyczą,
- przepisy dotyczące postępowania z naruszeniami,
- przepisy dotyczące odpowiedzialności administratora.

Przedstawione tu pogrupowanie przepisów RODO zostało przeprowadzone do potrzeb prowadzonego wywodu. Zaznaczam, że ma ono charakter raczej roboczy, niż zasadniczo porządkujący. Przepisy RODO można też, zapewne, pogrupować inaczej. Można je pogrupować różnie, jednak oczywiste jest, że przepisy RODO można podzielić na przepisy dotyczące zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem i na przepisy inne, *inne* czyli pozostałe.

Przepisy dotyczące zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych to, przede wszystkim, art. 5 RODO i art. 6 RODO. Z art. 5 ust. 1 lit. a RODO wynika obowiązek. Obowiązek ten spoczywa na administratorze. Jest to obowiązek przetwarzania danych osobowych zgodnie z prawem. Aby administrator zrealizował ten obowiązek, konieczne jest, by zrealizował on artykuł 6 RODO. Nie wdaję się tu w rozważania szczegółowe na ten temat, wdaję się w nie bowiem niżej w podrozdziałach warstwy trzeciej 3. *Art. 5 ust. 1 lit a. Uwagi I.*⁶.

Należy zastanowić się tu nad pewnym problemem. Dzięki art. 6 RODO możliwe jest zrealizowanie obowiązku wynikającego z art. 5 ust. 1 lit. a RODO, można jednak postawić pytanie o doniosłość tego właśnie obowiązku wynikającego z art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Pytanie to jest, w istocie, pytaniem o to, czy na administratorze rzeczywiście spoczywa obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem. Można też postawić pytanie o to czy realizacja obowiązku z art. 5 ust. 1 lit. a RODO polega, w istocie, na realizacji art. 6 RODO. Uważam, że odpowiedź na to akurat pytanie jest prosta, twierdząca, wynika ona z dyrektywy języka prawnego, piszę o tym niżej w podrozdziale 3.1. *Uwaga 1. Trudności w ustaleniu zakresu znaczeniowego zasady* i w 3.2. *Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 2. Dalsze trudności z ustaleniem zakresu zasady*.

Można też postawić pytanie o to, czy na administratorze na pewno spoczywa obowiązek realizacji art. 6 RODO. Odpowiedź i tu jest twierdząca, wynika ona nie tylko z art. 5 ust. 1 lit. a RODO, ale również z treści samego art. 6 ust. 1 RODO. Przepis ten ustanawia obowiązek po stronie administratora. Dodatkowo, jeżeli administrator

⁶ W całej serii publikacji, której publikacja niniejsza jest częścią przyjąłem taką samą konwencję oznaczania podrozdziałów należących do poszczególnych warstw. Jeżeli nie wskazuję publikacji, z której pochodzi podrozdział, to wskazuję na podrozdział publikacji, w której znajduje się wskazanie, w tym wypadku – niniejszej publikacji.

nie zrealizuje tego obowiązku to grozi mu odpowiedzialność administracyjna z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Uważam, że nie można unikać jednego jeszcze pytania, nawet gdyby miało ono jedynie zostać zasygnalizowane. Jest to pytanie o to, czy te obowiązki, *te*, czyli obowiązki z art. 5 ust. 1 lit. a RODO i z art. 6 RODO na prawdę administrator musi realizować. Nie chcę tu odwoływać się do przepisów zakresowych RODO, czyli do art. 1 RODO, art. 2 RODO i art. 3 RODO, ani do miejsca RODO w systemie prawa polskiego i europejskiego. Rozważania te miały by bowiem charakter rozważań konstytucyjnych czy też raczej konstytucyjno-prawniczych, jednak przekraczających zakres moich zainteresowań naukowych, przynajmniej na gruncie niniejszej publikacji. Do pewnego stopnia rozważania takie (zwłaszcza o zakresach RODO) prowadzę w publikacji, która powstawała równoległe z niniejszą i została wydana jako pierwsza, a nosi tytuł: *RODO – GDPR. PRZEDMIOT I CELE, ZAKRESY, PRAWA I WOLNOŚCI, DEFINICJE*⁷.

Drugim celem pracy jest naukowy namysł nad RODO. Mimo wielkiego wpływu RODO na codzienne działania podmiotów – administratorów, nie uważam, że książki dotyczące RODO powinny ograniczać się jedynie do praktycznych rad i do rozstrzygania kolejnych dylematów interpretacyjnych⁸, na jakie można natknąć się w praktyce. Zgadzam się z P. Fajgielskim, który zauważył wzrost liczby publikacji z zakresu ochrony danych, przejawiający się we wzroście liczby publikacji komentarzy i poradników, które ukazują wymiar praktyczny ochrony danych przy braku publikacji mających wymiar teoretyczny, konstrukcyjny i dydaktyczny.⁹ Publikacją, do której się tu odnoszę, P. Fajgielski pragnie wypełnić tę lukę i wypełnia ją w sposób pełen, właściwej swoim publikacjom, naukowej elegancji. Publikacja niniejsza, oraz pozostałe publikacje z cyklu, którego tworzenie sobie założyłem, mają na celu wypełnienie innej luki, a to luki w naukowym

⁷ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. PRZEDMIOT I CELE, ZAKRESY, PRAWA I WOLNOŚCI, DEFINICJE*. Łódź 2020.

⁸ Pojęcie dylematu interpretacyjnego przejąłem od Profesora Pawła Chmielnickiego, nie z konkretnej książki, dlatego nie wskazuję cytatu, ale miałem zaszczyt być świadkiem kilku wypowiedzi pana Profesora, w których używał tego zwrotu.

⁹ P. Fajgielski. *Prawo ochrony danych osobowych. Zarys wykładu*. Warszawa 2019. s. 16.

namyśle nad RODO. Dlatego właśnie, kolejnym celem monografii jest naukowy namysł nad RODO.

Realizacji celu jakim jest naukowy namysł nad RODO, sprzyja zastosowanie Etapowej Analizy Semantycznej. Z uwagi na warstwową strukturę pracy świadomie unikam w niniejszej (*Cele pracy*) wypowiedzi osadzonych dogmatycznie twierdzeń, wypowiedzianych na gruncie analizy RODO. Wypowiedź taka obecna jest w odpowiednich miejscach i warstwach pracy. Uważam że zastosowanie drobiazgowej analizy tekstu prawnego sprzyja realizacji naukowego namysłu nad tym tekstem, w wypadku niniejszej monografii nad tekstem RODO, ponieważ uważam że naukowy namysł prawniczy powinien zaczynać się właśnie od drobiazgowej analizy tekstu prawnego a taka właśnie analiza możliwa jest dzięki wykorzystaniu Etapowej Analizy Semantycznej.

Trzecim celem pracy jest prezentacja i obrona koncepcji, zgodnie z którą nie tylko art. 5 RODO zawiera zasady, ale że również art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady. Zasady z art. 6 ust. 1 RODO są nieco inne niż zasady z art. 5 RODO, jednak nadal są to zasady.

Czwartym celem pracy jest prezentacja Etapowej Analizy Semantycznej, jako pełnoprawnej metody wykładni prawa. Analiza przepisów, prowadzona w podrozdziałach warstwy *analiza* prowadzona jest właśnie przy wykorzystaniu tej metody. **Etapowa Analiza Semantyczna** to opracowana, a na pewno opisana i nazwana przeze mnie, metoda analizy przepisów.

Zastosowanie etapowej analizy semantycznej sprzyja realizacji dwóch celów pracy. Na truizm zakrawa fakt że zastosowanie Etapowej Analizy Semantycznej pozwala na prezentację tej metody. Zwracam jednak uwagę na fakt że przez prezentację Etapowej Analizy Semantycznej rozumiem nie tylko zaprezentowanie tej metody w wąskim rozumieniu, czyli pokazanie tej metody czy też oznajmienie faktu że metoda takowa istnieje. Przez prezentację Etapowej Analizy Semantycznej rozumiem zaprezentowanie tej metody w rozumieniu możliwie szerokim czyli oczywiście wskazanie że taka metoda istnieje ale również, a może przede wszystkim, przedstawienie możliwości jakie ta metoda daje osobom ją stosującym.

Wspomniana metoda umożliwia drobiazgową analizę tekstu prawnego. Analiza ta prowadzona jest na poziomie poszczególnych zwrotów a czasem nawet słów (lub funkatorów logicznych).

Prowadzenie rozważań etapowych, poświęconych drobnym fragmentom przepisu pozwala na dokonanie tego co J. Wróblewski nazywa weryfikacją, czyli na udzielenie *odpowiedzi na pytanie, czy wypowiedź (...) jest prawdziwa albo fałszywa*.¹⁰ Krótki wywód prowadzony w języku prawniczym, odnoszący się do krótkiego fragmentu tekstu prawnego, pozwala na weryfikację, czy wypowiedź w języku prawniczym dobrze oddaje treść wypowiedzi w języku prawnym. Weryfikacji tej można dokonywać zwłaszcza na podstawie zestawień wyrażań języka prawnego z odpowiadającymi im wyrażeniami języka prawniczego, które znajdują się w podrozdziałach warstwy *analiza*. Ja tej weryfikacji nie dokonuję, w sensie dosłownym, zresztą weryfikacja dokonywana przez autora zdań mogłaby być wątpliwa co do jakości, ze względu na przekonanie autora o prawdopodobnej prawdziwości formułowanych przez siebie zdań. W sensie niedosłownym, weryfikacja jest dokonywana, zwłaszcza dzięki postawieniu postulatów *de lege ferenda*, można bowiem założyć, że skoro, na podstawie ustaleń poczynionych na drodze analizy przepisów, możliwe jest postawienie postulatów nowelizacyjnych, to zdania te są prawdopodobnie zdaniami prawdziwymi. Jest to oczywiście pewne założenie, u podstaw którego leży między innymi skuteczność metody wykładni, która, czego mam świadomość, nie musi przekładać się na prawdziwość formułowanych zdań, ale jednak skłania do wniosku, że zdania, przy użyciu tej metody sformułowane, są prawdziwe.

Czwartym celem pracy, którego realizacji sprzyja zastosowanie Etapowej Analizy Semantycznej jest zatem zaprezentowanie tej metody, przy jednoczesnym zaprezentowaniu możliwości jakie metoda ta daje.

Piątym celem pracy jest objaśnienie przepisów RODO. Cel ten może się wydawać banalny, mało ambitny, uważam jednak, że takim nie jest. Z uwagi na swój bezpośredni skutek, RODO ma wielki wpływ na funkcjonowanie praktyki ochrony danych. Jednocześnie z uwagi na swoją niejasność, przepisy RODO są często trudne do zastosowania, są bowiem trudne do zrozumienia, a nie da się dobrze za-

¹⁰ Por. J. Wróblewski. *Weryfikacja i uzasadnienie w naukach prawnych*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 60.

stosować przepisu, którego się nie rozumie. Z tego względu uznałem że warto by kolejnym celem publikacji było objaśnienie przepisów RODO, tak by były one zrozumiałe dla praktyków ochrony danych, w tym dla inspektorów ochrony danych. Zasady sformułowane są w sposób mocno niejasny. Nie uzasadniam tu tezy o niejasnym sformułowaniu zasad, uzasadnienie takie byłoby bowiem jedynie błędym powtórzeniem konkretnych konstatacji czynionych niżej, na gruncie analizy kolejnych przepisów.

Szóstym celem pracy jest szczegółowa analiza przepisów RODO. Cel ten realizuję etapowo, w kolejnych monografiach z cyklu, którego to cyklu niniejsza monografia jest drugim elementem, zaś przy doliczeniu monografii poświęconej dokumentacji¹¹, którą administrator musi przygotować na gruncie RODO – trzecim.

Siódmym celem pracy jest postawienie postulatów *de lege ferenda*. Cel ten współgra ze wskazanym wcześniej celem jakim jest naukowy namysł nad RODO i z również wskazanym wyżej celem jakim jest szczegółowa analiza przepisów RODO. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że postawienie postulatów *de lege ferenda* jest wynikiem naukowego namysłu nad RODO, zaś od drugiej strony patrząc, można zaryzykować twierdzenie, że celem naukowego namysłu nad RODO jest postawienie postulatów *de lege ferenda*. Pierwsze z tych twierdzeń uważam za trafne. Naukowy namysł nad RODO, prowadzony w pracy na podbudowie analizy tekstu prawnego, przeprowadzonej z wykorzystaniem etapowej analizy semantycznej, owocuje konstatacjami czynionymi w podrozdziałach warstwy *uwagi*. Konstatacje te mają w większości charakter wniosków dotyczących szczegółowych zagadnień związanych z analizowanym i przepisami. Namysł ten owocuje również postulatami *de lege ferenda*. Jak zatem widać, postulaty *de lege ferenda* są oczywistym, choć nie jedynym, wynikiem naukowego namysłu nad RODO.

Jeśli chodzi o cel naukowego namysłu nad RODO, to stwierdzenie, jakoby postawienie postulatów *de lege ferenda* stanowiło ten cel, byłoby, jak mniemam, poważnym tego celu zawężeniem. Naukowy namysł nad RODO, sam w sobie, jest jednym z celów pracy. Jeżeli

¹¹ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019.

cel ten potraktujemy jako etap, krok czy wręcz narzędzie do osiągnięcia innego celu, to tym innym - dalszym celem - nie jest jedynie postawienie postulatów *de lege ferenda*. Postawienie postulatów *de lege ferenda* jest niewątpliwie wynikiem, czy też efektem naukowego namysłu nad RODO, nie uważam jednak, że postawienie postulatów *de lege ferenda* jest tego namysłu celem. Naukowy namysł nad RODO, tak przynajmniej jak ja go rozumiem i staram się prowadzić, nie jest prowadzony z myślą o tym by RODO zmienić, naukowy namysł nad RODO prowadzony jest z myślą o tym, by RODO poznać, zrozumieć, ustalić czy jest spójne wewnętrznie, odkryć jego dobre i złe strony i tam właśnie, gdzie te złe strony są obecne zaproponować zmianę prawa. Jak zatem widać, postulaty *de lege ferenda* są niewątpliwie wynikiem naukowego namysłu nad RODO, nie są jednak tego namysłu celem, a na pewno nie są podstawowym celem tego namysłu. Postulaty *de lege ferenda*, jeśli w ogóle są celem namysłu nad RODO, to są celem tego namysłu jedynie w sytuacjach, w których interpretacja przepisów RODO prowadzi do wniosków nieznośnych. Nieznośnych czyli trudnych do zniesienia, nieznośnych czyli absurdalnych, nieznośnych czyli wymagających wielostronicowych wyjaśnień dla objaśnienia prostego, jednak mętnie lub niekompetentnie napisanego przepisu.

Jeśli chodzi o poprawność przyjęcia takich a nie innych celów pracy, to dodam że **jeszcze jednym celem moim, choć może o dość ogólnym charakterze**, przy pisaniu tej pracy, jest by o pracy tej można powiedzieć, że jest **poprawna prawoznawczo**. Dla porządku **celowi temu nadaję numer ósmy**, czynię to jednak właśnie głównie dla porządku, bowiem prawoznawcza poprawność jest swoistym metacelem pracy, który nadaje kierunek realizacji pozostałych celów pracy a nawet prowadzi do ich powstania (jak w przypadku Etapowej Analizy Semantycznej i upartego jej używania). Drobiazgowa analiza przepisów, podział podrozdziałów na kategorie - nazwane warstwami, podział wywodu na drobne podrozdziały i inne analogiczne zabiegi, podjęte zostały po to, by praca moja była czytelna, jasna i właśnie poprawna prawoznawczo.¹² Pisząc o prawoznawczej poprawności mam na myśli prowadzenie rozważań sposób na tyle na ile to możliwe poz-

¹² Por. J. Wróblewski. *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 57.

bawiony błędów nie zaś w sposób bezpieczny i ostrożny czy też łagodny i uprzejmy - na przykład wobec innych badaczy. Uważam że rozważania naukowe dla swej wartości muszą być między innymi szczere i otwarte, czasem do granic brutalności wyводу a czasem muszą poza te granice wykraczać.

Jako model prawoznawczej poprawności przyjąć można wskazany przez J. Wróblewskiego¹³ zakres prawoznawstwa. Jeśli chodzi o ujęcie w pracy elementów, które składają się na wskazany zakres prawoznawstwa, to spośród zagadnień które w ujęciu J. Wróblewskiego składają się na współczesne prawoznawstwo, w monografii niniejszej zająłem się poniższymi zagadnieniami:

- opracowania aparatu pojęciowego i systematyzacją prawa,
- wykładnią i stosowaniem prawa,
- funkcjonowaniem prawa,
- zagadnieniami *de lege ferenda*,
- zagadnieniami metodologiczno-filozoficznymi prawoznawstwa.

Elementy współczesnego prawoznawstwa, a właściwie zawarcie elementów paradygmatu współczesnego prawoznawstwa w pracy, można uznać za jeden z podstawowych celów które w pracy realizuję. Ze względu na tematykę pracy nie zawieram w niej rozważań odnoszących się do wszystkich wskazanych przez J. Wróblewskiego składowych współczesnego prawoznawstwa. W rozważaniach swych, w niniejszej pracy, nie zajmuję się: pozasystemową oceną prawa i państwa, władzą polityczną i państwem, formą państwa, funkcjami państwa. O zagadnieniach tych wspominam, mimo że nie zajmuję się nimi w pracy, ponieważ we wskazanym wyżej ujęciu J. Wróblewskiego, składają się one również na współczesne prawoznawstwo, obok zagadnień którymi w pracy się zajmuję.

Na marginesie czwartego celu pracy, jakim jest prezentacja Etapowej Analizy Semantycznej można sformułować tezę, zgodnie z którą, jeszcze jednym – **dziwiątym celem pracy** – jest aplikatywna prezentacja Konceptualizmu Prawniczego jako Ogólnej Teorii Prawa. Przez prezentację aplikatywną rozumiem prezentację stosowania,

¹³ J. Wróblewski. *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 44.

prezentację możliwości jakie metoda daje. Prezentacje taka uważam za lepszą od prezentacji mającej charakter opisu, dokonywanego na przykład podczas wykładu czy nawet zamieszczonego w książce.

Konstrukcja pracy

Konstrukcja pracy

Jeśli chodzi o metodologię nauk prawnych, to ze względu na chęć przeprowadzenia uporządkowanych ale i uczciwych rozważań, prowadzę je w publikacji sposób warstwowy. W poszczególnych warstwach umieściłem rozważania prowadzone w odmienny sposób i dotyczące różnych sposobów odniesienia się do tekstu prawnego. Podrozdziały każdej z warstw zawierają spojrzenie na tekst prawny, jednak w każdej warstwie niejako przez inny pryzmat, w oparciu o inny model badawczy.

Poszczególne sposoby spojrzenia na analizowany tekst prawny są od siebie odmienne, więc zostały odpowiednio nazwane i odseparowane.¹⁴ Praca ma budowę intencjonalnie wielopłaszczyznową.

Warstwa pierwsza pracy

Warstwa druga pracy

Warstwa pierwsza pracy i warstwa druga pracy to dwie kategorie podrozdziałów. Pierwsza z nich nosi tytuł: *komentarz*. Druga z nich nosi tytuł: *analiza*.

Jeśli chodzi o samą procedurę prowadzenia badań to najpierw prowadzone są rozważania zamieszczone w podrozdziałach zatytułowanych: *analiza*. Przeprowadzam tam drobiazgową analizę tekstu prawnego RODO. Narzędziem tej analizy jest przede wszystkim Etapowa Analiza Semantyczna, czyli moja własna metoda dokonywania analizy przepisów.

Praca zawiera siedem kategorii podrozdziałów, są to:

- 1 - Komentarz,
- 2 - Analiza,
- 3 - Uwagi,
- 4 - Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa.
- 5 - Konkretyzacja zasady,
- 6 - Postulaty de lege ferenda,
- (7 - w miarę potrzeby – Rozważania historyczne).

¹⁴ Por. M. Zirk Sadowski. Wstęp, w: J. Wróblewski. Pisma wybrane. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 9-10.

Pierwsza i druga kategoria podrozdziałów, a to *komentarz* i *analiza*, stanowią, z punktu widzenia konstrukcji pracy, pewną całość, jednak mając na uwadze potrzebę zrozumiałego omówienia konstrukcji pracy, do potrzeb omawiania warstw pracy, numeruję te kategorie podrozdziałów osobno, jako 1 i 2. W przeciwnym razie trzecia kategoria podrozdziałów, miałaby numer drugi, ponieważ konstrukcyjnie stanowi warstwę drugą, czwarta kategoria miałaby numer trzeci itd. By tego zamieszania uniknąć nakładam numerację kategorii podrozdziałów, wskazaną wyżej, na numerację warstw, zwracam jednak przy tym uwagę, że podrozdziały kategorii 1 i kategorii 2 stanowią konstrukcyjnie jedność.

Etapowa Analiza Semantyczna

Etapowa Analiza Semantyczna to metoda, która składa się właśnie z kilku etapów.

Pierwszym etapem Etapowej Analizy Semantycznej jest podział analizowanego przepisu na fragmenty, czasem poszczególne wyrazy, częściej zwroty, których znaczenie jestem w stanie ustalić, wskazać i opisać. Podążam tu za myślą J. Wróblewskiego, który już w 1959 roku napisał: *Podstawowe zagadnienia wykładni prawa sprowadzają się do kwestii „rozumienia” czy „ustalania znaczenia” zwrotów zawartych w prawie obowiązującym (...)*¹⁵. Staram się jednocześnie wystrzeżać się tego co J. Wróblewski w 1966 roku nazwał *potocznym rozumieniem tekstów prawnych*¹⁶, rozumienia takiego staram się wystrzeżać, obawiam się bowiem, że rozumienie potoczne może nieść ze sobą pewną pobieżność, czyli może, tak naprawdę, być rozumieniem niedokładnym. W 1966 r. J. Wróblewski napisał: *Jednolitość i pewność rozumienia tekstów prawnych może odgrywać doniosłą rolę w społecznym działaniu prawa.*¹⁷ Właśnie pewność rozumienia tekstu prawnego jest jednym z głównych powodów, jakie przyświecają mi przy stosowaniu Etapowej Analizy Semantycznej. Z uwagi na dokładność tej metody, zakładam, że zrozumienie analizowanego przy jej pomocy

¹⁵ J. Wróblewski. *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*. Warszawa 1959. s. 12.

¹⁶ J. Wróblewski. *Zagadnienie jednolitości i pewności rozumienia tekstów prawnych*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski. s. 160.

¹⁷ J. Wróblewski. *loc. cit.*

tekstu prawnego może mieć charakter pewny. Jerzy Wróblewski zwraca uwagę na fakt, że: *Przypuszcza się, że na zachowanie się ludzi wpływa nie tylko informacja co do obowiązujących reguł, wynikająca ze znajomości tekstu prawnego, lecz także informacja docierająca innymi „kanałami informacyjnymi”*¹⁸.

Podziału przepisu dokonuję przez kilkakrotne jego zapisanie i zaznaczenie, w kolejnych kopiach zapisu, elementów nadających się do interpretacji. Dbam jednocześnie o to, by nie pozostawić żadnego fragmentu przepisu, do którego bym się nie odniósł. Czasem analizuję zwrot, czasem zdanie, czasem jedno słowo. Z uwagi na możliwości, które daje komputerowa edycja i skład tekstu, zwroty nadające się do interpretacji zaznaczam czcionką wytłuszczoną. Oczywiście sposób zaznaczenia nie ma znaczenia, zaznaczenie może być dokonane w jakikolwiek techniczny sposób: czcionką wytłuszczoną, czcionką podkreśloną, kursywą, kolorem czy pętlą. Czcionki wytłuszczonej używam z uwagi na jej czytelność, również po wydrukowaniu z użyciem druku czarno-białego. Podział na fragmenty staram się przeprowadzać w taki sposób, by zaznaczone fragmenty tekstu pozwalały na wykorzystanie ustalonego ich znaczenia w analizie kolejnych zaznaczonych fragmentów tekstu. Staram się by fragmenty przepisu, które uzyskuję po jego podziale, znaczeniowo się zązębiały.

Drugim etapem Etapowej Analizy Semantycznej jest analiza zaznaczonych fragmentów tekstu. Analiza ta prowadzona jest w sposób tradycyjny, z wykorzystaniem metody logiczno-językowej, przy pewnym ograniczeniu odniesień do poglądów doktryny. W warstwie *analiza* do poglądów doktryny odnoszę się tam gdzie uważam to za konieczne ze względów uczciwości naukowej. Naukowej dyspacie z poglądami doktryny poświęcam miejsce w warstwie *uwagi*.

Trzecim etapem Etapowej Analizy Semantycznej jest połączenie kolejnych rozważań z warstwy *analiza*, przy jednoczesnym usunięciu, cytowanych w warstwie *analiza*, fragmentów analizowanego przepisu i przy uporządkowaniu, oraz często skróceniu, prowadzonych w warstwie *analiza*, wywodów. Uzyskany w ten sposób tekst prawniczy ma charakter streszczenia, czy też podsumowania rozważań prowadzo-

¹⁸ J. Wróblewski. *op. cit.* s. 161.

nych w warstwie *analiza*. Jednocześnie tekst ten ma dodatkowy walor, a mianowicie stanowi komentarz do przepisu analizowanego w warstwie *analiza*. W związku z tym właśnie walorem, tekst uzyskany na trzecim etapie Etapowej Analizy Semantycznej zamieszczam w niniejszej publikacji w warstwie *komentarz*.

Rozważania prowadzone w warstwie *analiza* są długie i drobiazgowo, aby ich nie powtarzać, co mogłoby męczyć czytelnika, rozważania te w warstwie *komentarz* są skrócone, pełen jednak wywód, czy też myśl prawnicza, nie zostają przy operacji skracania rozważań utracone, ponieważ w publikacji zamieszczam zarówno wersję skróconą rozważań – w warstwie *komentarz*, jak i wersję pełną rozważań – w warstwie *analiza*.

Spójrzanie z boku na Etapową Analizę Semantyczną pozwala wysnuć wniosek, że jest to metoda wykładni w ujęciu semantycznym czyli metoda mająca na celu ustalenie *znaczenia tekstu prawnego*, raczej w *wersji intensjonalnej* czyli rozumianej jako *wskazanie znaczenia tekstu prawnego rozumianego jako wzór zachowania*.¹⁹

Warstwa trzecia pracy

Warstwa trzecia pracy składa się z jednej kategorii podrozdziałów noszących ogólną nazwę *uwagi*. W ramach podrozdziałów *uwagi* wyróżnione są podrozdziały o dalszym stopniu podziału formalnego są to podrozdziały o charakterze konkretnych uwag noszące własne tytuły charakteryzujące w skrótowy sposób treść tych *uwag*. W podrozdziałach warstwy *uwagi* prowadzę rozważania różnej natury prowadzę tam rozważania których dalekie źródło znajduje się w analizowanym w warstwie *analiza* tekście prawnym jednak tekst ten w podrozdziałach warstwy *uwagi* analizowany jest przez pryzmat poglądów doktryny. **Analiza** tekstu prawnego przez pryzmat poglądów doktryny ma zwykle **dwa rodzaje**.

Jeden z nich to prezentacja poglądów doktryny i nawiązanie do tych poglądów oraz czasem ich rozwinięcie. Stosuję tu metodę, z którą spotykam się często w dziełach filozoficznych a mianowicie przyjmuję pogląd danego badacza niejako za swój i następnie pogląd ten rozwijam, traktując go jako narzędzie. Między innymi dlatego że roz-

¹⁹ Wyrażenia w cudzysłowach pochodzą z: M. Zirk Sadowski. *Wstęp*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 9-10.

wijam poglądy innych badaczy, dokonałem podziału na warstwę *analiza* i warstwę *uwagi*. Uczyniłem to, aby z należytą pieczołowitością wskazać które poglądy są moje i zostały zbudowane na gruncie analizy tekstu prawnego a które poglądy są poglądami doktryny z którymi się zgadzam lub z którymi zgadzam się i je rozwijam. Prowadzę dyskusję z poglądami wcześniejszych autorów, przy czym jest to często dyskusja o charakterze aprobatywnym, można nawet rzec że jest to nie tyle dyskusja, ile odniesienie się i rozwinięcie poglądów innych autorów z którymi się zgadzam.

Uważam że taka metoda rozdzielania poglądów własnych od poglądów cudzych ułatwia czytelnikowi zapoznanie się z własnymi poglądami autora których zwykle czytelnik nie zna. Metoda ta pozwala czytelnikowi również na zapoznanie się z poglądami doktryny które uznałem za konieczne do prezentacji lub wartościowe i konieczne do prezentacji metoda taka pozwala mi też na uczciwe oddzielenie poglądów własnych od cudzych czego nauczyłem się od prof. Marii Królikowskiej-Olczak.

W wywodach obecny jest też **drugi** rodzaj analizy tekstu prawnego przez pryzmat poglądów doktryny. W podrozdziałach warstwy *uwagi*, uwagi będące treścią tych podrozdziałów odnoszą się również do poglądów doktryny z którymi się nie zgadzam. Dbam przy tym o to, by w przypadku niezgody z jakimś poglądem doktryny, uzasadnić z czego ta niezgoda wynika. Prowadzę tam swoistą dyskusję z poglądami wcześniejszych autorów przy czym dyskusja to ma charakter polemiczny.

Jak zatem widać, w podrozdziałach warstwy *uwagi* odnoszą się do poglądów doktryny zarówno w sposób aprobatywny jak i w sposób krytyczny. W podrozdziałach warstwy *uwagi* zamieszczam również rozważania własne, o charakterze uwag, uwag do analizowanego tekstu prawnego, co do których to uwag uznałem, że zamieszczenie ich w podrozdziałach warstwy *analiza* obciążałoby te podrozdziały sprawami wobec analizy przepisu pobocznymi i tym samym zaciemniło ich jasność, zatarło analizę tekstu. Jasność wyводу w rozważaniach moich staram się zawsze zachowywać, czy to w rozważaniach interpretacyjnych, prowadzonych na gruncie analizowanego tekstu prawnego w podrozdziałach warstwy *analiza* i w sposób pochodny w podrozdziałach warstwy *komentarz*”, czy to w podrozdziałach warstwy *uwagi*.

Warstwa czwarta pracy

Warstwa czwarta pracy składa się z podrozdziałów noszących ogólną nazwę Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa”. W ramach tej warstwy wskazuję w odniesieniu do kolejnych przepisów na obowiązki jakie z tych przepisów wynikają, a następnie, w odniesieniu do tych samych przepisów, wskazuję na uprawnienia, jakie z tych przepisów wynikają. Przepisy RODO mają różną strukturę. Część przepisów napisana jest w sposób sugerujący, że z przepisów tych wynikają obowiązki, część przepisów napisana jest w sposób sugerujący, że z przepisów tych wynikają prawa czyli uprawnienia.

Celem podrozdziałów warstwy czwartej, czy też bardziej nawet, celem który staram się realizować w podrozdziałach warstwy czwartej, jest swoiste przełożenie przepisów RODO najpierw na język obowiązków, a następnie na język uprawnień. RODO, a przynajmniej jego przepisy od artykułu 5 do artykułu 39 ustanawiają po stronie administratora - obowiązki a po stronie osoby której dane dotyczą - uprawnienia. Jednocześnie system sprzężonych obowiązków i uprawnień ma na celu ochronę wolności odpowiadających stosownym obowiązkom i uprawnieniom. Podejście takie pozwala, jak uważam, na dokładne zrozumienie przepisów RODO. Każdy przepis, z przepisów rozpatrywanych, powiązany jest z obowiązkiem, uprawnieniem i wolnością. Na przykład zasada zgodności z prawem powiązana jest z:

- obowiązkiem przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem,
- uprawnieniem do przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem,
- wolnością od przetwarzania danych osobowych w sposób niezgodny z prawem.

Jak widać: obowiązek, uprawnienie i wolność wynikają jednocześnie z tego samego przepisu, może to zatem rodzić myśl o tym, że obowiązek, uprawnienie i wolność są, z ontologicznego punktu widzenia tym samym. Niezupełnie tak jest.

Na zagadnienie to patrzę przez pryzmat Konceptualizmu Prawniczego - Ogólnej Teorii Prawa. Na gruncie tej teorii uprawnienia są cechami osób, którym te uprawnienia przysługują. Uprawnienia nie mają charakteru zjawisk, czy też bytów *sui generis*, mają zaś, jak na-

piśmą wyżej, charakter cech osób, którym uprawnienia przysługują. Cechą konkretnej osoby fizycznej jest na przykład jej wiek, wzrost, płeć, imię, nazwisko, kolor włosów ale też uprawnienia, które jej przysługują. Koncepcja ta jest osią Konceptualizmu Prawniczego - Ogólnej Teorii Prawa. Obowiązki wynikają z uprawnień. Na przykładzie RODO: obowiązki administratora wynikają z uprawnień osób, których dane dotyczą, a dokładniej z indywidualnych uprawnień poszczególnych osób, tyle tylko, że administrator, wykonując pewne czynności, realizuje czasem uprawnienia nie tylko jednej konkretnej osoby ale całych grup osób, z tym, że podkreślenia wymaga, iż uprawnienia nie przysługują grupom osób ale poszczególnym członkom tych grup, każdej osobie z osobna.

Jak zatem widać obowiązki i uprawnienia nie są z ontologicznego punktu widzenia tym samym. Wydaje się, że pewnym nadużyciem byłoby rozumowanie, zgodnie z którym:

- uprawnienie stanowi cechę osoby, której to uprawnienie przysługuje
- i jednocześnie obowiązek wynikający z tego uprawnienia stanowi cechę osoby, której to uprawnienie przysługuje.

Wydaje się, że rozumowanie takie, byłoby pewnym nadużyciem, ponieważ:

- o ile uprawnienie jest ściśle związane z osobą, której ono przysługuje,
- o tyle obowiązek, wynikający z tego uprawnienia, mimo że właśnie z uprawnienia wynika i mimo, że jest związany z osobą, której uprawnienie przysługuje, to jednak obowiązek ten jest ściśle związany z podmiotem, na którym obowiązek ten spoczywa.²⁰

Warstwa piąta pracy

Warstwa piąta pracy poświęcona jest konkretyzacji zasad z artykułu 5 RODO.

W podrozdziałach tej warstwy, poświęconych analizie kolejnych przepisów art. 5 RODO, czyli (nieco upraszczając) poświęconych analizie kolejnych zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych, wskazuję przepisy szczegółowe RODO, które konkretyzuje daną, omawianą właśnie zasadę. Przepisy te, w zasadzie, jedynie

²⁰ Z uwagi na konieczność jasności wyводу, w wywodzie powyższym słów: obowiązek i uprawnienie nie zastępuję zaimkami, mimo że względy natury stylistycznej tak by nakazywały.

wskazuję, opatrując te wskazania bardzo krótkim komentarzem, którego celem jest jedynie uzasadnienie, dlaczego uważam, że wskazany przepis konkretyzuje omawianą zasadę. Przepisów konkretyzujących nie omawiam w warstwie piątej, omawiam je bowiem szczegółowo w innych miejscach niniejszej monografii i monografii należących do cyklu, którego częścią niniejsza monografia jest.

W podrozdziałach warstwy piątej, poświęconych kolejnym przepisom artykułu 6 RODO, wskazuję które zasady są konkretyzowane przez dany przepis. Zasady te jedynie wskazuję, opatrując wskazania krótkim komentarzem, którego celem jest jedynie wskazanie uzasadnienia dlaczego uważam, że wskazana zasada jest konkretyzowana przez omawiany przepis. Zasad konkretyzujących nie omawiam w warstwie piątej, przy okazji omawiania kolejnych przepisów, omawiam je bowiem szczegółowo w poszczególnych warstwach składających się na analizę artykułu 5 RODO.

Warstwa szósta pracy

Warstwa szósta pracy poświęcona jest postulatom *de lege ferenda*. Poszczególne podrozdziały tej warstwy mają charakter autonomicznych wywodów lub nawiązują do wywodów, znajdujących się w podrozdziałach warstwy *uwagi*. W podrozdziałach warstwy *uwagi* unikam postulatów nowelizacyjnych, uważam bowiem, że postulaty takie, wpłatanie w tekst prawniczy poświęcony analizie obowiązujących przepisów mogą skutkować obniżeniem czytelności i zrozumiałości tego tekstu prawniczego. Uważam, że tekst prawniczy, poświęcony analizie przepisów obowiązujących, powinien właśnie tej analizie i niczemu innemu poświęcony być powinien. Podrozdziały warstwy *uwagi* i tak miejscami daleko odchodzą od czystej analizy tekstu prawnego RODO. Analiza taka znajduje się w podrozdziałach warstwy *analiza*. W podrozdziałach warstwy *uwagi* znajduje się coś, co (nieco dla potrzeb niniejszego wywodu upraszczając) można nazwać rozszerzoną analizą przepisu.

Jakkolwiek by na zagadnienie patrzeć, podrozdziały warstwy *uwagi* odnoszą się do prawa takiego jakie jest, do prawa zastanego, podczas gdy istotą postulatów nowelizacyjnych jest prawo takie jakim być powinno - oczywiście w opinii autora tych postulatów, prawo postulowane. By te dwie sfery rozdzielić, postulaty nowelizacyjne umieściłem w osobnej grupie podrozdziałów zatytułowanych: postulaty *de lege ferenda*.

Rozdział pierwszy

Konkretyzacja i obowiązywanie zasad

Konkretyzacja i obowiązywanie zasad

Zasady z art. 5 RODO są konkretyzowane przez przepisy szczegółowe RODO. Ustalenie tego faktu, dokonane na drodze analizy treści zasad i analizy treści przepisów szczegółowych ma pewien walor systematyzacyjny. Stwierdzenie o konkretyzowaniu - realizowaniu zasad przez przepisy szczegółowe jest, w tym miejscu pracy, nieco gołosłowne, jednak formułuję je jako wynik wstępnej analizy treści zasad, której dokonywałem przed przystąpieniem do analiz systematycznych na gruncie niniejszej pracy. W niniejszej pracy treść zasad analizuję systematycznie, wyniki tej analizy, prezentowane niżej w odpowiednich częściach Pracy, potwierdzają, moim zdaniem, wspomnianą tezę o realizacji zasad przez przepisy szczegółowe. Przez przepisy szczegółowe RODO rozumiem przepisy od art. 6 RODO do art. 49 RODO. Oczywiście przepisy powyżej art. 49 RODO też mają charakter przepisów szczegółowych, ale jednak są to przepisy mające, co do zasady, inną treść niż przepisy je poprzedzające.

Jeżeli administrator chce zrealizować zasadę to musi zrealizować odpowiednie przepisy szczegółowe, które konkretyzują tę zasadę. Mianem przepisów szczegółowych RODO określam tu przepisy od art. 6 RODO włącznie do art. 39 RODO. Dalsze przepisy RODO również mają charakter przepisów szczegółowych, jednak nie konkretyzują zasad, więc je tu, dla uczynienia wyводу, pomijam. Oczywiście słowa: *jeżeli administrator chce zrealizować zasadę to* nie oddają istoty rzeczy. Wola realizacji zasady przez administratora jest w znacznym stopniu ograniczona. Administrator ma obowiązek realizacji zasad z art. 5 RODO. Jeżeli administrator zasad nie realizuje, to naraża się na odpowiedzialność.

Poprawniej byłoby zatem napisać, że:

- **konieczność** realizacji zasady przez administratora skutkuje koniecznością realizacji przepisów szczegółowych RODO, które konkretyzują tę zasadę.

Jeszcze dokładniej byłoby napisać, że:

- **obowiązek** realizacji zasady przez administratora skutkuje obowiązkiem realizacji przepisów szczegółowych RODO, które konkretyzują tę zasadę.

Uważam, że rozważań, które przybliżają relacje zachodzące między zasadami z art. 5 RODO a przepisami szczegółowymi nigdy dość, w związku z tym stanowiskiem, przekładam poniżej opis zjawiska konkretyzacji zasad przez przepisy, na język obowiązków, uprawnień i wolności.

- **Obowiązek** przetwarzania danych osobowych w sposób opisany w art. 5 RODO, leżący po stronie administratora, skutkuje obowiązkiem realizacji przez administratora, czynności opisanych w przepisach szczegółowych RODO.
- **Prawo** do przetwarzania danych osobowych w sposób opisany w art. 5 RODO (dokładniej: prawo do tego by dane osobowe były przetwarzane w sposób opisany w art. 5 RODO), przysługujące osobie, której dane dotyczą, skutkuje odpowiednio: prawem do wykonania przez osobę której dane dotyczą, czynności opisanych w przepisach szczegółowych RODO lub prawem tej osoby do tego by administrator wykonał swoje czynności opisane w przepisach szczegółowych RODO.
- **Wolność** od przetwarzania danych osobowych w sposób inny niż opisany w art. 5 RODO, przysługująca osobie, której dane dotyczą, skutkuje wolnością od przetwarzania danych osobowych w warunkach niezrealizowania przez administratora czynności opisanych w przepisach szczegółowych RODO lub inaczej ująwszy: wolność od przetwarzania danych osobowych w sposób inny niż opisany w art. 5 RODO, przysługująca osobie której dane dotyczą skutkuje wolnością od przetwarzania danych osobowych w sposób inny niż opisany w przepisach szczegółowych RODO.

Wskazuję powyżej relacje między zasadami a przepisami szczegółowymi RODO, nadal jednak pojawia się nieznośne pytanie o obowiązywanie zasad. Tu jednak dochodzimy do pewnej granicy. Do podobnej granicy doszedł I. Kant i inni filozofowie. Rozważania nad rozumem są prowadzone przy pomocy rozumu. Jest tak, ponieważ inaczej rozważań po prostu prowadzić się nie da. Pisząc o I. Kancie, L. Kołakowski pisze o tym tak: (...) *niepodobna w myśleniu zacząć od zera, niczego nie zakładając; zawsze w myśleniu jesteśmy w środku drogi, samo użycie języka to sprawia.*²¹

²¹ L. Kołakowski. *O co nas pytają wielcy filozofowie*. Seria III. Kraków 2006. s. 9.

W języku nie zaczynamy od zera, w interpretacji RODO zaczynamy od zasad. Można się jeszcze próbować spierać o to, czy zasady są na gruncie RODO ustanowione, czy są one na gruncie RODO jedynie sformułowane. Przed sporem tym nie uciekam, nie chcę jednak wdawać się w niego w tym miejscu. Pewne rozważania dotyczące ontologii i zasad prowadzę w publikacji która powstaje równolegle z niniejszą i jest planowana jako podsumowanie cyklu moich publikacji dotyczących RODO. Dla potrzeb niniejszej publikacji ograniczam się do stwierdzenia że:

- zasady z artykułu 5 RODO obowiązują,
- zasady te ustanawiają po stronie administratora obowiązki,
- zasady te ustanawiają uprawnienia po stronie osób których dane dotyczą.

Tytułem uzupełnienia zwracam uwagę na fakt że system:

- zasada
- i obowiązek
- i uprawnienie

skutkuje ochroną pewnej wolności, wolności:

- która odpowiada danej zasadzie,
- która odpowiada związanemu z zasadą obowiązkowi
- i która odpowiada związanemu z zasadą uprawnieniu.

Jeżeli ktoś miałby w tej sprawie wątpliwość to powinna ona zostać rozwiana przez art. 83 ust. 5 lit. a RODO. W ten świadomie dogmatyczno-prawny sposób zamykam prowadzone tu rozważania, by powrócić do nich w podrozdziale 3.4. *Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 4. Ontologia zasad.* Wcześniej pisałem o tym w książce *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*.²²

Pozostając na moment przy poglądach I. Kanta, można postawić tezę że zasady z art. 5 RODO pełnią rolę *sądów syntetycznych a priori*. Oczywiście rozumieć to można jedynie metaforycznie, zdania syntetyczne *a priori* są bowiem, jak pisze L. Kołakowski (...) *ko-*

²² J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019.

*nieczne i powszechne, prawdziwe bezwyjątkowo*²³, zaś prawdziwość zdań prawnych jest, co najmniej, trudna do oceny o ile nie niemożliwa. Uważam, że zdanie prawne może być prawdziwe, czy też może być jako takie traktowane, jeżeli oddaje prawdziwą treść obowiązku - uprawnienia. Jeżeli zdanie prawne kształtuje obowiązek czy nawet uprawnienie w sposób dziwaczny, niepotrzebny, wtedy może być traktowane jako zdanie nieprawdziwe zdanie takie symuluje bowiem istnienie nieistniejącego uprawnienia.

Wiedza prawnicza odnosi się do różnych grup zjawisk a to do:

- zdań języka prawnego,
- znaczenia zdań języka prawnego,
- wniosków wypływających ze zdań języka prawnego, czyli do wniosków, które mają charakter ustaleń dotyczących zakresu uprawnień i obowiązków (oraz wolności) zapisanych w zdaniach języka prawnego,
- wniosków dotyczących tego czy w hipotetycznie założonych sytuacjach uprawnienia - obowiązki mogą być zrealizowane (a wolności poszanowane),
- wniosków dotyczących tego, czy w konkretnych sytuacjach uprawnienia - obowiązki mogą być zrealizowane (a wolności poszanowane),
- wniosków dotyczących tego czy zdania języka prawnego nie powinny zostać zmodyfikowane poprzez nowelizowanie przepisów na które się składają.

Jak widać, wiedza prawnicza zawsze odnosi się do zdań języka prawnego. Można na rzecz spojrzeć nieco inaczej i stwierdzić, że spojrzenie na wiedzę prawniczą przez pryzmat zdań języka prawnego jest jedynie jednym z możliwych spojrzeń, że możliwe są inne spojrzenia. Spojrzenie przez pryzmat socjologiczny, przez pryzmat ekonomiczny, czy wręcz przez pryzmat biologiczny. Można wiedzę prawniczą wzbogacać na różne sposoby. Jednocześnie ja pozostaję przy analizie zjawisk języka prawnego i wymienionych, w zamieszczonym powyżej wyliczeniu, zjawisk pochodnych.

Czasem wiedza prawnicza odnosi się do zdań języka prawnego w sposób bezpośredni. Czasem wiedza prawnicza odnosi się do zdań

²³ L. Kołakowski. *op. cit.* s. 10.

języka prawnego w sposób pośredni. Wiedza prawnicza odnosi się do zdań języka prawnego w sposób pośredni wtedy, kiedy odnosi się do zdań języka prawniczego, czyli kiedy odnosi się do zdań które odnoszą się do zdań języka prawnego. Zdania języka prawniczego odnoszą się do zdań języka prawnego w sposób bezpośredni lub w sposób pośredni. Zdania języka prawniczego odnoszą się do zdań języka prawnego w sposób bezpośredni kiedy w istocie odnoszą się do tych zdań. Zdania języka prawniczego odnoszą się do zdań języka prawnego w sposób pośredni kiedy odnoszą się do innych zdań języka prawniczego. Warto zwrócić uwagę, że wiedza prawnicza, czyli wiedza, która odnosi się do zdań języka prawnego i do zdań języka prawniczego, (...) *odnosi się do (...) zjawisk które postrzegamy*.²⁴ Odnosząc się do zdań języka prawnego i do zdań języka prawniczego, posługuję się podziałem, który ugruntował prof. Bronisław Wróblewski, w aktualnym do dziś dziele *Język prawny i język prawniczy*.²⁵

Leszek Kołakowski wskazuje, że wiedza, która odnosi się do zjawisk, które postrzegamy, charakteryzuje się *koniecznością i uniwersalnością*.²⁶

Wiedza która jest:

- konieczna,
- uniwersalna,
- obiektywna,

jest, a jeśli nie jest, to być powinna, dla wszystkich taka sama.

Wiedza prawnicza, na co wskazuję wyżej, odnosi się zawsze, pośrednio lub bezpośrednio, do zdań języka prawnego. Wiedza prawnicza odnosi się do zdań języka prawnego, więc bardzo ważne jest, by zdania te analizowane były w możliwie dokładny sposób. Żeby zrealizować ten właśnie postulat, możliwie dokładnej analizy zdań języka prawnego, do analizy tej wykorzystuję moją własną metodę analizy takich zdań, czyli Etapową Analizę Semantyczną.

Analiza zasad zapisanych w art. 5 RODO i przepisów o charakterze zasadniczym, zawartych w art. 6 RODO, pozwala sądzić, że jedne i drugie mają charakter dyrektyw instrumentalnych sformułowa-

²⁴ L. Kołakowski. *op. cit.* s. 11.

²⁵ B. Wróblewski. *Język prawny i język prawniczy*. Kraków 1948.

²⁶ L. Kołakowski. *op. cit.* s. 10.

nych w oparciu o odpowiednią wiedzę empiryczną. Cytuję tu słowa J. Wróblewskiego²⁷, które odnoszą się do procesu poznania rzeczywistości, który warunkuje *proces racjonalnego prawotwórstwa*. Można tu, odnosząc się do, nadal aktualnych, ustaleń J. Wróblewskiego, dostrzec element empiryczny raczej w treści art. 6 ust. 1 RODO i element dyrektywalny w treści art. 5 RODO.

Zasady, podobnie jak inne przepisy, są postrzegane osobno przez każdego interpretatora. Każdy interpretator postrzega zasady niejako na własną rękę. Jednocześnie zasady są wspólne, ponieważ RODO jest wspólne. Jednocześnie (sic!), o czym piszę wyżej, wiedza dotycząca zasad czyli zjawisk postrzeganych jest konieczna, uniwersalna, obiektywna, jednaka dla wszystkich. Oczywiście konieczne jest wiedzy tej zdobycie, ustalenie jej treści, zawartości czy jakkolwiek to nazwiemy. I znowu, skoro wiedza taka odnosi się, w ten czy inny sposób do zdań języka prawnego, to ważne jest, by zdania te poddawane były pieczołowitej analizie.²⁸

Zjawiska języka prawnego nie istnieją bez podmiotów, zdania pojęcia, definicje są przez podmioty tworzone i przez podmioty interpretowane.²⁹

Na gruncie myśli I. Kanta możemy się zastanowić czy zjawiska języka prawnego istnieją osobno od uprawnień *samych w sobie*. Leszek Kołakowski pisze: *Nie możemy się uwolnić od subiektywnych warunków doświadczenia i nie wiemy nic o rzeczach, jakimi są „same w sobie”, oprócz tego że są właśnie, i że są czym innym niż zjawiska*.³⁰ Ze zdaniem tym na - gruncie prawniczym - mogę zgodzić się tylko częściowo. Rozważania poniżej prowadzę przy założeniu, że czym innym jest zjawisko języka prawnego a czym innym uprawnienie którego to zjawisko dotyczy.

Zgadza się, że *Nie możemy się uwolnić od subiektywnych warunków doświadczenia (...)*, ponieważ postrzeganie nasze ma zawsze subiektywny charakter. Zjawisko języka prawnego jest obiektywne ale

²⁷ J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa*. Warszawa 2015. s. 434.

²⁸ Por. L. Kołakowski. *loc. cit.*

²⁹ Por. L. Kołakowski. *loc. cit.*

³⁰ Por. L. Kołakowski. *loc. cit.*

jedynie na poziomie gramatycznym. Zjawisko języka prawnego, które podlega postrzeganiu, tym samym podlega subiektywizacji ponieważ postrzegane jest przez podmioty. Każdy podmiot postrzega sam, a tym samym postrzegania te są subiektywne. Na drodze analizy prawniczej, w moim przypadku Etapowej Analizy Semantycznej, możemy próbować obiektywizować postrzeganie, poprzez docieranie do rzeczywistego znaczenia zdań prawnych, a nie tylko do ich rzekomego - tym samym nieprawdziwego znaczenia.

Trzeba mieć świadomość, że wspomniana obiektywizacja zawiera zawsze pewien margines błędu, ponieważ rozumowanie ludzkie, jak się wydaje, zawsze margines taki zawiera. Z tym, że (...) *rzeczy są* (...) ³¹ się zgadzam. Uprawnienia są. Są w sensie ontologicznym są czyli istnieją tak jak jest czyli właśnie istnieje byt u Parmenidesa ³². Z tym, że *rzeczy (...) są czym innym niż zjawiska* ³³ również się zgadzam. Rzeczy to uprawnienia, zjawiska to zjawiska języka prawnego, czyli zdania, pojęcia, definicje etc. Oczywiście stwierdzenie, że *rzeczy to uprawnienia* ma charakter metaforyczny, metafora ta oddaje jednak istotę sprawy, między rzeczami a zjawiskami zachodzi podobna relacja, jak relacja, która zachodzi między uprawnieniami a zjawiskami języka prawnego, czyli przepisami, częściami przepisów.

Ze stanowiskiem wyrażonym w słowach: *nie wiemy nic o rzeczach, jakimi są* „same w sobie” się nie zgadzam.

Oczywiście niezgodę moją odnoszę jedynie do zarysowanych wyżej warunków. Rzeczy same w sobie to uprawnienia, uprawnienia to cechy osób fizycznych (i osób prawnych) stwierdzenie to sformułowane zostało na gruncie Konceptualizmu Prawniczego - Ogólnej Teorii Prawa, czyli teorii którą stworzyłem rozwijam i wyznaję. Wyznaję oczywiście jedynie w rozumieniu prawniczo-naukowym, tak jak można wyznawać teorię H. L. A. Harta, czy jakąkolwiek inną teorię tego typu. Gdybyśmy usunęli pojęcie rzeczy samej w sobie, to usunęlibyśmy pojęcie uprawnienia, które to pojęcie rozumiem jako cechę osoby fizycznej (albo jako cechę osoby prawnej). Usunięcie pojęcia uprawnienia rozumianego, jako cecha osoby fizycznej musiałoby skutkować

³¹ Por. L. Kołakowski. *loc. cit.*

³² W. Tatarkiewicz. *Historia filozofii*. Tom 1. *Filozofia starożytna i średniowieczna*. Warszawa 1958.

³³ Por. L. Kołakowski. *loc. cit.*

usunięciem połączenia między zdaniem języka prawnego a światem, do którego zdanie takie się odnosi. Gdyby usunąć pojęcie uprawnień to zdania języka prawnego nie różniłyby się niczym od zdań języka naturalnego, języka poezji, czy języka fikcji literackiej. Uprawnienie stanowi łącznik między językiem prawnym a światem.

Rozdział drugi

Zasady a przesłanki

Zasady a przesłanki

Związki przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych z zasadami dotyczącymi przetwarzania danych są oczywiste. Podstawowym elementem, który łączy te dwie grupy zjawisk jest przetwarzanie danych. Zwracam uwagę, że przetwarzanie danych łączy art. 5 RODO zatytułowany: *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych* i art. 6 RODO, zatytułowany: *Zgodność przetwarzania z prawem* nie tylko w zakresie nazwy jednego i drugiego zjawiska, ale i w zakresie zjawisk samych w sobie. Po prostu, jeżeli administrator pragnie przetwarzać dane osobowe w zgodzie z prawem, to musi przede wszystkim, zrealizować art. 5 RODO i art. 6 RODO.

Sławomira Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński zwracają uwagę³⁴ na pojawiający się czasem problem w ustaleniu czy dane pojęcie, tu pojęcie „zasada prawa” użyte zostało w znaczeniu dyrektywalnym czy w znaczeniu oceniającym. Na gruncie RODO problem ten nie jest obecny. Zasady na gruncie RODO zostały sformułowane w przepisach, przepisem takim jest art. 5 RODO, który zawiera zasady prawa, zasady w znaczeniu dyrektywalnym, z zasad tych wynikają konkretne obowiązki i konkretne uprawnienia. Czy są to na pewno zasady w znaczeniu dyrektywalnym – o tym piszę niżej. Artykuł 6 RODO również lekceważony być nie może. Co ciekawe, analiza części wstępnej art. 6 ust. 1 RODO (prowadzona niżej w odpowiednim podrozdziale pracy) wskazuje, że aby uzyskać stan zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, a przynajmniej zgodności przetwarzania danych osobowych z art. 6 RODO wystarczy jeżeli administrator realizuje warunek zawarty w jednej z liter art. 6 ust. 1 RODO. Jeśli chodzi o stan zgodności z art. 5 RODO to sytuacja wygląda zupełnie inaczej. Aby uzyskać stan zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, a przynajmniej stan zgodności przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO, administrator musi zrealizować obowiązki wynikające z wszystkich liter art. 5 ust. 1 RODO oraz art. 5 ust. 2 RODO.

Co więcej, art. 6 RODO ma charakter przepisu szczegółowego, zatem obowiązek zrealizowania tego przepisu, przynajmniej w odnie-

³⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński. *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 1974. s. 14-15.

sieniu do danych zwykłych oznacza obowiązek zrealizowania tylko tego przepisu i niczego więcej. Faktem jest, że przepis ten nie stanowi autonomicznej podstawy do przetwarzania danych osobowych, że aby przetwarzać dane osobowe zgodnie z nim, administrator musi realizować również wynikające z przepisu obowiązki spoza RODO, jednak jeżeli administrator zrealizuje art. 5 ust. 1 RODO, i zrealizuje odpowiednie obowiązki uzupełniające ten przepis, to wyczerpuje to obowiązki, które na podstawie tego przepisu administrator realizować musi. Jeżeli administrator przetwarza szczególne kategorie danych, to ma on, oprócz obowiązku realizacji art. 6 RODO, również obowiązek, zależnie od kategorii tych danych realizować odpowiednio art. 9 RODO lub art. 10 RODO i to oczywiście również z uzupełnieniami, ale to już na prawdę wyczerpuje obowiązki w zakresie realizacji art. 6 RODO, art. 9 RODO i art. 10 RODO.

Artykuł 5 RODO zawiera zasady. Realizacja tego przepisu wygląda zupełnie inaczej niż realizacja art. 6 RODO. Administrator, żeby zrealizować art. 5 ust. 1 RODO musi zrealizować wszystkie zasady a nie jak w art. 5 – co najmniej jeden warunek. Żeby zrealizować zasady, administrator musi zrealizować przepisy szczegółowe RODO, które odpowiadają poszczególnym zasadom zapisanym w tym przepisie. Każdej zasadzie z art. 5 ust. 1 RODO odpowiadają pewne przepisy szczegółowe RODO. Zwykle zasadom odpowiada po kilka przepisów szczegółowych. Uważam, że najlepszym określeniem, które oddaje relacje między zasadami a odpowiadającymi im przepisami szczegółowymi RODO jest określenie, że zasady są konkretyzowane przez odpowiadające im przepisy szczegółowe.

Sam pomysł zasad konkretyzowanych przez przepisy szczegółowe RODO jest prosty, jednak system zasad konkretyzowanych przez przepisy szczegółowe RODO nie jest tak prosty ponieważ częstym zjawiskiem jest, że nie tylko zasada jest konkretyzowana przez kilka przepisów, ale że również jeden przepis szczegółowy RODO konkretyzuje więcej niż jedną zasadę. Dodatkowo, zasady konkretyzowane są przez przepisy szczegółowe na dwóch poziomach. Pewne przepisy służą ewidentnie konkretyzacji zasad, bez tych przepisów zasad nie dałoby się zrealizować. Inne przepisy nie są konieczne do realizacji zasad ale realizację tę wspierają, dałoby się bez tych przepisów zasady zrealizować, jednak przepisy te, jak napisałem, realizację zasad wspierają, tudzież pomagają w gromadzeniu dowodów na fakt, że ta a ta zasada zrealizowana została albo realizowana jest na bieżąco. Niżej,

w rozdziałach poświęconych konkretnym przepisom RODO, wymieniam przepisy odpowiadające kolejnym omawianym zasadom. Z uwagi na zjawisko dwupoziomowej konkretyzacji zasad, wymieniam przepisy w podrozdziałach warstwy: *Konkretyzacja zasady*, przy podziale tych podrozdziałów na dwie kategorie podrozdziałów dalszego rzędu zatytułowanych odpowiednio: *Podstawowa konkretyzacja zasady* i *Dodatkowa konkretyzacja zasady*.

W zasadach z art. 5 RODO dostrzegam pewien wymiar porządkujący rzeczywistość obowiązywania prawa, czy też, w ogóle, porządkujący rzeczywistość istnienia obowiązków wynikających z przepisów. Nad istnieniem, nad tym co naprawdę jest, zastanawia się L. Kołakowski w książce *Horror Metaphysicus*.³⁵ Dostrzegam bardzo poważną paralelę między problemami, nad którymi pochyla się L. Kołakowski, a problemami związanymi z obowiązywaniem czy wręcz istnieniem zasad na gruncie RODO.

Nie odnoszę się tu do konkretnych uzasadnień istnienia prawa, czy do ontologii uprawnień lub do ontologii obowiązków, patrzę na to inaczej, a mianowicie tak jak poniżej w punktach.

- Z przepisów od artykułu 6 RODO do artykułu 39 RODO wynikają konkretne obowiązki i uprawnienia (reguły, normy – nazewnictwo ma tu charakter drugorzędny i, jak to zwykle, konwencjonalny), które mają bardzo szczegółowy drobiazgowy, czasem wręcz kazuistyczny charakter (na przykład art. 13 RODO lub art. 14 RODO).
- Obowiązki te konkretyzują ogólniejsze obowiązki, które zapisane są w zasadach z art. 5 RODO.
- Uprawnienia konkretyzują ogólniejsze uprawnienia, które zapisane są w zasadach z art. 5 RODO.
- Normy (o ile ktoś uznaje istnienie norm i przez normy objaśnia przepisy) konkretyzują ogólniejsze normy, które zapisane są w zasadach z art. 5 RODO.
- Z istnienia związków treściowych między przepisami szczegółowymi a zasadami, wynika możliwość odwoływania się do zasad, również na etapie wyjaśniania istnienia przepisów obowiązków uprawnień.

³⁵ L. Kołakowski. *Horror metaphysicus*. Kraków 2012. s. 17.

- Przepis obowiązuje jako przepis (cokolwiek to znaczy, zależnie od przyjętej koncepcji obowiązywania prawa) i jednocześnie przepis obowiązuje, ponieważ konkretyzuje zasadę z art. 5 RODO.

Mechanizm zaprezentowany powyżej w punktach, nie wyjaśnia obowiązywania zasad. Obowiązywanie zasad trzeba wytłumaczyć inaczej. Trzeba wytłumaczyć inaczej, o ile oczywiście dostrzegamy potrzebę dokonania takiego wytłumaczenia.

Zależność przepisów i zasad daje możliwość przeprowadzenia pewnego rozumowania, nie jestem przekonany, czy rozumowanie to jest poprawne, widzę jednak możliwość przeprowadzenia go, więc przeprowadzam je poniżej. Dla przeprowadzenia poniższego rozumowania można patrzeć na RODO w oderwaniu od innych aktów prawnych, innych niż RODO obowiązków, czy wręcz w oderwaniu od świata.

Do przeprowadzenia rozważania konieczne jest poczynienie pewnych ustaleń wstępnych, czynię je poniżej w punktach.

- Zasady zapisane są w art. 5 RODO.
- Przepisy szczegółowe, brane pod uwagę przy przeprowadzaniu rozważania, to przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO³⁶.
- Zasady z art. 5 RODO konkretyzowane są przez przepisy szczegółowe RODO od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I poniżej istota rozumowania.

- Przepisy szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO, obowiązują, ponieważ służą konkretyzacji zasad z art. 5 RODO.
- Zasady z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez przepisy szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Przepisy szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na zasady z art. 5 RODO.
- Zasady z art. 5 RODO składają się z przepisów szczegółowych, od art. 6 RODO do art. 39 RODO (dokonuję to pewnego uproszczenia, bez tego uproszczenia zdanie brzmiałoby: *Zakres znaczeniowy zasad z art. 5 RODO składa się z zakresów znaczeniowych odpowiadających przepisom szczegółowym z art. 6 RODO do art. 39 RODO*).

³⁶ Można uznać, że przepisy szczegółowe to przepisy do art. 49 RODO, tu w wywodzie głównym przyjmuję za pewną granicę art. 39 RODO, przyjęcie za tę granicę art. 49 RODO, nie zmieniłoby nic dla istoty wyводу głównego.

wiednich przepisów szczegółowych, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.).

Rozumowanie powyższe może zostać przetłumaczone na język uprawnień, język obowiązków, język wolności (czy wręcz język norm). Niezależnie od przyjętej siatki pojęciowej, rozważania te są próbą wyjaśnienia zjawiska obowiązków wynikających z RODO i powiązania zasad z art. 5 RODO z przepisami szczegółowymi, od art. 6 RODO do art. 39 RODO. O ile mam wątpliwość co do tego, czy prezentowane poniżej rozumowanie wyjaśnia obowiązywanie zasad z art. 5 RODO i przepisów szczegółowych RODO, o tyle nie mam wątpliwości, że rozumowanie to wyjaśnia zależności jakie zachodzą między zasadami z art. 5 RODO a przepisami szczegółowymi RODO. Innymi słowy, rozumowanie to wydaje się być poprawne patrząc od strony RODO, niejako od wewnątrz.

Poniżej rozumowanie przeprowadzone, w oparciu o siatkę pojęciową zbudowaną na bazie pojęcia *uprawnienie*.

- Uprawnienia (prawa) szczegółowe, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO, obowiązują, ponieważ służą konkretyzacji uprawnień (praw) zasadniczych z art. 5 RODO.
- Uprawnienia (prawa) zasadnicze z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez uprawnienia (prawa) szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Uprawnienia (prawa) szczegółowe, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na uprawnienia (prawa) zasadnicze z art. 5 RODO.
- Uprawnienia zasadnicze z art. 5 RODO składają się z uprawnień (praw) szczegółowych, zapisanych w przepisach od art. 5 RODO do art. 39 RODO

Niżej to samo rozumowanie, nadal przeprowadzone, w oparciu o siatkę pojęciową zbudowaną na bazie pojęcia *uprawnienie*, jednak przeprowadzone w sposób bardziej purystyczny językowo. Puryzm polega tu na tym, że w miejsce pojęcia *uprawnienie szczególne* używam pojęcia *uprawnienie o charakterze szczególnym*

a w miejsce pojęcia *uprawnienie zasadnicze* używam pojęcia *uprawnienie o charakterze zasadniczym*.

- Uprawnienia (prawa) o charakterze szczegółowym, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO, obowiązują, ponieważ służą konkretyzacji uprawnień (praw) o charakterze zasadniczym z art. 5 RODO.
- Uprawnienia (prawa) o charakterze zasadniczym z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez uprawnienia (prawa) o charakterze szczegółowym, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Uprawnienia (prawa) o charakterze szczegółowym, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na uprawnienia (prawa) o charakterze zasadniczym z art. 5 RODO.
- Uprawnienia (prawa) o charakterze zasadniczym z art. 5 RODO składają się z uprawnień (praw) o charakterze szczegółowym, zapisanych w przepisach od art. 5 RODO do art. 39 RODO

Niżej to samo **rozumowanie, nadal przeprowadzone, w oparciu o siatkę pojęciową zbudowaną na bazie pojęcia *uprawnienie*, jednak przeprowadzone w sposób nieco inny językowo**. W miejsce pojęcia *uprawnienie szczegółowe* używam pojęcia *uprawnienie wynikające z przepisu o charakterze szczegółowym* a w miejsce pojęcia *uprawnienie zasadnicze* używam pojęcia *uprawnienie wynikające z przepisu o charakterze zasadniczym*.

- Uprawnienia (prawa) wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO, obowiązują, ponieważ służą konkretyzacji uprawnień (praw) wynikających z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO.
- Uprawnienia (prawa) wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez uprawnienia (prawa) wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Uprawnienia (prawa) wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na uprawnienia (prawa) wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO.
- Uprawnienia (prawa) wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO składają się z uprawnień (praw) wynikających z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 5 RODO do art. 39 RODO.

Niżej to samo rozumowanie, przeprowadzone, w oparciu o siatkę pojęciową zbudowaną na bazie pojęcia *obowiązek*.

- Obowiązki szczegółowe, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO, obowiązują, ponieważ służą konkretyzacji obowiązków zasadniczych z art. 5 RODO.
- Obowiązki zasadnicze z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez obowiązki szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Obowiązki szczegółowe, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na obowiązki zasadnicze z art. 5 RODO.
- Obowiązki zasadnicze z art. 5 RODO składają się z obowiązków szczegółowych, zapisanych w przepisach od art. 5 RODO do art. 39 RODO

Niżej to samo rozumowanie, nadal przeprowadzone, w oparciu o siatkę pojęciową zbudowaną na bazie pojęcia „*obowiązek*”, jednak przeprowadzone w sposób nieco inny językowo. W miejsce pojęcia *obowiązek szczegółowy* używam pojęcia *obowiązek wynikający z przepisu o charakterze szczegółowym* a w miejsce pojęcia *obowiązek zasadniczy* używam pojęcia *obowiązek wynikający z przepisu o charakterze zasadniczym*.

- Obowiązki wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO, obowiązują, ponieważ służą konkretyzacji obowiązków wynikających z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO.
- Obowiązki wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez obowiązki wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Obowiązki wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na obowiązki wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO.
- Obowiązki wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO składają się z obowiązków wynikających z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 5 RODO do art. 39 RODO.

Niżej to samo **rozumowanie, przeprowadzone, w oparciu o siatkę pojęciową zbudowaną na bazie pojęcia „wolność”, jednak przeprowadzone w sposób nieco inny językowo.** W miejsce pojęcia *uprawnienie szczegółowe* używam pojęcia *uprawnienie wynikające z przepisu o charakterze szczegółowym* a w miejsce pojęcia *uprawnienie zasadnicze* używam pojęcia *uprawnienie wynikające z przepisu o charakterze zasadniczym*.

- Wolności szczegółowe,
 - czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,
 - czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze szczegółowym czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO - są chronione, ponieważ służą konkretyzacji
- wolności zasadniczych,
 - czyli wolności wynikających z przepisów o charakterze zasadniczym czyli z art. 5 RODO,
 - czyli wolności chronionych przez przepisy o charakterze zasadniczym czyli przez art. 5 RODO.
- Wolności zasadnicze,
 - czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO,
 - czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze zasadniczym, czyli przez art. 5 RODO
- są chronione, ponieważ są one konkretyzowane przez
- wolności szczegółowe,
 - czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,

-- czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze szczegółowym, przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Wolności szczegółowe,

-- czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,

-- czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze szczegółowym czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO

- składają się na

- wolności zasadnicze,

-- czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym czyli z art. 5 RODO,

-- czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze zasadniczym czyli przez art. 5 RODO.

- Wolności zasadnicze,

-- czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO,

-- czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze zasadniczym, czyli przez art. 5 RODO

- składają się z

- wolności szczegółowych,

-- czyli wolności wynikających z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,

-- czyli wolności chronionych przez przepisy o charakterze szczegółowym, czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

Dla porządku i uniknięcia ewentualnych niejasności w zrozumieniu, zwłaszcza przez osoby przyzwyczajone do pojęciowej aparatury normatywistycznej, przeprowadzam poniżej rozumowanie, posługując się w nim pojęciem normy szczegółowej i normy zasadniczej i odmianami tych pojęć.

- Normy szczegółowe,

-- czyli normy wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,

-- czyli normy ustanowione przez przepisy o charakterze szczegółowym czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO,

- czyli normy zapisane w przepisach o charakterze szczegółowym
czyli w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO,
- są chronione, ponieważ służą konkretyzacji
- norm zasadniczych,
- czyli norm wynikających z przepisów o charakterze zasadniczym
czyli z art. 5 RODO,
- czyli norm ustanowionych przez przepisy o charakterze zasadni-
czym czyli przez art. 5 RODO,
- czyli norm zapisanych w przepisach o charakterze zasadniczym
czyli w art. 5 RODO.

- Normy zasadnicze,
- czyli normy wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym,
czyli z art. 5 RODO,
- czyli normy ustanowione przez przepisy o charakterze zasadniczym,
czyli przez art. 5 RODO,
- czyli normy zapisane w przepisach o charakterze zasadniczym,
czyli w art. 5 RODO
- są chronione, ponieważ są one konkretyzowane przez
- normy szczegółowe,
- czyli normy wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym,
czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,
- czyli normy ustanowione przez przepisy o charakterze szczegóło-
wym, czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO
- czyli normy zapisane w przepisach o charakterze szczegółowym,
czyli w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

I to samo rozumowanie, nieco inaczej ujęte, poniżej.

- Normy szczegółowe,
- czyli normy wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym,
czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,
- czyli normy ustanowione przez przepisy o charakterze szczegóło-
wym czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO,
- czyli normy zapisane w przepisach o charakterze szczegółowym,
czyli w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO
- składają się na
- normy zasadnicze,
- czyli normy wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym
czyli z art. 5 RODO,

- czyli normy chronione przez przepisy o charakterze zasadniczym czyli przez art. 5 RODO.
- czyli normy zapisane w przepisach o charakterze zasadniczym czyli przez art. 5 RODO.

- Normy zasadnicze,

- czyli normy wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO,
- czyli normy ustanowione przez przepisy o charakterze zasadniczym, czyli przez art. 5 RODO,
- czyli normy zapisane w przepisach o charakterze zasadniczym, czyli w art. 5 RODO

- składają się z

- norm szczegółowych,

- czyli norm wynikających z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO,
- czyli norm ustanowionych przez przepisy o charakterze szczegółowym, czyli przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO
- czyli norm zapisanych w przepisach o charakterze szczegółowym, czyli w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

Mam wątpliwość, czy rozważanie czynione jedynie na podstawie RODO, może prowadzić do wyjaśnienia czegokolwiek ze spraw, które pozornie w nim wyjaśniane są.

Marginalnie, ale jednak, zwracam uwagę, że rozumowanie powinno być prowadzone na gruncie konkretnej zasady, którejkolwiek zasady, jednak przejście w rozumowaniu z uprawnień zasadniczych, zasad, obowiązków na uprawnienie zasadnicze, zasadę, obowiązek, poza zmianą liczby rzeczowników i pewnym, chyba oczywistym doprecyzowaniem rozważań, nie modyfikuje ich istoty.

Pozostając jeszcze przy przeprowadzonych powyżej rozumowaniach, czy też rozumowaniu, bo mimo różnych siatek pojęciowych, rozumowanie jest powtarzalne, uważam za konieczne poczynienie kilku uwag, które rozumowanie to podsumowują.

Przede wszystkim, może wydać się dziwne, czy niepotrzebne, kilkakrotne przeprowadzenie analogicznego rozumowania. Uczyniłem to intencjonalnie, z kilku mianowicie przyczyn.

- **Pierwsza przyczyna** jest to chęć sprawdzenia, czy przeprowadzenie przeprowadzonego wyżej rozumowania, w oparciu o pokrewne, jednak różne siatki pojęciowe, jest możliwe.
- **Drugą przyczyną** jest to, że kiedy okazało się, że przeprowadzenie rozumowania jest możliwe i daje ciekawe wyniki, to uznałem, że warto rozumowanie to utrwalić i zaprezentować.
- Rozumowanie uznałem za warte utrwalenia ponieważ uważam, że wynika z niego niewątpliwie istnienie relacji między art. 5 RODO a pozostałymi przepisami RODO.
- Interesujące i istotne jest, że relacja między art. 5 RODO a pozostałymi przepisami RODO ma charakter dwukierunkowy.
Relacje zachodzą jak poniżej.
- Od art. 5 RODO zachodzi konkretyzacja.
- Do art. 5 RODO zachodzi składanie się, można zjawisko to nazwać dekonkretyzacją, uabstrakcyjnieniem.

Między przesłankami a zasadami zachodzą też bliższe, rzekłbym indywidualne, związki treściowe. Niektóre przesłanki są związane bardziej niż inne z niektórymi zasadami. Na zjawisko to zwraca uwagę P. Fajgielski przy okazji omawiania przesłanki z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, piszący, że *Istotne jest jednak, aby zakres danych był adekwatny do celu przetwarzania oraz nie były gromadzone dane zbędne z punktu widzenia realizacji tego celu, zgodnie z zasadą adekwatności i minimalizacji danych, o której mowa w art. 5 ust. 1 lit. c (...)*³⁷. Paweł Fajgielski zwraca, jak widać, uwagę na fakt związku treściowego między przepisem szczegółowym RODO a zasadą.

Należy zwrócić uwagę na jeden jeszcze element, który dotyczy wolności, o których piszę wyżej w niniejszym podrozdziale. Otóż wolności te, zarówno wolności, które wynikają z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO, jak i wolności szczegółowe, czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO mają głównie

³⁷ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6.

charakter *wolności od*.³⁸ Uważam tak, ponieważ skoro przepisy te naładają na administratorów pewne obowiązki, to celem nałożenia tych obowiązków jest stan, w którym obowiązki te są realizowane. Jest to pozornie truizm, ale truizm ten ma swoje drugie dno. Obowiązek, jakkolwiek obowiązek, jest ustanowiony w jakimś konkretnym, założonym przez prawodawcę celu. Celem tym jest osiągnięcie pewnego stanu. Na gruncie RODO jest to stan przetwarzania danych osobowych w warunkach określonych przepisami RODO. Administrator, który realizuje przepisy, zapewnia tym samym, w zakresie swojego władztwa, że poszanowana jest wolność osoby, której dane dotyczą. Wolność od przetwarzania danych osobowych w warunkach niezgodnych z RODO, w warunkach, w których administrator nie realizowałby swoich obowiązków – *wolność od*.

Piszę wyżej, że wolności, *wolności wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO mają głównie charakter „wolności od”*. Zwracam uwagę na słowo *głównie*. Głównie ale niejedynie.

W RODO obecne są również, zwłaszcza po stronie administratorów wolności do.³⁹ Wolności takie ustanowione są w art. 6 ust. 1 RODO. Przepis ten ustanawia pewne ramy dla przetwarzania danych, statuuje warunki, które musi spełnić administrator (danych), który chce przetwarzać dane osobowe w sposób zgodny z prawem, zwracam jednak uwagę, że przepis ten nie ustanawia bezwzględnego zakazu przetwarzania danych osobowych. Jeżeli administrator realizuje warunki z art. 6 ust. 1 RODO, to ma prawo, wolno mu przetwarzać dane osobowe, tak właśnie przejawia się jego *wolność do*. Jest to wolność do przetwarzania danych osobowych, pod warunkiem przetwarzania ich w pewnych ramach.

³⁸ Por. J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa*. Warszawa 2015. s. 439.

³⁹ Por. J. Wróblewski. *loc. cit.*

Zasady a przesłanki

w świetle poglądów poszczególnych autorów

Na zasady zapisane w art. 5 RODO ale i na zasady zapisane w art. 6 ust. 1 RODO można spojrzeć przez pryzmat poglądów poszczególnych autorów. Najwięcej miejsca w niniejszym podrozdziale poświęcam poglądom J. Wróblewskiego i K. Opalka.

Niniejszy rozdział służy w znacznej mierze realizacji trzeciego celu pracy jakim jest „prezentacja i obrona koncepcji, zgodnie z którą nie tylko art. 5 RODO zawiera zasady, ale że również art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady.”.

Zasady a przesłanki w świetle poglądów

Jerzego Wróblewskiego i Kazimierza Opalka

Jeśli chodzi o obowiązywanie zasad, to podstawowy argument zilustrować można cytatem z fundamentalnego dzieła Profesorów J. Wróblewskiego i K. Opalka, cytat ten brzmi: *Termin ogólne zasady prawa” jest używany w dwóch podstawowych znaczeniach: po pierwsze, z grubsza mówiąc, jako normy (lub ich konsekwencje) prawa pozytywnego oceniane jako „zasadnicze”; po drugie, jako reguły, które nie są normami prawa pozytywnego (ani ich konsekwencjami). Nazwijmy te pierwsze z a s a d a m i s y s t e m u p r a w a”, te drugie zaś „p o s t u l a t a m i s y s t e m u p r a w a”.*⁴⁰ Zasady z art. 5 RODO to, przyjmując terminologię zastosowaną przez J. Wróblewskiego i K. Opalka, zasady systemu prawa. Dalej w swojej publikacji J. Wróblewski i K. Opalek wskazują jakie kryteria musi spełnić norma by mogła zostać uznana za zasadniczą.

Między zasadami z artykułu 5 RODO a warunkami zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, z artykułu 6 RODO zachodzą związki o których piszę wyżej. Niżej zastanawiam się nad problemem, czy zasady z artykułu 5 RODO są na pewno zasadami. Uważam, że są. Są, choćby dlatego, że prawodawca je zasadami nazwał, jak również dlatego, że spełniają cały szereg kryteriów odróżniających zasady od innych przepisów. Kolejne kryteria i ich spełnienie omawiam niżej. Kryteria te zestawili W 1969 roku J. Wróblewski i

⁴⁰ K. Opalek, J. Wróblewski. *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa 1969. s. 92.

K. Opalek. W chwili kiedy piszę poniższy tekst, od publikacji książki J. Wróblewskiego i K. Opalka minęło ponad 50 lat, co jednak, w najmniejszym stopniu nie czyni nieaktualnymi ustaleń dokonanych przez wskazanych autorów. Kryteria wymienione i omówione przez wskazanych autorów to kryteria które których spełnienie decyduje o tym czy dany przepis (w ujęciu J. Wróblewskiego i K. Opalka czy *dana norma*) ma charakter zasadniczy. Innymi słowy czy jest zasadą systemu prawa.

Poniżej przyglądam się zasadom z art. 5 RODO, przez pryzmat kryteriów dla zasad systemu prawa wskazanych przez J. Wróblewskiego i K. Opalka. Kryteria te mają charakter abstrakcyjny, kryteria te nie zostały stworzone pod wpływem RODO Tym niemniej poszczególne elementy RODO mogą zostać właśnie przez te kryteria przefiltrowane. Piszę tu o elementach RODO, nie mam jednak na myśli poszczególnych zasad z artykułu 5 RODO. Poniżej sprawdzam, czy zasady te, jednak potraktowane jako całość, spełniają wskazane przez cytowanych autorów kryterium zasadniczości.

Piszę o elementach RODO, ponieważ niżej sprawdzam również czy warunki zgodności przetwarzania z prawem wymienione i krótko zdefiniowane przez prawodawcę w artykule 6 RODO, spełniają kryteria traktowania ich jak zasady. Mam przy tym pełną świadomość, treści jednego i drugiego przepisu oraz jakąś (bo tu nigdy nie sposób mówić o pełnej) świadomość stanowiska doktryny prawa w tej kwestii a właściwie świadomość braku tego stanowiska. Komentatorzy nazywają zasady – zasadami, warunki - warunkami (lub przesłankami zgodności przetwarzania z prawem), nie spotkałem się jednak ze stanowiskiem które wskazywałoby na ewidentne analogie między artykułem 5 RODO i art 6 RODO. Kryteria sformułowane przez J. Wróblewskiego i K. Opalka pozwalają na, w miarę obiektywne, przyjrzenie się zagadnieniu i (mam nadzieję) na udzielenie odpowiedzi na dwa pytania. Pytania wskazuję poniżej.

Pytanie pierwsze.

Czy zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa, czy tylko noszą nazwę zasad, a zasadami nie są?

Pytanie drugie.

Czy warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami systemu prawa, mimo że nie noszą nazwy zasad?

Tytułem uzupełnienia wobec pytania drugiego, zwracam uwagę na fakt, że art. 6 RODO, podobnie zresztą jak art. 5 RODO jest umieszczony w *Rozdziale II* RODO, zatytułowanym *Zasady*. Zwracam uwagę na fakt, umiejscowienia przepisu w tak a nie inaczej zatytułowanym rozdziale RODO, z uwagi na fakt, że umiejscowienie w tak właśnie zatytułowanym rozdziale pozwala postawić tezę, że wszystkie przepisy, obowiązku, uprawnienia, wolności zawarte w rozdziale zatytułowanym *Zasady*, mają charakter zasad. Rozumowanie to nie wydaje mi się błędne, odnoszę się zresztą do niego niżej, jest jednak nieco uproszczone. Ponieważ rozumowanie to jest nieco uproszczone, to nie zamierzam poprzestać na kuszącej konstatacji, że skoro art. 6 RODO znajduje się w rozdziale zatytułowanym *Zasady*, to oczywiście jest, że zasady takowe on zawiera.

Wskazani autorzy posługują się pojęciem normy, więc i ja odnosząc się do ich poglądów pojęcia tego używam, mimo że świadomie używam go niezwykle rzadko. Co ciekawe, J. Wróblewski już w 1955 roku wydał monografię zatytułowaną: *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, którą miałem zaszczyt na nowo zredagować i wydać w 2015 roku, pod tytułem: *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena 60 lat później*. Dokładne zapoznanie z myślą J. Wróblewskiego na temat teorii H. Kelsena pozwala mi na sformułowanie pewnej tezy. Otóż J. Wróblewski przeprowadził na stronach swojej książki druzgocącą krytykę teorii H. Kelsena. Krytyka ta została przeprowadzona ze stanowiska logicznego, nie zaś, jak się czasem sądzi, ze stanowiska marksistowskiego.⁴¹

Do książki J. Wróblewskiego odnosi się A. Bosiacki, we wstępie do książki H. Kelsena.⁴² Adam Bosiacki, odnosi się w sposób zadziwiający do krytyki teorii Kelsena ze strony J. Wróblewskiego. Wskazany autor poświęca książce J. Wróblewskiego 19 wersów wstępu. Lektura jego słów każe sądzić, że autor ten książkę J. Wróblewskiego przeczytał. Przeczytał, zrozumiał, po czym postanowił obniżyć jej wartość w oczach ewentualnych czytelników. W pierwszych dziewięciu wersach swojej krytyki książki J. Wróblewskiego, A. Bosiacki podkreśla marksistowski charakter książki J. Wróblewskiego. Mogło-

⁴¹ A. Bosiacki. *Wstęp*. w: H. Kelsen. *Czysta teoria prawa*. red. n. i wstęp. A Bosiacki. Warszawa 2014. s. 37-38.

⁴² A. Bosiacki. *loc. cit.*

by to rodzić przypuszczenie, że A. Bosiacki książki J. Wróblewskiego nie przeczytał a jedynie przejrzał i nie zrozumiał. Uważam, że takie przypuszczenie byłoby krzywdzące, a uważam tak na podstawie stwierdzeń A. Bosiackiego możliwych do znalezienia we wspomnianych dziewiętnastu wersach. Adam Bosiacki, kiedy już przestaje zarzucać książkę J. Wróblewskiego jej rzekomo marksistowski charakter, przechodzi do odnoszenia się do merytorycznej treści książki. Zrazu zarzuca, że książkę J. Wróblewskiego *Wypełniła jednak, miejscami złośliwa, krytyka teorii*. Potem A. Bosiacki relacjonuje jeden z zarzutów J. Wróblewskiego wobec teorii H. Kelsena, w końcu rzetelnie formułuje jednak zdanie: *Autor przedstawiał w książce założenia metodologiczne teorii, jej negację innych czynników wpływających na prawo, a także liczne sprzeczności koncepcji*. Jak widać A. Bosiacki zauważa, że J. Wróblewski wskazał sprzeczności w teorii Kelsena. Zauważa to, pisze o tym, po czym przygniata to opowieściami o marksizmie książki J. Wróblewskiego. Dalej A. Bosiacki relacjonuje jeszcze jeden zarzut J. Wróblewskiego, po czym powraca do bałamutnych opowieści o marksizmie książki. Niestety to nie koniec. Następnie A. Bosiacki odnosi się do publikacji G. L. Seidlera, wspomina o C. Martyniaku po czym... zwraca uwagę na *ortodoksyjnie marksistowski, lecz także wyraźnie stalinowski charakter* pracy J. Wróblewskiego. Ten dodatek każe sądzić, że jednak, o ile A. Bosiacki pracę J. Wróblewskiego przeczytał, o tyle A. Bosiacki pracy J. Wróblewskiego nie zrozumiał, lub, co gorsza, zrozumiał ją, pojął jej wagę, po czym postanowił pracę tę zdyskredytować opowieściami o marksizmie i stalinizmie pracy.

Przyznam, że podejście A. Bosiackiego mnie przeraża i zadziwia, choć tak do końca nie wiem, czy A. Bosiacki książki J. Wróblewskiego nie zrozumiał, czy zrozumiał i właśnie dlatego chce do jej lektury zniechęcić.

Książka J. Wróblewskiego, z uwagi na czas wydania, zawierała marksistowskie ozdobniki, jednak były to tylko ozdobniki właśnie. Oczyszczenie publikacji z tych właśnie ozdobników, którego dokonałem w redagowanym przeze mnie wydaniu książki J. Wróblewskiego, sprawiło, że wywód teoretyczno-prawny zyskał na jasności. Wydaje się, że stosunek J. Wróblewskiego do teorii H. Kelsena charakteryzują m. in. następujące, nieco prześmiewcze, słowa: *Bez komentarzy można zostawić klasyczne błędne koło normatywizmu: norma jest regułą wyrażającą fakt, że jednostka powinna się w określony*

*sposób zachować, to zaś, iż jednostka ta powinna się w ten sposób zachować, znaczy, że zachowanie to jest przepisane przez normę prawną. Oto przykład na ćwiczenia z logiki dla prawników.*⁴³ Marksistowskie ozdobniki pozwoliły J. Wróblewskiemu na opublikowanie książki o teorii H. Kelsena w momencie historycznym, w którym pozbawionej tychże ozdobników książki o tej teorii J. Wróblewski by nie wydał, ponieważ by mu jej nie wydano. I tu znowu nie wiem, czy A. Bosiacki to wie. Co więcej, J. Wróblewski ukrył w swojej książce sygnały do jej czytelników. Po raz trzeci nie wiem, czy A. Bosiacki je odczytał, czy nie.

Krytyka przeprowadzona przez J. Wróblewskiego została przeprowadzona ze stanowiska logicznego oraz ze stanowiska teorii prawa. Krytyka marksistowska jest ozdobnikiem. Kiedy w 2015 roku usunąłem z książki J. Wróblewskiego marksistowskie ozdobniki, to krytyka w niej zawarta nie złagodniała a wręcz przeciwnie. Pozbawione marksistowskich koncesji wywody J. Wróblewskiego miażdżą teorię H. Kelsena w sposób bezlitosny.

Co jeszcze ciekawsze, w 1969 roku J. Wróblewski i K. Opalek w książce *Zagadnienia teorii prawa* przeprowadzili kolejną krytykę⁴⁴ teorii Kelsena. Wskazali tam, że teoria H. Kelsena jest wewnętrznie niespójna. Przede wszystkim zwrócili uwagę na fakt, że jeżeli (jak twierdzi H. Kelsen) powinność i realność są odrębne, to niemożliwe jest powinnościowe ujmowanie realności. Rzeczywistość, byt można poznać empirycznie, zaś powinność można poznać jedynie normatywnie (cokolwiek to znaczy), czyli zapewne uznać, że jest powinność, bez możliwości ustalenia jej treści. Ustalenie treści powinności byłoby już poznaniem empirycznym, którego przecież, zgodnie z normatywizmem, do poznania powinności nie da się wykorzystać.

Jerzy Wróblewski i Kazimierz Opalek stawiają wobec teorii H. Kelsena jeszcze jeden zarzut. Zwracają otóż uwagę na sprawę wątpliwego obowiązywania norm. Wyjaśniają, że H. Kelsen wprowadził normę podstawową, aby uzasadnić obowiązywanie porządku praw-

⁴³ J. Wróblewski. *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena 60 lat później*. Red. n. J. Rzymowski. Łódź. 2015. s. 147.

⁴⁴ K. Opalek, J. Wróblewski. *Zagadnienia teorii prawa*. Warszawa 1969. s. 120-122. Rozważania, w których przybliżam krytykę teorii H. Kelsena, przeprowadzoną na łamach wskazanej książki, relacjonują poglądy jej autorów przedstawione na wyszczególnionych w przypisie stronach książki.

nego a następnie wskazał, że norma ta musi być dobrana do aktualnego systemu prawa. Prowadzi to do wniosku, że norma podstawowa, zostaje dostosowana do systemu prawa czyli do czegoś, czemu rzekomo sama nadaje moc obowiązowania (interpretuję tu nieco słowa powoływanych autorów, by je uprzystępnąć Czytelnikom). Okazuje się zatem, że system prawa może obowiązywać bez normy podstawowej, a o tym, że może obowiązywać dowiadujemy się z faktu, że skoro norma jest do niego dostosowywana, to jest ona dostosowywana do czegoś zastanego, istniejącego. Skoro system może obowiązywać bez normy podstawowej, to jest ona niepotrzebna. Jerzy Wróblewski i K. Opałek zauważają, że norma podstawowa nie wyjaśnia obowiązania prawa jako całości a jedynie domyka system prawa w sensie relatywnym. Innymi słowy (tu znowu interpretuję), norma podstawowa uzasadnia w sposób relatywny, obowiązywanie pozostałych norm, jednak nie wyjaśnia ona dlaczego obowiązuje system, na który te normy się składają. Prowadzi to do wstrząsającego wniosku, że o ile normy szczegółowe obowiązują bo obowiązuje norma podstawowa, o tyle z uwagi na wątpliwe istnienie normy podstawowej, należy mieć wątpliwość, czy obowiązuje system prawa składający się z norm szczegółowych.⁴⁵

Niżej korzystam z poglądów J. Wróblewskiego i K. Opałka dotyczących kryteriów umożliwiających ustalenie czy dane zjawisko języka prawnego jest zasadą czy nie. Zwracam przy tym uwagę, że rozważania moje, które idą śladem poglądów wskazanych autorów, podobnie jak te poglądy, w zakresie ustalenia co jest zasadą, nie mają związku z zaprezentowanymi wyżej poglądami wskazanych autorów na normatywizm. Czynię tę uwagę, by wskazać co niedoświadczonym Czytelnikom, że o ile w kwestii racjonalności normatywizmu można i trzeba mieć wątpliwości, o tyle w kwestii istnienia i obowiązywania zasad, wątpliwości mieć nie należy i nie wolno. Zasady są, obowiązują, tyle tylko, że wyjaśnianie tego przez pryzmat normatywizmu jest niecelowe. Niżej, po omówieniu poglądów J. Wróblewskiego i K. Opałka na temat zasad, omawiam krótko inne teorie, które w sposób dla mnie przekonujący, obowiązywanie zasad wyjaśniają, w tym teorię własną – konceptualizm prawniczy – ogólną teorię prawa.

⁴⁵ K. Opałek, J. Wróblewski. *loc. cit.*

Pierwszym kryterium, o jakim piszą wskazani autorzy, jest **kryterium znajdowania się normy zasadniczej w akcie prawnym umieszczonym odpowiednio wysoko w systemie prawa**. Wskazani autorzy przywołują konstytucję i ustawy jako akty prawne, które zawierają normy o charakterze zasadniczym. Najpierw zwracają uwagę na fakt że konstytucja zawiera w zasadzie wyłącznie zasady. Następnie wskazani autorzy zajmują się zasadami wynikającymi z ustaw i wskazują że *Wyodrębnienie zasad systemu prawa na podstawie norm zawartych w ustawach oparte być może również na kryteriach formalnych i treściowych*.

Patrząc przez pryzmat tego kryterium na zasady z art. 5 RODO, należy je zakwalifikować jako zasady systemu prawa, RODO jako Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zajmuje bowiem wysokie miejsce w hierarchii aktów prawnych.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście kryterium miejsca aktu prawnego w systemie prawa, musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście kryterium miejsca aktu prawnego w systemie prawa, są zasadami systemu prawa**.

Patrząc przez pryzmat tego kryterium na przepisy zawarte w art. 6 ust. 1 RODO, należy je zakwalifikować jako zasady systemu prawa, RODO jako Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zajmuje bowiem wysokie miejsce w hierarchii aktów prawnych. Oczywiście możliwy jest pogląd przeciwny jednak ostateczna decyzja o zakwalifikowaniu lub nie przepisów zawartych w art 6 ust 1 RODO jako zasad systemu prawa może zostać podjęta dopiero po przeanalizowaniu wszystkich kryteriów.

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście kryterium miejsca aktu prawnego w systemie prawa, musi zatem również brzmieć twierdząco. **Przepisy zawarte w art. 6 ust. 1 RODO, w kontekście kryterium miejsca aktu prawnego w systemie prawa, są zasadami systemu prawa**.

Drugim kryterium o jakim piszą⁴⁶ wskazani autorzy jest **kryterium formalne**. Wskazani autorzy zwracają uwagę na fakt że umieszczenie normy w kodeksie może świadczyć o jej zasadniczym charakterze. J. Wróblewski i K. Opalek, jako posiłkowe kryterium wyo-

⁴⁶ K. Opalek, J. Wróblewski. *op. cit.* s. 93.

drębnienia zasad spośród innych norm wskazują systematykę aktu prawnego a dokładnie ustawy. RODO nie jest ustawą jednak kryterium formalne nadaje się jak najbardziej do zastosowania.

Patrząc przez pryzmat tego kryterium na zasady z artykułu 5 RODO należy zakwalifikować jako zasady systemu prawa. RODO nie nosi, co prawda, tytułu *kodeks ochrony danych osobowych* jednak jest niewątpliwie aktem o naczelnym, centralnym, decydującym charakterze dla systemu ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej. Kiedy spojrzymy na kryterium formalne poprzez pryzmat systematyki aktu prawnego, czyli w tym wypadku RODO, to okazuje się że zasady z art. 5 RODO również należy zakwalifikować jako zasady systemu prawa, znajdują się one bowiem w okolicy początku aktu prawnego, a właściwie na samym jego początku, bowiem wcześniej znajdują się jedynie przepisy zakresowe i definicje. Ponadto zasady te zostały oznaczone przez prawodawcę jako zasady, poprzez zatytułowanie przepisu który je zawiera jako *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych*, co też wydaje się być elementem realizacji kryterium formalnego.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście kryterium formalnego, musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście kryterium formalnego, są zasadami systemu prawa.**

Patrząc przez pryzmat tego kryterium na przepisy zawarte w art. 6 ust. 1 RODO, należy je zakwalifikować jako zasady systemu prawa. Skoro dla przyjęcia, że zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa wystarczy, jak uważam, że RODO, jako Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady zajmuje wysokie miejsce w hierarchii aktów prawnych, to nie ma powodu, by dla potrzeb oceny, czy przepisy zawarte w art. 6 ust 1 RODO są zasadami systemu prawa, zmieniać pogląd w tej kwestii. Co więcej, taką zmianę poglądów uważałbym za błędną merytorycznie i niewłaściwą z punktu widzenia uczciwego prowadzenia wywodu prawniczego.

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście kryterium formalnego, musi zatem również brzmieć twierdząco. **Przepisy zawarte w art. 6 ust. 1 RODO, w kontekście kryterium formalnego, są zasadami systemu prawa.**

Trzecim kryterium o jakim piszą⁴⁷ wskazani autorzy jest kryterium treściowe. Kryterium treściowe nie zostało niestety bliżej opisane przez J. Wróblewskiego i K. Opalka, wydaje się jednak, że należy przez to kryterium rozumieć odmienność treściową zasad od pozostałych przepisów danego aktu prawnego, pozostałych czyli przepisów które nie mają przymiotu zasad.

Zasady z art. 5 RODO niewątpliwie spełniają tak rozumiane kryterium, treść przepisów ustanawiających te zasady ma charakter znacznie bardziej abstrakcyjny od treści pozostałych przepisów RODO. Warto jednocześnie zwrócić uwagę na fakt, że kryterium treściowe w niepokojący sposób przypomina o fakcie, że charakter zasadniczy ma również artykuł 6 RODO, mimo nieużycia w tym przepisie przez prawodawcę słowa zasada.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście kryterium treściowego, musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście kryterium treściowego, są zasadami systemu prawa.**

Jeżeli przez kryterium treściowe rozumiemy odmienność treściową zasad od pozostałych przepisów danego aktu prawnego, to również art. 6 ust. 1 RODO spełnia to kryterium. Poszczególne przepisy RODO, a na pewno przepisy od art. 13 RODO do art. 39 RODO włącznie, statuują konkretne ale jednocześnie bardzo szczegółowe obowiązki i uprawnienia, podczas gdy art. 6 ust. 1 RODO zawiera przepisy, których realizacja stwarza ramy dla realizacji pozostałych przepisów. Przepisy szczegółowe RODO zwykle skutkują obowiązkami wykonania pewnych czynności przez administratora, art. 6 RODO skutkuje obowiązkiem pozostawania przez administratora w pewnym stanie. Jak zatem widać, spojrzenie na zagadnienie przez pryzmat kryterium treściowego prowadzi do wniosku, że art. 6 ust. 1 RODO zawiera przepisy o charakterze zasadniczym.

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście kryterium treściowego, musi zatem również brzmieć twierdząco. **Przepisy zawarte w art. 6 ust. 1 RODO, w kontekście kryterium treściowego, są zasadami systemu prawa.**

⁴⁷ K. Opalek, J. Wróblewski. *loc. cit.*

Czwarte kryterium to stosunek normy zasadniczej do innych norm.⁴⁸ Jerzy Wróblewski i Kazimierz Opalek zwracają uwagę na fakt, że normę zasadniczą traktuje się jako *normę, która stanowi „rację” dla całej grupy norm.*⁴⁹

Wydaje się że zasady z art. 5 RODO to kryterium również spełniają. Co więcej, brak niektórych zasad z art. 5 RODO czyniłby niektóre przepisy szczególne RODOP, jeszcze bardziej dziwacznymi niż są one obecnie. Przykładem ilustrującym to rozumowanie jest na przykład przepis dotyczący ograniczenia przetwarzania, czyli art. 18 RODO. Przepis ten jest niezwykle skomplikowany i niejasno napisany, ale nawet kiedy już się go zrozumie, to okazuje się, że cel tego przepisu jest nie mniej mętny niż przepisu tego konstrukcja i właśnie w tej sytuacji, realizacja zasady staje się celem, który choć w małym stopniu ratuje sensowność przepisu. Przykładów takich mogę podać więcej są to na przykład art. 19 RODO, art. 20 RODO, których jednak tu nie omawiam, nie chcę bowiem by niniejsza część monografii zamieniła się w powtarzanie ustaleń dogmatycznych, czynionych na gruncie dalszych części tej i innych monografii z cyklu.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście kryterium stosunku normy zasadniczej do innych norm czy też stosunku przepisu do innych przepisów, musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście kryterium stosunku przepisu do innych przepisów, są zasadami systemu prawa.**

Jeśli chodzi o przepisy art 6 ust. 1 RODO, to wydaje się że kryterium stosunku normy zasadniczej do innych norm, przepisy z art. 6 RODO po części spełniają a po części nie.

Przepisy art. 6 ust. 1 RODO ustanawiają ramy prawne dla dalszych działań administratora, ramy dla przetwarzania danych osobowych, jednak szczególne związki treściowe z dalszymi przepisami RODO mają specyficzny charakter. Istotą tej specyfiki jest fakt, że do przepisów z art. 6 RODO odsyłają niektóre tylko przepisy szczególne RODO. Nie są to jednak przepisy nieliczne, na co zwracam uwagę niżej.

Z art. 13 ust. 1 lit c RODO wynika konieczność podania podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych. Z art. 14 ust. 1 lit c RODO

⁴⁸ K. Opalek, J. Wróblewski. *loc. cit.*

⁴⁹ K. Opalek, J. Wróblewski. *op. cit.* s. 92.

wynika konieczność podania podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych. Artykuł 17 RODO, regulujący prawo do bycia zapomnianym wprost odsyła w ust. 1 lit b m. in do art. 6 ust. 1 lit. a RODO. Ponadto przepis ten zmusza w innych również miejscach do oceny podstaw prawnych przetwarzania. Ocena niezbędności przetwarzania do celów w których dane zostały zebrane (art. 17 ust. 1 lit a RODO), oceny dokonywane w związku ze sprzeciwem (art. 17 ust. 1 lit c RODO), ale też art. 17 ust. 1 lit d i lit e RODO zmuszają do oceny zgodności przetwarzania z prawem, podobnie art. 17 ust. 3 lit b i lit c RODO zmuszają do oceny zgodności przetwarzania z prawem. Wydaje się, że również pozostałe, niewymienione tu fragmenty art. 17 RODO dla pełnego zrozumienia wymagają analizy art. 6 RODO. Podobnie art. 18 RODO dotyczący ograniczenia przetwarzania, pomijając bełkotliwość tego przepisu, wymaga zwłaszcza w związku z ust. 1 lit. b lub c, dokonania oceny podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych. Podobnie sytuacja kształtuje się w kontekście stosowania art. 19, 20, 21 RODO. Związki z art. 6 RODO dostrzegam również w art. 24 i 26 RODO. Kwestie powierzenia przetwarzania danych osobowych (art. 28 RODO) wymagają oceny podstawy prawnej przetwarzania u administratora, co skutkuje znów powrotem do art. 6 RODO.

Oczywisty jest związek art. 6 ust. 1 RODO z art. 7 RODO i z art. 8 RODO i z art. 9 RODO, które to przepisy stanowią swoiste uzupełnienie, czy też doprecyzowanie art. 6 ust. 1 RODO.

Mając na uwadze powyższe uwagi, dotyczące związku art. 6 ust. 1 RODO z innymi przepisami RODO, zmuszony jestem stwierdzić, że między przepisami art. 6 ust. 1 RODO a przepisami od art. 10 RODO do art. 39 RODO zachodzą związki, w których można by dopatrzeć się tego, że przepisy art. 6 ust. 1 RODO stanowią swoją rację dla przepisów od art. 10 RODO do art. 39 RODO. Relacja taka nie zachodzi, może miejscami w sposób specyficzny, może nie między wszystkimi przepisami szczegółowymi, jednak zachodzi i nie są to związki wątle lub iluzoryczne.

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście kryterium stosunku normy zasadniczej do innych norm, czy też stosunku przepisu do innych przepisów, musi zatem brzmieć twierdząco. **Przepisy art. 6 ust. 1 RODO, w kontekście kryterium stosunku przepisu do innych przepisów, są zasadami systemu prawa.**

Należy jednak zwrócić uwagę, że wniosku tego nie osłabia pewna specyfika związków, na którą wskazuję wyżej. Jerzy Wróblewski

i Kazimierz Opalek twierdzą że: *Kryteria oceny zasadniczego charakteru norm (...) mogą w konkretnym przypadku występować łącznie lub rozdzielnie.*⁵⁰.

Piąte kryterium o którym piszą J. Wróblewski i K. Opalek to miejsce normy w konstrukcji instytucji prawnej⁵¹. Przez instytucję prawną wskazani autorzy rozumieją zbiór norm prawnych wyodrębniony w jedną funkcjonalną całość ze względu na to, że w sposób praktycznie wyczerpujący reguluje jakiś dostatecznie ważny typ stosunków międzyludzkich.”⁵².

Również to kryterium wydaje się być spełnione przez zasady z art. 5 RODO. Jeżeli przez instytucję prawną, choćby tylko do potrzeb mniejszego wywodu, rozumieć będziemy ochronę danych osobowych, to przepisy które regulują tę ochronę w sposób ogólny, naczelny właśnie zasadniczy są przepisami które realizują przedmiotowe kryterium.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście kryterium miejsca normy w konstrukcji instytucji prawnej, musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z art. 5 RODO, w kontekście kryterium miejsca normy w konstrukcji instytucji prawnej, są zasadami systemu prawa.**

Jeśli chodzi o przepisy art. 6 ust. 1 RODO, to mam pewną wątpliwość, czy przepisy te realizują kryterium miejsca normy w konstrukcji instytucji prawnej. Wątpliwość ta wynika z faktu, że art. 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem. Za instytucję prawną wypada tu zatem chyba uznać zgodność przetwarzania danych osobowych z prawem. Zgodność ta, a właściwie obowiązek jej zachowania, wynika z art. 5 ust. 1 lit. a RODO (zasada zgodności z prawem). Przede wszystkim zatem, zasadę w kontekście tego kryterium i w kontekście zgodności z prawem realizuje art. 6 ust. 1 lit. a RODO. Należy się jednak zastanowić, czy wyklucza to możliwość realizacji analizowanego kryterium również przez art. 6 ust. 1 RODO.

⁵⁰ K. Opalek, J. Wróblewski. *op. cit.* s. 94.

⁵¹ K. Opalek, J. Wróblewski. *op. cit.* s. 93.

⁵² K. Opalek, J. Wróblewski. *loc. cit.*

Należy pamiętać, że warunki zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, zawarte w art. 6 ust. 1 RODO nie mają, w przeważającej mierze, charakteru autonomicznego. Charakter autonomiczny ma, co najwyżej, art. 6 ust. 1 lit. a RODO i art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Przepisy te mają charakter autonomiczny, czyli wystarczy zrealizować odpowiednio jeden z nich, by przetwarzanie danych osobowych, przynajmniej w zakresie danych zwykłych, było zgodne z prawem. Artykuł 6 ust. 1 lit. a RODO jest autonomiczny. (Co prawda precyzowany przez przepisy dotyczące zgody, uważam to jednak za legislacyjne technikalium, po prostu prawodawca doprecyzował szczegóły zgody w art. 7 i w art. 8 RODO, miast rozszerzać do monstrualnych rozmiarów art. 6 ust. 1 lit. a RODO.). Pozostałe przepisy, od art. 6 ust. 1 lit. b RODO do art. 6 ust. 1 lit. f RODO nie są autonomiczne. Artykuł 6 ust. 1 lit. b RODO wymaga, by administrator podpisywał umowy, zapewne ważne umowy, czyli zgodne (głównie) z prawem krajowym. Artykuł 6 ust. 1 lit. c RODO wymaga, by administrator wypełniał obowiązki prawne, obowiązki prawne czyli obowiązki wynikające z przepisów prawa, prawa innego niż RODO. (Drobiazgowe podejście nakazuje wspomnieć tu, co prawda, o umowie powierzenia przetwarzania danych osobowych uregulowanej art. 28 RODO i o umowie współadministrowania uregulowanej w art. 26 RODO, jednak dla przedmiotu rozważań są to właśnie jedynie drobiazgi, o których, jako o takich jedynie wspominam). Wydaje się że charakteru autonomicznego nie ma również art. 6 ust. 1 lit. d RODO, bowiem żywotne interesy osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej, o których mowa we wspomnianym przepisie, powinny chyba być osadzone nie tylko w RODO ale co najmniej powinny wynikać z sytuacji życiowej wspomnianych osób. Artykuł 6 ust. 1 lit. e RODO wymaga by wspomniany w tym przepisie interes publiczny i sprawowanie władzy publicznej rzeczywiście funkcjonowały.

Jak widać z powyższych ustaleń, niezależnie nawet od tego czy dany przepis ma charakter autonomiczny, czy charakteru takiego nie ma, poszczególne przepisy art. 6 ust. 1 RODO wymagają swoistych uzupełnień. Uzupełnień odwołujących się czy to do instytucji uregulowanych na gruncie RODO, czy to do instytucji uregulowanych poza RODO. To właśnie zjawisko wydaje się spełniać kryterium miejsca normy w konstrukcji instytucji prawnej. Przepisy art. 6 ust. 1 RODO mają miejsce szczególne, centralne, naczelne, zasadnicze. W związku z tym uważam, że można uznać je za zasady. Jednocześnie nie należy

zapominać o tym, że przepisy art. 6 ust. 1 RODO powiązane są treściowo z zasadą zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Zasada zgodności z prawem niewątpliwie jest zasadą systemu prawa, co wynika choćby z rozważań prowadzonych w niniejszym podrozdziale, fakt ten nie oznacza jednak, że przepisy art. 6 ust. 1 RODO nie mogą mieć charakteru zasad. Są to, jak sądzę, zasady, tyle że zasady niższego rzędu niż zasady zapisane w art 5 RODO. Zwracam uwagę, że jest to jak najbardziej spójne z relacją formalną tych przepisów.

Zasady wyższej rangi zapisane są w art. 5 RODO a zasady niższej rangi zapisane są w art. 6 RODO. Jak widać, budowa formalna aktu prawnego potwierdza ustalenie poczynione na gruncie analizowanego kryterium.

Zwracam uwagę na fakt, że wprowadzam tu, w kontekście poglądów J. Wróblewskiego i K. Opalka rozróżnienie na zasady różnej rangi. Na rozróżnienie takie zwraca uwagę S. Tkacz. Autor ten opisuje zjawisko wyróżniania przez innych autorów, zasad różnej rangi. Zasady wyższej rangi S. Tkacz nazywa, ale raczej relacjonując poglądy innych autorów niż prezentując własne, zasadami naczelnymi, zasadami ogólnymi, zasadami podstawowymi, zasadami fundamentalnymi, zasadami kardynalnymi, zasadami naczelnymi, zasadami sterującymi, zasadami istotnymi, wreszcie zasadami bardziej ważnymi. Zasady niższej rangi S. Tkacz nazywa zasadami nie mającymi charakteru naczelnych, zasadami pozapodstawowymi, wreszcie zasadami mniej ważnymi.⁵³ Ten sam autor zwraca również uwagę na fakt, że inni autorzy zakładają możliwość stopniowania norm zasadniczych.⁵⁴ Odsyłam do wniosków S. Tkacza z uwagi na fakt, że autor ten drobiazgowo przeanalizował stanowisko wielu autorów, głównie dogmatyków i zauważył zjawisko, które i ja zauważyłem, czyli zjawisko, że zasady miewają różną ważność, rangi, poziomy, czy jakkolwiek to nazwiemy.

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście kryterium miejsca normy w konstrukcji instytucji prawnej, musi zatem brzmieć twierdząco. **Przepisy art. 6 ust. 1 RODO, w kontekście kryterium miejsca normy w konstrukcji instytucji prawnej, są zasadami sy-**

⁵³ S. Tkacz. *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*. Toruń 2014. s. 142.

⁵⁴ S. Tkacz. *op. cit.* s. 144.

stemu prawa. Należy jednak zwrócić uwagę, że są zasadami niższej rangi (cokolwiek miałyby to znaczyć) niż zasady z art 5 RODO.

Szóste kryterium, o którym piszą J. Wróblewski i K. Opalek⁵⁵ to kryterium celu normy, zadań normy, funkcji normy w danym kontekście funkcjonalnym stosowania normy. Wskazani autorzy odnoszą to kryterium do celów systemu prawa lub do celów części systemu prawa i wiążą je z sytuacją społeczno-polityczną stosowania prawa na którą nakładają pryzmat *ocen i reguł społecznych jakie w tej sytuacji oceniający uważa za właściwe*⁵⁶. Warto zwrócić uwagę, że kryterium szóste, wskazane przez J. Wróblewskiego i K. Opalka, to kryterium, które uzależnia opinię o zasadniczym bądź niezasadniczym charakterze normy, od celu zadań i funkcji normy, jednak od oceny mocno zsubiektywizowanej, ponieważ nie dość że dokonywanej przez konkretny oceniający podmiot (zawsze oceny dokonuje ktoś, ocena nie dokonuje się sama) to jeszcze oceny dokonywanej w kontekście sytuacji społeczno-politycznej stosowania prawa. Subiektywizm oceny podkreślony jest tym że to oceniający ma uznać w danej sytuacji dane normy za zasadnicze.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście kryterium celu normy, zadań normy, funkcji normy w danym kontekście funkcjonalnym stosowania normy, musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście kryterium celu normy, zadań normy, funkcji normy w danym kontekście funkcjonalnym stosowania normy, są zasadami systemu prawa.**

Jeśli chodzi o to, czy przepisy art. 6 ust. 1 RODO, realizują kryterium celu normy, zadań normy, funkcji normy w danym kontekście funkcjonalnym stosowania normy, to uważam, że to właśnie kryterium, która jest mocno subiektywne przepisy te właśnie realizują. Mam świadomość, że być może nie jestem tu w stanie oderwać się od własnej oceny tak, by przefiltrować problem jedynie przez szczegóły kryterium wskazane przez J. Wróblewskiego i K. Opalka, jednocześnie wydaje się, że fakt, iż realizację tego kryterium oceniam w sposób (być może) świadomie subiektywny, nie upośledza tej oceny. Precyzując kryterium, J. Wróblewski i K. Opalek zwracają uwagę na jego

⁵⁵ K. Opalek, J. Wróblewski. *op. cit.* s. 93-94.

⁵⁶ K. Opalek, J. Wróblewski. *op. cit.* s. 94.

subiektywizm, w takim więc razie, fakt, że oceniam realizację tego kryterium w sposób świadomie subiektywny, oceny tej prawdopodobnie nie upośledza, dokonuję oceny w sposób niejako przewidziany przez J. Wróblewskiego i K. Opalka.

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście kryterium celu normy, zadań normy, funkcji normy w danym kontekście funkcjonalnym stosowania normy, musi zatem brzmieć twierdząco. **Przepisy art 6 ust 1 RODO, w kontekście kryterium celu normy, zadań normy, funkcji normy w danym kontekście funkcjonalnym stosowania normy, są zasadami systemu prawa.**

Tytułem podsumowania rozważań prowadzonych na gruncie poglądów J. Wróblewskiego i K. Opalka czuję się uprawniony do postawienia wniosku o charakterze odpowiedzi na pytania postawione na początku podrozdziału.

Odpowiadając na pytanie pierwsze.

Zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle poglądów J. Wróblewskiego i K. Opalka.

Odpowiadając na pytanie drugie.

Warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle poglądów J. Wróblewskiego i K. Opalka.

Tytułem uzupełnienia, należy zwrócić uwagę na fakt, że zasady z art. 5 RODO i zasady z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami odmiennej rangi. Zasady z art. 5 RODO są zasadami wyższej rangi zaś zasady z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami niższej rangi.

Zasady a przesłanki w świetle poglądów

Herberta Lionela Adolphusa Harta.

Jeśli chodzi o ustalenie czy art. 5 RODO i art. 6 ust. 1 RODO zawierają zasady, to warto popatrzeć na problem przez pryzmat poglądów H.L.A. Harta.

Metoda, której można użyć dla ustalenia czy odpowiednio art. 5 RODO oraz art. 6 ust. 1 RODO zawierają zasady to metoda wskazana przez J. Woleńskiego we wstępie do *Pojęcia prawa* autorstwa

H. L. A. Harta⁵⁷. Jest to metoda argumentów z przypadków wzorcowych. Metodę tę, odwołując się do stanowiska J. O. Ormsona omawia J. Woleński we wstępie do książki H. L. A. Harta.⁵⁸ Stosując tę metodę należy znaleźć przypadek wzorcowy oraz przypadek graniczny by ustalić czy w jednym i w drugim przypadku dane zjawisko zachodzi czy nie. Metodę tę wskazuje J. Woleński jako ulubioną metodę filozofów języka potocznego.⁵⁹

Za pomocą tej metody możemy ustalić odpowiedź na dwa wskazane wyżej pytania.

Pytanie pierwsze.

Czy zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa, czy tylko noszą nazwę zasad, a zasadami nie są?

Pytanie drugie.

Czy warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 RODO są zasadami systemu prawa, mimo że nie noszą nazwy zasad?

Jeżeli popatrzymy na zadane pytania wykorzystując metodę argumentów z przypadków wzorcowych to wydaje się że zarówno odpowiedź na pytanie pierwsze jak i odpowiedź na pytanie drugie brzmi twierdząco.

Charakter przypadku wzorcowego ma sytuacja w której:

- przepis ma charakter ewidentnie zasadniczy, dotyczy bowiem spraw głównych, naczelnych, centralnych, po prostu zasadniczych dla danego aktu prawnego,
- przepis mieści się w rozdziale zatytułowanym: *Zasady*,
- tytuł przepisu brzmi *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych*.

Charakter przypadku granicznego miałaby sytuacja w której:

- przepis nie miałby charakteru zasadniczego, nie dotyczyłby bowiem z praw głównych naczelnych ani w żaden sposób zasadniczych dla danego aktu prawnego,

⁵⁷ H. L. A. Hart. *Pojęcie prawa*. Warszawa 1998.

⁵⁸ J. Woleński Wstęp w: H. L. A. Hart. *Pojęcie prawa*. Warszawa 1998. s. XIX. Przypis J. Woleńskiego: „J. O. Ormson, *Poprawność rozumowań*, tłum. A. Gawroński, „Znak” 1977, 256, s. 697.”

⁵⁹ J. Woleński. *loc. cit.*

- przepis nie mieściłby się w rozdziale zatytułowanym zasady,
- według przepisu nie zawierałby wyrazów zasady ani innego o podobnym znaczeniu.

Sformułowałem tutaj w sposób roboczy i dopasowany do konkretnego stanu prawnego warunki dla przypadku wzorcowego i dla przypadku granicznego. Przypadek wzorcowy nakłada się niejako z analizowanym tu przypadkiem artykułu 5 RODO. Raczej oczywiste jest, że przepis ten traktować należy jako przepis zawierający zasady. Nie ma sensu powtarzać warunków zapisanych wyżej jako warunki przypadku wzorcowego tym bardziej że przepis ten dla potrzeb prowadzonego rozważania przyjąłem właśnie za przypadek wzorcowy.

Jeśli chodzi o przypadek graniczny, to zwracam uwagę że art. 6 RODO nie stanowi takiego przypadku. Przypadek graniczny został przeze mnie powyżej zarysowany, aby móc skorzystać z omawianej metody. Artykuł 6 RODO leży między przypadkiem wzorcowym a przypadkiem granicznym, jednak zdecydowanie znacznie bliżej jest mu do przypadku wzorcowego, niż do przypadku granicznego. Artykuł 5 RODO uznałem za przypadek wzorcowy, przeciwieństwo realizacji warunków zrealizowanych w przypadku wzorcowym uznałem za przypadek graniczny.

Poniżej analizuję artykuł 6 ust. 1 RODO przez pryzmat warunków których realizację oceniłem dla przypadku wzorcowego i dla przypadku granicznego.

Przepis ma charakter zasadniczy, reguluje rzecz tak doniosłą jak zgodność z prawem przetwarzania danych osobowych. Należy pamiętać o treści definicji przetwarzania zamieszczonej w art. 4 pkt 2 RODO, z której wynika że przetwarzanie to każda czynność na danych osobowych. W związku z tym każda czynność na danych osobowych musi realizować co najmniej jeden z warunków zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych zawartych w art 6 ust. 1 RODO. Już z tego nawet względu można przyjąć że art 6 ust. 1 RODO ma charakter zasadniczy. Jan Woleński opisaną metodę wskazuje jako ulubioną metodę filozofów języka potocznego. Mając na względzie to podejście, mogę z czystym sumieniem stwierdzić że art 6 ust. 1 RODO ma nie tylko charakter zasadniczy ale i dotyczy praw głównych i naczelnych czyli właśnie zasadniczych dla danego aktu prawnego w tym wypadku dla RODO.

Warunki różniące przypadek wzorcowy od przypadku granicznego zostały skonstruowane na gruncie RODO, nie może zatem dziwić, że warunek drugi pasuje tu w sposób niemal idealny, bowiem przepis analizowany czyli art 6 ust. 1 RODO mieści się w rozdziale zatytułowanym: *Zasady*, podobnie jak przepis na podstawie którego skonstruowałem warunki dla przypadku wzorcowego.

Jeśli chodzi o trzeci z warunków różniących przypadek wzorcowy od przypadku granicznego czyli to czy tytuł przepisu zawiera wyraz zasady lub wyraz o podobnym znaczeniu to tytuł art 6 ust. 1 RODO nie zawiera jakiego wyrazu. Uważam że w żadnym wypadku nie może to prowadzić do wniosku że art 6 ust. 1 RODO nie zawiera zasad. Odpowiedź na pytanie o to czy art 6 ust. 1 RODO zawiera zasady to zupełnie inna sprawa i uważam że może być ona udzielona po dokonaniu oceny czy przepis realizuje wskazane trzy warunki dla zasad.

Użycie metody z przypadków wzorcowych prowadzi do wniosku, iż artykuł 6 ust 1 RODO zawiera zasady. Myśl tę formułuję niżej w sposób przyjęty wyżej, przy analizowaniu sprawy na gruncie poglądów J. Wróblewskiego i K. Opalka.

Odpowiedź na pytanie pierwsze, w kontekście metody argumentów z przypadków wzorcowych musi zatem brzmieć twierdząco. **Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście metody argumentów z przypadków wzorcowych, są zasadami systemu prawa.**

Odpowiedź na pytanie drugie, w kontekście metody argumentów z przypadków wzorcowych, musi zatem również brzmieć twierdząco. **Przepisy zawarte w art. 5 ust. 1 RODO, w kontekście w kontekście metody argumentów z przypadków wzorcowych, są zasadami systemu prawa.**

Do dwóch podstawowych pytań, które zadaję w stosunku do art. 5 RODO i art. 6 ust. 1 RODO można odnieść się na gruncie poglądów własnych H. L. A. Harta. Piszę tu oczywiście o pytaniach wskazanych poniżej.

Pytanie pierwsze.

Czy zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa, czy tylko noszą nazwę zasad, a zasadami nie są?

Pytanie drugie.

Czy warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 RODO są zasadami systemu prawa, mimo że nie noszą nazwy zasad?

Patrząc na obydwa pytania przez pryzmat reguły rozpoznania⁶⁰ (bo uważam, że taka nazwa jest w języku polskim właściwa) należy, jak uważam stwierdzić, że zarówno art. 5 jak i art. 6 ust. 1 RODO mają charakter zasad. Uważam tak, ponieważ obydwa przepisy są rozpoznawane jako równie ważne. Nie podnoszę tu w tej kwestii konkretnych argumentów dogmatycznych, nie chcę bowiem by niniejsza część książki stała się streszczeniem części dalszej, poświęconej analizie konkretnych przepisów RODO. Analizie art. 5 i art. 6 ust. 1 RODO poświęcam w sumie około 300 stron niniejszej publikacji i z perspektywy tej analizy mogę stwierdzić, że obydwa te przepisy są równie poważnie traktowane przez doktrynę. Piszę o doktrynie, ponieważ, zwłaszcza na poziomie cytowania, jest ona łatwo uchwytna.

Nie uważam za celowe zastanawianie się nad obowiązywaniem art. 5 i art. 6 ust. 1 RODO. Oba te przepisy są częściami tego samego, niewątpliwie obowiązującego aktu prawnego. Dość rzec, że kwestia obowiązywania ich nie różni.

W przedmowie do *Pojęcia prawa* H. L. A. Hart pisze, że jego celem w książce jest *pogłębienie zrozumienia prawa, moralności i przymusu jako różnych ale powiązanych zjawisk społecznych*.⁶¹ Odnosząc słowa H. L. A. Harta wprost do art. 5 i art. 6 ust. 1 RODO można stwierdzić, że obydwa te przepisy pełnią podobną rolę. Nie chce tu rozważać kwestii moralności wymagałoby to bowiem poważnego wyjścia poza zakres RODO, poprzestaną na prawie i przymusie. Oba przepisy mają podobną rolę w akcie prawnym, w którym się znajdują. Ustanawiają podstawowe warunki, jakie administrator musi spełnić, by przetwarzanie danych osobowych było zgodne z prawem. Przepisy są nieco inaczej skonstruowane ale są równie ważne. Kiedy patrzymy na art. 5 i art. 6 ust. 1 RODO przez pryzmat pogłębienia rozumienia prawa i przymusu, do możemy dojść do niezwykle ciekawych wniosków. Otóż art. 5 i art. 6 ust. 1 RODO są niewątpliwie ważnymi przepisami. Regulują sprawy istotne, naczelne, zasadnicze. Nie rozwijam tego wątku, ponieważ szeroko opisałem to wyżej, w odniesieniu do poglądów J. Wróblewskiego i K. Opalka. Mając to wszystko na uwadze możemy stwierdzić, że art. 5 i art. 6 ust. 1 RODO są ważne. Są ważne ale się różnią i to różnią w ciekawy sposób. Zarówno art.

⁶⁰ H. L. A. Hart. *Pojęcie prawa*. Warszawa 1998. s. 140-142.

⁶¹ H. L. A. Hart. *Pojęcie prawa*. Warszawa 1998. s. 3.

5 jak i art. 6 RODO znajdują się w rozdziale zatytułowanym Zasady i już choćby z tego względu jedno i drugie mogą być nazywane zasadami. Prócz tego art. 5 nosi tytuł *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych*, z czego, tym bardziej wynika, że przepis ten zawiera zasady, ale tu właśnie należy się zatrzymać.

W art. 5 RODO zawartych jest jedenaście zasad. Administrator, który chce działać zgodnie z tym przepisem musi zrealizować każdą z nich, czy inaczej: wszystkie. W art. 6 ust. 1 RODO zawartych jest sześć zjawisk – zasad, a może nie zasad. Administrator, który chce działać zgodnie z tym przepisem musi zrealizować co najmniej jedną z nich. Kolejne zjawiska (zasady) zapisane w art. 6 ust. 1 RODO są sobie równoważne, każde z nich (każda zasada) jest jednak tak ważne, że wystarczy by administrator zrealizował jedno – jedną zasadę i dzięki temu realizuje art. 6 ust. 1 RODO.

Pewną naiwnością byłoby stwierdzenie, że skoro do realizacji art. 5 RODO konieczne jest zrealizowanie 11 zjawisk a do realizacji art. 6 ust. 1 RODO wystarczy realizacja jednego zjawiska, to każde ze zjawisk z art. 6 ust. 1 RODO jest 11 razy donioślejsze od zjawisk z art. 5 RODO. Byłoby to naiwnością, ale naiwnością nie jest stwierdzenie, że zjawiska z art. 5 ust. 1 RODO są równie doniosłe jak zjawiska z art. 5 RODO, zatem są zasadami, również z tego względu. Ze względu na swoją rolę w akcie prawnym.

Odpowiedź na pytanie pierwsze (Czy zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa?), w kontekście reguły rozpoznania brzmi twierdząco.

Zasady z artykułu 5 RODO, w kontekście metody argumentów z przypadków wzorcowych, są zasadami systemu prawa.

Odpowiedź na pytanie drugie (Czy warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 RODO są zasadami systemu prawa, mimo że nie noszą nazwy zasad?), w kontekście reguły rozpoznania, brzmi twierdząco.

Przepisy zawarte w art. 5 ust. 1 RODO, w kontekście w kontekście metody argumentów z przypadków wzorcowych, są zasadami systemu prawa.

Kontynuując dyskurs z myślą H. L. A. Harta można rozwinąć pytanie *Czym jest prawo*⁶²? do pytania: *czym jest prawo ochrony danych osobowych?*. Wydaje się, że odpowiedź na tak zadane pytanie jest dość prosta, ale mimo tego warto jej udzielić. Najprostsza odpowiedź: to: na prawo ochrony danych osobowych składają się: RODO i przepisy krajowe.

Jest to niestety odpowiedź wymijająca. Z uwagi na tematykę monografii, przepisy krajowe pozostawiam na boku. Warto jednak zastanowić się czym jest RODO. Wydaje się, że RODO składa się z kilku rodzajów przepisów. Podstawowy podział to przepisy, które regulują obowiązki administratora i prawa osób, których dane dotyczą oraz przepisy, które regulują obowiązki organu ochrony danych. Te drugie, dla potrzeb mojej pracy mnie nie interesują. Pozostawiam je zatem również na boku.

Przepisy, które regulują obowiązki administratora regulują jednocześnie prawa i wolności osób, których dane dotyczą. Zjawisko to opisałem w książkach z cyklu, którego to cyklu niniejsza książka jest częścią. Szeroko, łącznie ze wskazaniem praw i wolności opisałem to w 2020 roku w książce *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*,⁶³ zaś wzmiankowałem w 2019 roku w książce *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*.⁶⁴

Przepisy RODO dzielą się na:

- przepisy zakresowe,
- przepisy definicyjne,
- przepisy ogólne:
- zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych,
- przepisy dotyczące w sposób ramowy przetwarzania wszystkich danych osobowych, a to danych zwykłych i szczególnych kategorii danych osobowych, mające, jak uważam charakter zasad,))
- przepisy dotyczące w sposób ramowy przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych (mające prawdopodobnie charakter

⁶² H. L. A. Hart. *Pojęcie prawa*. Warszawa 1998. s. 11.

⁶³ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*. Łódź. 2020. s. 70-143.

⁶⁴ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019. s. 356.

zasad, jednak z uwagi na tematykę niniejszej książki, zagadnienie to pomijam)

- przepisy dotyczące ochrony danych osobowych przed naruszeniami,
- przepisy dotyczące ocen ryzyka (i oceny skutków),
- przepisy dotyczące postępowania w sytuacji naruszenia ochrony danych,
- przepisy ustanawiające uprawnienia informacyjne i uprawnienia kontrolne osób, których dane dotyczą,
- przepisy dotyczące przetwarzania danych osobowych przez podmioty inne niż administrator działający samodzielnie,
- przepisy dotyczące inspektora ochrony danych.

Jak widać prawo ochrony danych, widziane przez pryzmat części tego prawa (bo przyglądam się tu jedynie części RODO) dotyczy wielu spraw. W żadnym wypadku nie należy rozumieć prawa ochrony danych jako prawa, które regulują ochronę danych przed zagrożeniami technicznymi i organizacyjnymi dla bezpieczeństwa tych danych. Przepisy takie należą do prawa ochrony danych, są jednak jedynie małym jego fragmentem.

Nie analizuję tu, tak ważnej dla H.L. A. Harta różnicy między prawem a przymusem⁶⁵, uważam jednak, że warto poczynić na tym tle pewną uwagę. Otóż zasady z art. 5 ust 1 RODO mają charakter obowiązków, warunki zgodności z prawem przetwarzania z art. 6 ust. 1 RODO również mają charakter obowiązków. Obowiązki, jeżeli niewywiązanie się z nich jest sankcjonowane, mają charakter przymusu. Niewywiązanie się z obowiązków wynikających ze wskazanych przepisów jest na gruncie RODO sankcjonowane. Z tego wynika, że i ten element łączy art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 RODO, przemawia więc za tym, że obydwa przepisy zawierają zasady. Tu trzeba dojść do hartowskiego pytania o naturę różnicy między przymusem a prawem. Być może odpowiedź jest prosta, a mianowicie, że prawo to też przymus, tylko taki specyficzny, taki inny, taki który jest prawem. Może po prostu są dwa rodzaje przymusu, a to : przymus bezprawny i przymus prawny. Z uwagi na tematykę pracy, nie analizuję tego głębiej.

⁶⁵ H. L. A. Hart. *op. cit.* s. 28.

Zainspirowany myślą H. L. A. Harta, na temat prawnego ograniczenia władzy prawodawczej⁶⁶, pragnę zwrócić na jeden jeszcze element dotyczący zasad. Rozważanie to dotyczy zarówno art. 5 ust. 1 RODO jak i art. 6 ust. 1 RODO. Z jednego i z drugiego z wymienionych przepisów wynikają obowiązki, które spoczywają na administratorze i jednocześnie uprawnienia, które przysługują osobom, których dane dotyczą. Jest to stwierdzenie mające charakter pewnego truizmu, a przynajmniej mające taki charakter, kiedy się je sformułuje i zrozumie. Należy jednak zwrócić uwagę na jedną jeszcze rolę wskazanych przepisów. Przepisy te ustanawiają po stronie administratora obowiązki, ale te same przepisy po stronie administratora ustanawiają pewne uprawnienia.

Artykuł 5 ust. 1 lit a RODO ustanawia po stronie administratora obowiązek przetwarzania w sposób zgodny z prawem – to wydaje się oczywiste. Jednocześnie ten sam przepis ustanawia po stronie osoby, której dane dotyczą, uprawnienie, zgodnie z którym osoba ta ma prawo oczekiwać, że administrator będzie przetwarzał dotyczące jej dane w sposób zgodny z prawem – to też wydaje się oczywiste. Jednocześnie ze wskazanego przepisu wynika uprawnienie, które przysługuje administratorowi, a mianowicie jeżeli administrator przetwarza dane osobowe w sposób zgodny z prawem, realizując przy tym swój obowiązek, to jednocześnie ten sam administrator ma prawo przetwarzać dane osobowe. Może się zdarzyć, że na podstawie innego przepisu administrator będzie miał również obowiązek przetwarzać dane, ale na podstawie przepisu wskazanego – ma on prawo. W zasadzie nikt, ani osoba, której dane dotyczą, ani organy państwa nie mogą tego prawa podważyć. Możliwe są sytuacje szczególne, kiedy np. osoba, której dane dotyczą składa sprzeciw. Jeżeli sprzeciw jest uzasadniony (upraszczam sprawę sprzeciwu) to administrator usuwa dane, jeżeli jednak sprzeciw nie jest uzasadniony, to administrator dalej dane przetwarza, ma bowiem nadal prawo to czynić.

Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do innych zasad z art. 5 ust. 1 RODO.

Artykuł 5 ust. 1 lit c RODO ustanawia po stronie administratora obowiązek przetwarzania danych w zakresie ograniczonym do tego co niezbędne, adekwatne i stosowne do osiągnięcia celu przetwarzania.

⁶⁶ H. L. A. Hart. *op. cit.* s. 97.

Jednocześnie ten sam przepis ustanawia po stronie osoby, której dane dotyczą, uprawnienie, zgodnie z którym osoba ta ma prawo oczekiwać, że administrator będzie przetwarzał dotyczące jej dane właśnie w sposób ograniczony co do zakresu (skracam) – i to wydaje się oczywiste. Jednocześnie ze wskazanego przepisu wynika uprawnienie, które przysługuje administratorowi, a mianowicie jeżeli administrator przetwarza dane osobowe w sposób ograniczony co do zakresu, realizując przy tym swój obowiązek, to jednocześnie ten sam administrator ma prawo przetwarzać dane osobowe w ten właśnie sposób i nikt prawa tego podważyć nie może.

Z uwagi na powtarzalność rozumowania, nie prowadzę go w odniesieniu do wszystkich punktów artykułu 5 ust. 1 RODO, jednak niżej prowadzę je na podstawie art. 6 ust. 1 RODO.

Podobnie jak powyżej sytuacja wygląda w odniesieniu do art. 6 ust. 1 RODO

Artykuł 6 ust. 1 RODO ustanawia po stronie administratora obowiązek przetwarzania danych w oparciu o co najmniej jeden z warunków wymienionych w kolejnych punktach przepisu. Jeżeli administrator przetwarza w oparciu o jeden z tych punktów to ma jednocześnie uprawnienie do przetwarzania.

Zjawisko tu opisane wydaje mi się niezwykle ciekawe. Można powiedzieć, że dokonuję tu pewnej nadinterpretacji, że administrator ma tylko obowiązki, które wynikają ze wskazanych przepisów i że z przepisów tych uprawnienia dla administratora nie wynikają. Można, tym bardziej, że wiele to upraszcza, uważam jednak, że zagadnienie jest na tyle ciekawe, że warto odnotowania.

Jak relacjonuje zdanie H. L. A. Harta, M. Korycka-Zirk: *automatyzm stosowania reguł ma miejsce tylko w sytuacjach oczywistych, takich, które nie wymagają interpretacji i w których rozpoznawanie przypadków staje się bezsporne. Stosowanie reguł przyjmuje wówczas postać prostej subsumpcji i polega na wyciągnięciu sylogistycznych konsekwencji*⁶⁷.

Dalej, patrząc na poglądy H. L. A. Harta, przez pryzmat publikacji M. Koryckiej Zirk: *Stosowanie reguł w nieprzewidzianych wypadkach przybiera postać (...) ważenia sprawy poprzez jej miarę,*

⁶⁷ M. Korycka-Zirk. *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*. Warszawa 2012. s. 39-40.

*a następnie rozważenia problemu poprzez wybór pomiędzy rywalizującymi interesami w sposób najbardziej nas satysfakcjonujący.*⁶⁸

Spojrzenie na poszczególne zasady z art. 5 ust. 1 RODO i z art. 6 ust. 1 RODO przez pryzmat zaprezentowanych tu poglądów daje do myślenia i każe podzielić zasady na dwie grupy.

Część zasad ma charakter reguł w pierwszym rozumieniu – tych, których stosowanie ma postać subsumpcji – dla potrzeb oceny prowadzonej niżej nazywam je regułami, co jest zgodne z przyjmowanym na granicy między poglądami H. L. A. Harta a R. Dworkina podziałem na zasady i reguły. Mają one charakter konkluzywny.

Część zasad ma postać reguł w drugim rozumieniu, czyli reguł, które wymagają wagi przy stosowaniu – dla potrzeb oceny prowadzonej niżej nazywam je zasadami, można też mówić o regułach otwartych⁶⁹. Nie mają one charakteru konkluzywnego. Dla swoich potrzeb używam wobec nich określenia, że mają one charakter persfazywny, acz przyznam, że nie sądzę bym spotkał się z nim w literaturze. Są one, na co zwraca uwagę wspomniana autorka, opisywane przez R. Dworkina, jako te, *które funkcjonują w sposób „mniej... bardziej”(...), nie wyznaczają bezwzględnie decyzji, wskazują tylko jej kierunek, stanowią racje, która może, ale nie musi zostać uwzględniona, może również zostać uwzględniona tylko częściowo.*⁷⁰

Zasad nie definiuję, ponieważ byłoby to powtarzaniem rozważań prowadzonych niżej w odpowiednich rozdziałach, wskazuję tu jedynie charakter zasad przez pryzmat myśli H. L. A. Harta i R. Dworkina. O myśli R. Dworkina piszę niżej w odpowiednim podrozdziale.

- **Zasada zgodności z prawem** - reguła

- **Zasada rzetelności** –

-- na poziomie wynikającego z niej obowiązku ma ona charakter reguły

-- na poziomie oceny czy wynikający z niej obowiązek zrealizowano ma ona charakter zasady

- **Zasada przejrzystości** –

-- na poziomie wynikającego z niej obowiązku ma ona charakter reguły

⁶⁸ M. Korycka-Zirk. *op. cit.* s. 41.

⁶⁹ M. Korycka-Zirk. *op. cit.* s. 43.

⁷⁰ M. Korycka-Zirk. *op. cit.* s. 44.

- na poziomie oceny czy wynikający z niej obowiązek zrealizowano ma ona charakter zasady
- **Zasada ograniczenia celu** - reguła
- **Zasada minimalizacji (przetwarzania) danych** –
- rozumiana łagodnie – zasada
- rozumiana restrykcyjnie – reguła
- **Zasada prawidłowości** – zasada
- **Zasada ograniczenia przechowywania** – reguła
- **Zasada integralności** - reguła
- **Zasada poufności** - reguła

Zasady z art. 5 ust. 2 mają charakter swoistych metazasad, jedna z zasadami niewątpliwie są, można je zatem również oceniać w powyższy sposób zatem:

- **Zasada odpowiedzialności administratora** – reguła
- **Zasada rozliczalności** – zasada.

Warto zwrócić uwagę, że zasada rzetelności i zasada przejrzystości wydają się być egzemplifikacjami poglądu H. L. A. Harta, zgodnie z którym podział na reguły i zasady nie jest ostry, że możliwe są stany pośrednie⁷¹.

Jeśli chodzi o przepisy – zasady z art. 6 ust. 1 RODO, to mają one charakter reguł. Administrator może taką zasadę zrealizować lub nie. Można próbować przedkładać, że czasem wobec niejasności interpretacyjnych, przepisy te mogą być traktowane jak zasady, nie jak reguły, jednak uważam to za podejście bałamutne. Fakt, subsumpcja nie jest tu czasem łatwa, czasem trudno jest ustalić, który przepis z art. 6 ust. 1 RODO jest w danym stanie faktycznym właściwy, kiedy jednak już się to ustali to pozostaje prosta subsumpcja.

Patrząc na zasady z art. 5 ust. 1 RODO i na przepisy z art. 6 ust. 1 RODO, które jak uważam również są zasadami, należy stwierdzić, że patrząc przez pryzmat myśli H. L. A. Harta są to reguły podstawowe, inaczej reguły pierwotne. Reguły takie nakładają obowiązki.⁷²

⁷¹ M. Korycka-Zirk. *loc. cit.*

⁷² H. L. A. Hart. *Pojęcie prawa*. Warszawa 1998. s. 116, 117.

Ciekawie pisze o tym M. Korycka-Zirk,⁷³ zwracając uwagę na fakt, że w społeczeństwa pierwotnych nie ma procedur autoryzowania tekstu czy organów, które mogłyby stwierdzić treść lub zakres reguł. RODO niewątpliwie nie powstało w społeczeństwie pierwotnym, wiadomo jaka jest granica tekstu prawnego, co odróżnia tekst prawny od innych tekstów, na przykład literackich. Należy tu jednak zwrócić uwagę na fakt, że mimo iż wiemy, że RODO jest prawem, to jeśli chodzi o treść i znaczenie zasad z art. 5 ust. 1 RODO, trudno czasem tę treść odnaleźć a zakres wskazać. Nie prowadzę tu świadomie rozważań dogmatycznych, prowadzę je bowiem niżej w rozdziałach i podrozdziałach poświęconych poszczególnym zasadom. Tu zwracam uwagę, patrząc przez pryzmat myśli H. L. A. Harta, dostrzonej nieco przez M. Korycką-Zirk, na pewne ciekawe zjawisko, o ile przepisy (zasady) z art. 6 ust. 1 RODO są w swej większości zrozumiałe i łatwo stosowalne, to zasady z art. 5 ust. 1 RODO zbliżone są nieco do praw ludów pierwotnych – trudno określić ich treść.

Tytułem podsumowania rozważań prowadzonych na gruncie poglądów H. L. A. Harta czuję się uprawniony do postawienia wniosków o charakterze odpowiedzi na pytania postawione na początku podrozdziału. Wnioski te, odpowiednio do treści podrozdziału, stawiam w dwóch grupach.

Odpowiadając na pytanie pierwsze.

Zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle metody argumentów z przypadków wzorcowych (i przypadków granicznych), opisaney przez J. Woleńskiego we wstępie do *Pojęcia prawa*.

Odpowiadając na pytanie drugie.

Warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle metody argumentów z przypadków wzorcowych (i przypadków granicznych), opisaney przez J. Woleńskiego we wstępie do *Pojęcia prawa*.

Tytułem uzupełnienia, należy zwrócić uwagę na fakt, że zasady z art. 5 RODO i zasady z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami odmiennej rangi.

⁷³ M. Korycka-Zirk. *op. cit.* s. 36-37.

Zasady z art. 5 RODO są zasadami wyższej rangi zaś zasady z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami niższej rangi, z uwagi na to, że nie stanowią przypadku wzorcowego zasad, jeżeli za taki przyjmiemy zasady z art. 5 ust. 1 RODO, ale nie stanowią też przypadku granicznego, mieszczą się gdzieś między nimi i jako takie, zasadami są.

Odpowiadając na pytanie pierwsze po raz drugi.

Zasady z art. 5 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle analizy opartej o koncepcję reguły rozpoznania.

Odpowiadając na pytanie drugie po raz drugi.

Warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 ust. 1 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle analizy opartej o koncepcję reguły rozpoznania.

**Zasady a przesłanki w świetle poglądów
Ronalda Dworkina.**

Zasady w ujęciu Ronalda Dworkina dzielą się na dwa rodzaje są to:

- **zasady** (a principle - principles)
- **wymogi polityki prawnej** (a policy - policies).⁷⁴

Zasady – to normy, za przestrzeganiem których przemawia *sprawiedliwość, uczciwość lub inny aspekt moralności*.⁷⁵

Wymogi polityki - wyznaczają cele do osiągnięcia, za przestrzeganiem których przemawia *postęp w zakresie (...) ekonomicznego, politycznego czy społecznego aspektu życia zbiorowości*.⁷⁶ Wymogi polityki są bliskie postulatom systemu prawa w ujęciu J. Wróblewskiego i K. Opalka. Potwierdza to, jak sędzę, moją tezę, że wielu teoretyków mówi to samo o tym samym, tyle, że mówią różnymi językami, używają różnych pojęć, nazw, czasem też mówią o tym samym, jednak nieco przesuwają granice między pojęciami - zjawiskami. Kiedy granice między zjawiskami zostają przesunięte i zjawiska zostają inaczej nazwane, to sprawia to wrażenie, że kolejni myśliciele o czym innym piszą, a niekoniecznie musi tak być.

⁷⁴ R. Dworkin. *Biorąc prawa poważnie*. Warszawa 1998. s. 56.

⁷⁵ R. Dworkin. *op. cit.* s. 56-57.

⁷⁶ R. Dworkin. *op. cit.* s. 56.

Podejście R. Dworkina prezentuję tu w sposób zaproponowany przez M. Korycką-Zirk. Autorka ta zwraca uwagę, że podział tu wskazany to nie podział zasad ale podział standardów nie będących regułami. Obok wymienionych powyżej wymienia jeszcze *inne rodzaje norm*. W dalszych rozważaniach pomijam ten element.

Jeżeli spojrzymy na art. 5 ust. 1 RODO i na art. 6 ust. 1 RODO, to wydaje się, że obydwa przepisy zawierają zasady w podanym tu znaczeniu.

Kolejny podział zasad i to podział, który R. Dworkin uważa za istotny to podział na:

- **zasady** (principles)
- **reguły** (rules).⁷⁷

Różnicę między zasadami a regułami R. Dworkin opisuje następująco: *The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in all-or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision.*⁷⁸ W języku polskim: *Różnica między zasadami prawa a regułami prawa ma character logicznego odróżnienia. Oba zestawy wzorców wskazują na konkretne decyzje dotyczące obowiązku prawnego w określonych warunkach ale różnią się rodzajem kierunku, który wskazują. Reguły są stosowane na zasadzie wszystko-albo-nic. Jeżeli mają miejsce zdarzenia przewidziane w regule wtedy albo reguła jest obowiązująca, w którym to wypadku, odpowiedź która z niej wynika musi być zaakceptowana, albo nie jest, w którym to wypadku nie wnosi nic do decyzji.*⁷⁹

O zasadach R. Dworkin pisze: *when we say that a particular principle is a principle of our law, is that the principle is one which*

⁷⁷ R. Dworkin. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts 1982. s. 23.

⁷⁸ R. Dworkin. *op. cit.* s. 24.

⁷⁹ Tłumaczenie dokonane przez autora niniejszej publikacji. Tłumaczenia dokonałem osobiście po porównaniu tekstu angielskiego z dostępnym tłumaczeniem w polskim wydaniu książki. Uznałem, że moje tłumaczenie lepiej oddaje myśl R. Dworkina niż tłumaczenie dostępne w polskim wydaniu książki.

*officials must take into account, if it is relevant, as a consideration inclining in one direction or another.*⁸⁰ W języku polskim: *kiedy mówimy, że konkretna zasada jest zasadą naszego prawa, (to znaczy, że – dodatek J. Rz) jest to zasada, którą urzędnicy muszą wziąć pod uwagę, jeśli jest odpowiednia, jako wzgląd skłaniający w jednym kierunku lub w innym.*⁸¹

W innym miejscu: *Principles have a dimension that rules do not – the dimension of weight or importance.* W języku polskim: *Zasady mają wymiar, którego nie mają reguły – wymiar wagi i doniosłości.*⁸²

I jeszcze o regułach: *Rules do not have this dimension. We can speak of rules as being functionally important or unimportant (...).*⁸³ W języku polskim: *Reguły nie mają tego wymiaru. Możemy mówić o regułach jako będących funkcjonalnie istotnymi lub nieistotnymi.*⁸⁴

Lektura powyższych ustaleń R. Dworkina pozwala zestawić warunki dla reguł i warunki dla zasad.

Reguła:

- wszystko albo nic,
- obowiązuje albo nie
- są stosowalne lub nie
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości

Zasada:

- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku

Niżej, w tabeli zestawiam kolejne zasady z art. 5 RODO, oceniam je pod kątem kryteriów sformułowanych na podstawie myśli R. Dworkina i następnie wskazuję czy są one zasadami czy regułami.

Wskazania czy dane zjawisko jest zasadą czy regułą są zaznaczone tylko wtedy, jeżeli dane zjawisko z dziedziny ochrony danych

⁸⁰ R. Dworkin. *op. cit.* s. 26.

⁸¹ Tłum. J. Rz.

⁸² Tłum. J. Rz.

⁸³ R. Dworkin. *op. cit.* s. 27.

⁸⁴ Tłum. J. Rz.

realizuje w sposób pozytywny warunki, które pozwalają zakwalifikować je jako regułę lub jako zasadę. Jeżeli zjawisko nie realizuje danego warunku to oznaczam to literą „N”, jednak nie oznaczam w takim wypadku zjawiska, jako należącego do jednej albo drugiej grupy. Brak przynależności do jednej grupy nie musi oznaczać przynależności do grupy drugiej. Może ją oznaczać, co więcej – w odniesieniu do wskazanych tu przykładów, brak przynależności do jednej grupy zwykle oznacza przynależność do drugiej, ponieważ jednak, jak napisałem – nie musi tego oznaczać – to w takich wypadkach pozostawiłem niewypełnione pole tabeli.

Niektóre zjawiska z dziedziny ochrony danych mogą realizować warunki przynależności do obydwu grup – oznaczyłem to stosownie do konwencji przyjętej w tabeli.

Z - zasada, R - reguła			
T – tak, N - nie	T/N	Z	R
Zasada zgodności z prawem			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
Zasada rzetelności			
na poziomie wynikającego z niej obowiązku			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
na poziomie oceny czy wynikający z niej obowiązek zrealizowano ma ona charakter zasady			
- wszystko albo nic,	N		
- obowiązuje albo nie	N		
- są stosowalne lub nie	N		
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T	Z	

- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	T	Z	
- Zasada przejrzystości –			
na poziomie wynikającego z niej obowiązku ma ona charakter reguły			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
-- na poziomie oceny czy wynikający z niej obowiązek zrealizowano ma ona charakter zasady			
- wszystko albo nic,	N		
- obowiązuje albo nie	N		
- są stosowalne lub nie	N		
- nie podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	N		
- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	T	Z	
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	T	Z	
- Zasada ograniczenia celu - reguła			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	T/N	Z	R
- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	T/N	Z	R
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada minimalizacji (przetwarzania) danych –			
-- rozumiana łagodnie – zasada			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	TN	Z	R
- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	TN	Z	R
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	TN	Z	
-- rozumiana restrykcyjnie – reguła			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R

- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada prawidłowości – zasada			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	NT	Z	R
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada ograniczenia przechowywania – reguła			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada integralności - reguła			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada poufności - reguła			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R
- podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada odpowiedzialności administratora – reguła			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają wazeniu pod kątem doniosłości	T		R

- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	N		
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	N		
- Zasada rozliczalności – zasada.			
- wszystko albo nic,	T		R
- obowiązuje albo nie	T		R
- są stosowalne lub nie	T		R
- nie podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	TN	Z	R
- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości	TN	Z	R
- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku	NT	Z	R

Na podstawie cech zasad i reguł wskazanych przez R. Dworkina można się również zastanowić czy art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady i czy są to zasady o charakterze zasad czy o charakterze reguł.

Na problem ten należy spojrzeć z pewnym przygotowaniem. Otóż o ile z art., 5 wynika, że musi on zostać zrealizowany w całości, o tyle z art. 6 ust. 1 wynika, że wystarczy, że zostanie zrealizowany jeden z punktów oznaczonych kolejnymi literami alfabetu. Jednocześnie należy pamiętać, że zrealizowanie co najmniej jednego z punktów zawartych w art. 6 ust. 1 RODO jest obowiązkiem administratora. Jak zatem widać, obowiązek realizacji co najmniej jednego z punktów prowadzi do wniosku, że zasada zawarta w art. 6 ust. 1 RODO ma charakter reguły. Regułę tę można w skrócie ująć następująco: *administrator ma obowiązek zrealizować co najmniej jeden z punktów zawartych w art. 6 ust. 1 RODO*. Poniżej patrzę na tę regułę pod kątem poszczególnych cech zasad i reguł zestawionych na podstawie poglądów R. Dworkina.

- Wszystko albo nic – tak – z art. 6 ust 1 wynika obowiązek, można go zrealizować lub nie, ale nie można zrealizować go częściowo.
- Obowiązuje albo nie – tak – nie ma wątpliwości, że art. 6 ust. 1 RODO obowiązuje.
- Są stosowalne lub nie – tak – w konkretnej sytuacji, kiedy administrator i przetwarzanie znajdują się w zakresie RODO, przepis ten jest stosowalny.
- nie podlegają ważeniu pod kątem doniosłości – tak – przepis nie podlega ważeniu, stosuje się go w całości.
- podlegają ważeniu pod kątem doniosłości – nie – przepis jest realizowany, nie podlega ważeniu.

- skłania do decyzji w jednym lub drugim kierunku – nie – możliwe jest tylko zastosowanie przepisu, jego niezastosowanie nie jest już realizacją przepisu.

Powyższe ustalenia wskazują że art. 6 ust. 1 ustanawia zapisaną wyżej regułę: *administrator ma obowiązek zrealizować co najmniej jeden z punktów zawartych w art. 6 ust. 1 RODO*.

Jednocześnie z uwagi na fakt, że poszczególne punkty od a do f art. 6 ust. 1 mają nieco odmienny charakter, kiedy administrator przystępuje do postępowania zgodnie ze wskazaną tu regułą, jej realizacja w połączeniu z kolejnymi punktami art. 6 ust. 1 przybiera czasem postać reguły a czasem zasady.

- **Artykuł 6 ust. 1 lit. a** - *osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów* – reguła. Zgodę można wyrazić lub nie.
- **Artykuł 6 ust. 1 lit. b** - *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy* – reguła. Zgodę można wyrazić lub nie.
- **Artykuł 6 ust. 1 lit. c** - *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* – reguła. Przetwarzanie jest niezbędne albo nie jest niezbędne, nie ma tu miejsca na ocenność.
- **Artykuł 6 ust. 1 lit. d** - *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej* – reguła, czasem zasada. Przetwarzanie jest niezbędne albo nie jest, nie ma tu pozornie miejsca na ocenność, należy jednak pamiętać, że niezbędność podlega ocenie, co nasuwa mi myśl, że w przepisie tym kryje się ślad zasady.
- **Artykuł 6 ust. 1 lit. e** - *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* – reguła. Przetwarzanie jest niezbędne albo nie jest, nie ma tu miejsca na ocenność. Jest tu dostrzegalny pewien ślad zasady, ponieważ decyzja czy dane działanie jest realizowane w interesie publicznym ma pewien element oceny, niewielki, jak sądzę, ale jednak ma.
- **Artykuł 6 ust. 1 lit. f** - *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji,*

w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem – pozornie reguła, w gruncie rzeczy prawdopodobnie stan pośredni między regułą a zasadą. Co prawda przepis mówi o niezbędności przetwarzania, co sugeruje, że jest to reguła, jednak silny element oceny znajduje się w ocenie odbywającej się na podstawie tego przepisu.

Jak widać zachodzą tu dwa ciekawe zjawisko. Po pierwsze art. 6 ust. 1 RODO rozumiany jako część wprowadzająca, czyli słowa: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków* stanowi regułę, ten sam przepis interpretowany łącznie z kolejnymi punktami, które zawiera stanowi przede wszystkim regułę, jednak w dwóch przypadkach na pięć, zawiera też pewne elementy zasady.

Tytułem podsumowania rozważań prowadzonych na gruncie poglądów R. Dworkina czuję się uprawniony do postawienia wniosku o charakterze odpowiedzi na pytania, które postawiłem na początku niniejszego podrozdziału.

Odpowiadając na pytanie pierwsze.

Część zasad z art. 5 RODO są to zasady systemu prawa, w świetle poglądów R. Dworkina, część, są to reguły, bliższe poglądom H. L. A. Harta.

Odpowiadając na pytanie drugie.

Konstrukcja art. 6 ust. 1 RODO, która prowadzi do wniosku, że administrator musi koniecznie spełnić co najmniej jeden z warunków wymienionych w kolejnych literach art. 6 ust. 1 RODO sugeruje, że przepis ten ma charakter reguły, w świetle poglądów H. L. A. Harta. Niektóre przepisy art. 6 ust. 1 RODO, mają charakter reguły (H. L. A. Hart.) inne zaś mają charakter zasad (R. Dworkin).

Tytułem uzupełnienia, należy zwrócić uwagę na fakt, że zasady i reguły z art. 5 RODO i zasady i reguły z art. 6 ust. 1 RODO różnią się nieco, nie sposób jednak mówić tu o ich randze. Są odmienne, jednak raczej równorzędne niż jedne są istotniejsze od drugich. Wydaje się, że takie podejście oddaje najlepiej istotę zagadnienia. Przypominam,

że wniosek ten postawiony jest na podstawie poglądów R. Dworkina, jednak przy wzięciu pod uwagę poglądów H. L. A. Harta.

Zasady a przesłanki w świetle poglądów Jakuba Rzymowskiego.

Podstawą moich poglądów na podstawie których odnoszę się niżej do koncepcji zgodnie z którą zarówno art. 5 ust. 1 RODO jak i art. 6 ust. 1 RODO zawierają zasady jest konceptualizm prawniczy rozumiany jako ogólna teoria prawa.

Konceptualizm prawniczy to teoria, którą stworzyłem zainspirowany podejściem do powszechników, głównie w ujęciu Arystotelesa i Piotra Abelarda. W skrócie teorię wykładam poniżej.

Prawo składa się z przepisów. Przepisy mają znaczenie. Znaczenie przepisów ustalamy w sposób językowy. Dzięki ustaleniu znaczenia przepisów możliwe jest ustalenie komu przysługuje jakie uprawnienie i na kim spoczywa jaki obowiązek.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że świadomie w konceptualizmie prawniczym pomijam wykładanie przepisów przez normy. Czynnę tak z dwóch powodów.

Pierwszy jest taki, że normy nie są mi do niczego potrzebne przy objaśnianiu przepisów w sposób, w jaki objaśniam je z wykorzystaniem konceptualizmu prawniczego.

Drugi powód wynika z zasady ekonomii myślenia, nazywanej też zasadą ekonomiki myślenia, która można przedstawić tak, że jeżeli do wyjaśnienia jakiegoś zjawiska, nie jest potrzebne jakieś pojęcie, to pojęcia tego nie należy używać. Zasada ekonomiki myślenia bywa mylona z tzw. brzytwą Ockhama, ponieważ wynik ich stosowania jest podobny, jednak w brzytwie Ockhama chodzi raczej o to by nie mnożyć bytów niepotrzebnych. Normy wymyślono, brzytwy nie zastosowano, ja zatem odrzucając normy, nie stosuję brzytwy a zasadę ekonomiki myślenia.

Uprawnienia czyli prawa przysługują konkretnym ludziom. Nie ma czegoś takiego jak prawo własności rozumiane ogólnie, w oderwaniu od konkretnych ludzi i rzeczy. Jest wiele praw własności konkretnych rzeczy, które to prawa przysługują konkretnym ludziom. Prawo własności istnieje o tyle o ile przejawia się w poszczególnych uprawnieniach, które przysługują poszczególnym ludziom. Jest to inspirowane koncepcją Arystotelesa dotyczącą powszechników.

Uprawnienia są zapisane w przepisach. W tym miejscu należy się zapytać o źródło poszczególnych uprawnień. Gdyby źródła uprawnień można było doszukać się jedynie w przepisach, to mielibyśmy do czynienia ze zwykłym pozytywizmem prawniczym.

Uprawnienia są w przepisach zapisane, jednak przepisy nie są ich źródłem. Przepisy mają charakter techniczny. Żyjemy w kulturze prawa pisanego, więc przepisy zapisujemy miast uczyć się ich na pamięć. Przepisy, jak napisałem, mają charakter techniczny. Przepisy są zapisem treści uprawnień. Przepisy są fizykalnym śladem uprawnień;⁸⁵ fizycznym, trwałym, namacalnym, uchwytnym śladem uprawnień.

Uprawnienia znajdują się w umysłach ludzi. To z kolei wynika z myśli Demokryta z Abdery, zgodnie z którą człowiek jest miarą wszystkiego, tego co jest – że jest i tego czego nie ma – że nie ma. Jeżeli ludzie uważają, że uprawnienie istnieje, rozumieją to uprawnienie to uprawnienie to istnieje. Nie ma problemu z tym co normatywiści rozumieją jako różnicę między sferą powinności i bytu. Innymi słowy nie ma problemu z przejściem od uprawnień mieszczących się w rozumie do ich realizacji. Nie ma tu żadnego oddzielenia ontologicznego jednych od drugih, ponieważ zgodnie z koncepcją Parmenidesa z Elei, byt jest. Byt jest ciągły, nie ma stopni, w takim zatem razie uprawnienie w rozumie należy do tej samej sfery co uprawnienie realizowane przez konkretne czynności uprawnionego lub zobowiązanego. Należy do tej samej sfery, bo wszystko do niej należy, wszystko jest sferą bytu, wszystko jest bytem, wszystko należy do bytu.

O uprawnieniach wiemy jeszcze jedno, uprawnienia są cechami osób, którym przysługują. Tak jak ktoś jest niski, wysoki, piękny czy szpetny, tak też przysługują mu uprawnienia. Z faktu, że uprawnienia są cechami ludzi, wynika, że nie mają żadnego dodatkowego źródła, tak jak źródła takiego nie mają cechy. Świat jest, człowiek jest, człowiek ma cechy, uprawnienia są tymi cechami, rozumowo je rozumiemy. Żadne dodatkowe uzasadnienia i źródła nie są potrzebne. Można je do teorii dołożyć, zależnie od wyznawanego systemu filozoficznego czy religijnego, jednak jeżeli spojrzymy na nie przez pryzmat koncep-

⁸⁵ Na to, że przepisy, na które zwracam uwagę jako na punkt wyjścia w objaśnianiu teorii, są fizykalnym śladem uprawnień zwróciła mi uwagę profesor Teresa Romanowska, której jak wszystkim moim Mistrzom i Nauczycielom, nieustannie z tego miejsca dziękuję.

tualizmu prawniczego i przez pryzmat zasady ekonomiki myślenia, to okazują się niepotrzebne. Niepotrzebne bo niczego nie wyjaśniają a co najwyżej nieco komplikują wywód.

Inspiracji, które doprowadziły do powstania teorii było kilka. Pierwszą, jeszcze zrazu nieświadomioną, była praca z przepisami, przy której to pracy dostrzegłem, że aparatura normatywistyczna nie jest mi do niczego potrzebna, a objaśnianie przepisów za pośrednictwem norm jedynie komplikuje każdy wywód. Kolejną, też jeszcze niedojrzałą inspiracją była moja fascynacja filozofią ogólną. Nie widziałem jeszcze drogi, którą dziś, jak sądzę udało mi się poprowadzić, ale miałem, a właściwie zdobywałem od lat wczesnomłodzieńczych, narzędzia do poruszania się po tej drodze. Punktem przełomowym była rozmowa, którą miałem zaszczyt odbyć z profesorem Zdzisławem Brodeckim, który wypowiedział słowa, które do dziś pamiętam. Przytaczam je tu z pamięci, mam przy tym nadzieję, że ich nadmiernie nie przekręcam „Norm nie ma, są uprawnienia”. Myśl wyrażona we wskazanym cytacie pozwoliła mi na przeprowadzenie ustaleń porządkujących, które zaowocowały powstaniem opisywanego tu konceptualizmu prawniczego.

Uprawnienia są. Istnieją tak jak w koncepcji Parmenidesa istnieje byt. Uprawnienia istnieją.

Z faktu, że istnieją uprawnienia wynika fakt, że istnieją obowiązki. Obowiązek bez uprawnienia zwykle nie ma sensu. Stwierdzenie to może wydawać się dziwne, ale właśnie na przykład w odniesieniu do ochrony danych jest stosowne. Przecież jeżeli administrator nie przetwarza jakichkolwiek danych osobowych, to realizacja obowiązków wynikających z RODO staje się absurdalna. Jedynie uprawnienie wynikające z art. 15 RODO, zgodnie z którym osoba której dane dotyczą może zapytać administratora, czy ten przetwarza dane, które jej dotyczą, zachowuje ślad sensu w sytuacji, w której administrator żadnych danych nie posiada, ale też co najwyżej, ślad.

Zasady zapisane w art. 5 RODO ustanawiają po stronie osób, których dane dotyczą szereg uprawnień i tym samym, zasady te ustanawiają po stronie administratorów, szereg obowiązków. Wskazane uprawnienia i obowiązki mają charakter zasadniczy, dlatego zostały w przepisie nazwane zasadami. O ich zasadniczym charakterze wnioskujemy z:

- z ich nazwy – *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych.*

- z miejsca w RODO – mieszczą się w rozdziale RODO zatytułowanym: *Zasady*.
- z faktu, że rozdział, w którym się mieszczą, ma, jak wskazano wyżej tytuł: *Zasady*,
- z ich treści, która dotyczy spraw, na gruncie RODO ważnych ustanawia zatem ważne uprawnienia i odpowiadające im ważne obowiązki,
- z faktu, że obejmują swoją treścią pozostałe przepisy RODO. Na gruncie konceptualizmu prawniczego stwierdzam, że uprawnienia ustanowione w art. 5 ust. 1 RODO są dalej w RODO konkretyzowane przez uprawnienia szczegółowe, wynikające z przepisów szczegółowych RODO. Można powiedzieć, że zasady z art. 5 ust. 1 RODO stanowią swoiste wiązki, składające się z uprawnień szczegółowych. Wywód, który tu prowadzę, ma, siłą rzeczy, nieco metaforyczny charakter. Zjawisko konkretyzacji zasad przez przepisy szczegółowe można opisać różnymi słowami. Zasady są konkretyzowane przez uprawnienia szczegółowe, zjawisko to opisałem wyżej w rozdziale: *Zasady a przesłanki*.

Mam pełną świadomość, że zapisane powyżej twierdzenia mają charakter truizmów, które niejako na raty potwierdzają, że art. 5 RODO zawiera zasady. Należy jednocześnie dodać, że fakt, że art. 5 RODO zawiera zasady, nie jest szczególną niespodzianką, właśnie z uwagi na wypisane powyżej truizmy.

Mając na uwadze powyższe, należy zadać sobie pytanie czy warunki zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych zapisane w art. 6 ust. 1 RODO mają charakter zasad. Dla zachowania pewnego porządku w wywodzie, przyglądam się poniżej artykułowi 5 ust. 1 RODO, w ten sam sposób, w jaki wyżej przyglądam się artykułowi 6 ust. 1 RODO. Nad zasadniczym charakterem poszczególnych punktów zawartych w art. 5 ust. 1 RODO zastanawiam się, patrząc na nie tak, jak wyżej patrzę na art. 6 ust. 1 RODO.

- Z ich nazwy – *Zgodność przetwarzania z prawem*. Nie ma tu w nazwie słowa *zasady*, jednak odniesienie w akcie prawnym do zjawiska tak istotnego jak zgodność z prawem wydaje się nie do pominięcia, i można chyba uznać, że skoro przepis ma tytuł *Zgodność z prawem*, to reguluje sprawy, które są istotne, być może o charakterze zasad.

- Z miejsca w RODO – mieszczą się w rozdziale RODO zatytułowanym: *Zasady*. Świadomie powtarzam tu twierdzenie sformułowane wyżej, w odniesieniu do art. 5 ust. 1 RODO. Brzmi ono dokładnie tak samo, nie oznaczam go jednak jako cytatu, bowiem w istocie cytatem nie jest, jest autonomicznym twierdzeniem, które odnosi się do art. 6 ust. 1 RODO, podobnie jak jednako brzmiące odnosi się wyżej do art. 5 ust. 1 RODO. Skoro twierdzenie to jest aktualne w odniesieniu do art. 5 ust. 1 RODO, który zawiera zasady i jednocześnie jest ono aktualne w odniesieniu do art. 6 ust. 1 RODO, to zapewne art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady.
- Z faktu, że rozdział, w którym się mieszczą ma, jak wskazano wyżej tytuł: *Zasady*. Podobnie jak w poprzednim punkcie – powtarzam tu twierdzenie sformułowane wyżej, w odniesieniu do art. 5 ust. 1 RODO. Wniosek jest też taki sam, że *zapewne art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady*.
- Z ich treści. Treść art. 6 ust. 1 RODO dotyczy, podobnie jak treść art. 5 ust. 1 RODO, spraw ważnych. Czy równie ważnych jak art. 6 ust. 1 RODO – trudno orzec, chyba nie tak ważnych, ale na pewno ważniejszych niż realizacja np. obowiązków wynikających z art. 13 RODO czy innych równie drobiazgowych, ale i (nie bójmy się powiedzieć) równie drobnych (w znaczeniu: mało doniosłych) obowiązków, wynikających z RODO. Artykuł 6 ust. 1 RODO reguluje sprawy ważniejsze niż następujące po nim przepisy RODO i choćby z tego powodu można mu jak się wydaje przypisać swoiście wyższą rangę niż owym przepisom, rangę którą nazywamy zasadami.
- Jeśli chodzi o związek art. 6 ust. 1 z innymi przepisami RODO, tudzież z przepisami innych aktów prawnych, to warto poczynić tu kilka uwag. Artykuł 5 ust. 1 RODO ma pewne związki z innymi przepisami RODO. Przede wszystkim art. 9 RODO stanowi, w zakresie przetwarzania danych szczególnych kategorii, uzupełnienie art. 6 ust. 1 RODO. Odniesienia do art. 6 RODO znajdziemy również w wymienionych poniżej przepisach:
 - art. 7 RODO i art. 8 RODO – precyzują kwestie związane ze złożeniem/odebraniem/cechami zgody,
 - art. 10 RODO odsyła wprost do art. 6 RODO,
 - art. 13 ust. 1 lit. c nakazuje informować o podstawie prawnej przetwarzania, co przede wszystkim (choć niejedynie) odsyła do art. 6 ust. 1 RODO,

- art. 14 ust. 1 lit. c nakazuje informować o podstawie prawnej przetwarzania, co przede wszystkim (choć niejedynie) odsyła do art. 6 ust. 1 RODO,
- art. 15 ust. 1 lit. d RODO pozwala pytać o planowany okres przetwarzania, co (choć niebezpośrednio) odsyła (miedzy innymi) do art. 6 ust. 1 RODO,
- prawo do bycia zapomnianym (art. 17 RODO) zawiera silne związki treściowe z art. 5 ust. 1 RODO, odsyłając do tego przepisu wprost i nie wprost,
- prawo do ograniczenia przetwarzania, zwłaszcza w zakresie art. 18 ust. 1 lit. b RODO, odnosi się do zgodności z prawem, czyli głównie do art. 5 ust. 1 RODO,
- art. 20 ust. 1 lit. a RODO (Prawo do przenoszenia danych) odsyła wprost do fragmentów art. 6 ust. 1 RODO,
- art. 21 ust. 1 RODO (Prawo do sprzeciwu) odsyła wprost do fragmentów art. 6 ust. 1 RODO.

Jak widać ze wskazanych powyżej przepisów, art. 6 ust. 1 RODO jest przepisem, do którego wiele przepisów RODO odsyła, a wskazałem tu tylko przepisy, w których odesłania są poczynione wprost lub są oczywiste. Związek artykułu 6 ust. 1 RODO z przepisami szczegółowymi tego aktu prawnego jest nieco inny niż związek art. 6 ust. 1 RODO z tymi przepisami, tym niemniej związek ten wiele razy zachodzi. W związku z tym można powiedzieć, że jeśli związek przepisu z wieloma przepisami szczegółowymi danego aktu prawnego uznać za kryterium stanowiące o tym, że przepis ten jest zasadą, to, w odniesieniu do art. 5 ust. 1 RODO, kryterium to zostało spełnione. Ponadto art. 6 ust. 1 RODO zawiera odesłania treściowe do wielu innych przepisów, które znajdują się poza RODO.

- Zgoda – oświadczenie woli w przedmiocie zgody – istotne są tu np. przepisy o wadach oświadczeń woli.
- Umowa – przepis ten odnosi się do niezliczonej liczby przepisów dotyczących umów, których realizacja uprawnia do przetwarzania danych osobowych.
- Obowiązek prawny – tu odniesienie do innych niż znajdujące się w RODO, przepisów jest oczywiste.
- Interes publiczny lub władza publiczna – odesłanie do przepisów prawa administracyjnego, konstytucyjnego.

- Uzasadniony interes administratora a interes i prawa osób, których dane dotyczą – jedno i drugie mogą wynikać z przepisów.

Na gruncie konceptualizmu prawniczego stwierdzam, że uprawnienia ustanowione w art. 5 ust. 1 RODO są dalej w RODO konkretyzowane przez uprawnienia szczegółowe, wynikające z przepisów szczegółowych RODO. Można powiedzieć, że zasady z art. 5 ust. 1 RODO stanowią swoiste wiązki, składające się z uprawnień szczegółowych. Wywód, który tu prowadzę, ma, siłą rzeczy, nieco metaforyczny charakter. Zjawisko konkretyzacji zasad przez przepisy szczegółowe można opisać różnymi słowy. Zasady są konkretyzowane przez uprawnienia szczegółowe, zjawisko to opisałem wyżej w rozdziale *Zasady a przesłanki*.

Podobnie, na gruncie konceptualizmu prawniczego stwierdzam, że wiele przepisów RODO, wiele uprawnień szczegółowych ustanowionych w RODO, odsyła do przepisów art. 6 ust. 1 RODO. Uprawnienia szczegółowe wynikające z przepisów szczegółowych RODO są możliwe do realizacji a wcześniej do interpretacji, dopiero po zinterpretowaniu zapisanych w nich odesłań do art. 6 ust. 1 RODO.

Jak widać, art. 6 ust. 1 RODO ma charakter swoiście referencyjny, przepisy szczegółowe do niego odsyłają, co wskazuję powyżej. Już z tego choćby, referencyjnego charakteru art. 5 ust. 1 RODO wynika jego zasadniczy charakter, co, jak uważam, pozwala na stwierdzenie, że art. 6 ust. 1 RODO, zawiera zasady. Są to może zasady o innej randze aniżeli te zawarte w art. 5 ust. 1 RODO. Innej randze, ale nadal są to zasady.

Warto poczynić tu jeszcze kilka uwag.

Artykuł 6 ust. 1 RODO jest konkretyzowany przez przepisy szczegółowe RODO, od art. 6 RODO poczynając. Artykuł 6 RODO ma zatem charakter zasadniczy i szczegółowy jednocześnie. W związku z tym zasady z art. 5 ust. 1 RODO należy jak się wydaje, nazwać zasadami ogólnymi (dotyczącymi przetwarzania danych osobowych) zaś zasady z art. 6 ust. 1 RODO należy, jak się wydaje, nazwać zasadami szczegółowymi (dotyczącymi przetwarzania danych osobowych).

Jeżeli wyobrazimy sobie RODO jako strukturę, to między art. 5 ust. 1 RODO a przepisami szczegółowymi RODO zachodzą relacje wertykalne, relacje swoistej nadrzędności i podrzędności przepisów. Między art. 6 ust. 1 RODO a wieloma innymi przepisami szczegółowymi RODO również zachodzą relacje wertykalne. Między przepi-

sami szczegółowymi RODO zachodzą (raczej) relacje horyzontalne, przepisy są równorzędne.

Relacje wertykalne między art. 5 ust. 1 RODO a przepisami szczegółowymi RODO prowadzą (raczej) od art. 5 ust. 1 RODO do przepisów szczegółowych RODO.

Relacje wertykalne między art. 6 ust. 1 RODO a przepisami szczegółowymi RODO prowadzą (raczej) od przepisów szczegółowych RODO do art. 6 ust. 1 RODO.

Kierunek relacji jest prawdopodobnie następujący: art. 5 ust. 1 RODO jest konkretyzowany przez przepisy szczegółowe RODO (relacja od art. 5 RODO do przepisów szczegółowych RODO), niektóre z przepisów szczegółowych odsyłają do art. 6 ust. 1 RODO (relacja od przepisów szczegółowych RODO do art. 6 ust. 1 RODO). Wskazany tu kierunek relacji ma jednak, jak podejrzewam, charakter raczej językowy, konwencjonalny. Inny językowy zapis relacji pozwoliłby na inne przeprowadzenie ich kierunków. Kierunki relacji tu wskazane nie są zatem niczym konkretnym, uchwytym, a raczej jedynie następstwem moich zmagających, częściowo metaforycznym, a na pewno nie dosłownym, przynajmniej tu, językiem prawniczym. Z tego punktu widzenia, różnica między art. 5 ust. 1 RODO a art. 6 ust. 1 RODO, ma raczej charakter głównie językowy i jako taka może być, jak się wydaje pominięta, co prowadzi do wniosku, że z punktu widzenia ewentualnego zasadniczego charakteru, artykuły: 5 ust. 1 RODO i 6 ust. 1 RODO, nie różnią się. Skoro przepisy te się nie różnią i jednocześnie art. 5 ust. 1 RODO zawiera zasady, to uprawnione jest twierdzenie, że i art. 6 ust. 1 zawiera zasady.

Tytułem podsumowania rozważań prowadzonych na gruncie poglądów J. Rzymowskiego, czyli moich własnych czuję się uprawniony do postawienia wniosku o charakterze odpowiedzi na pytania postawione na początku podrozdziału.

Odpowiadając na pytanie pierwsze.

Zasady zapisane w art. 5 RODO są to zasady systemu prawa, w świetle poglądów J. Rzymowskiego.

Odpowiadając na pytanie drugie.

Warunki zgodności przetwarzania z prawem zapisane w art. 6 ust. 1 RODO są zasadami systemu prawa, w świetle poglądów J. Rzymowskiego.

Tytułem uzupełnienia, należy zwrócić uwagę na fakt, że zasady z art. 5 RODO i warunki zgodności przetwarzania z prawem z art. 6 ust. 1 RODO różnią się nieco, nie chcę przy tym wyrokować o bardziej czy mniej zasadniczym charakterze jednych lub drugich. Z niejaką dozą pewności mogę stwierdzić, że tak jedne jak i drugie mają charakter zasad systemu prawa, jednak zasad o nieco innym charakterze. Charakteru tego nie staram się tu streścić, odsyłam do rozważań zamieszczonych powyżej.

Wniosek z poglądów wskazanych wyżej autorów

Jak widać, pojęcie *zasada prawa* mimo językowej trwałości przyjmuje różne znaczenia, a precyzując rzecz nieco bardziej: znaczenia te nadawane są pojęciu przez kolejnych badaczy lub przez prawodawcę.

Mówimy o:

- o zasadach prawa w ujęciu dyrektywalnym,
- o zasadach prawa rozumianych jako polityki prawa,
- o zasadach prawa w rozumieniu przyjętym przez H. L. A. Harta czyli o zasadach, które można zrealizować lub złamać,
- o zasadach prawa w rozumieniu przyjętym przez Ronalda Dworkina czyli o zasadach które można zrealizować do pewnego stopnia, (H. L. A. Hart zaakceptował koncepcję Ronalda Dworkina, czego dowody znaleźć można w posłowie do publikacji: „Pojęcie prawa”),
- o zasadach ogólnych i o zasadach szczegółowych, w ujęciu konceptualizmu prawniczego rozumianego jako ogólna teoria prawa czyli w ujęciu mojej teorii autorskiej.

Ze względu na różne znaczenie pojęcia *zasada prawa* w ujęciu różnych badaczy można zaryzykować twierdzenie że pojęcie to odnosi się do różnych desygnatów wywodzących się z języka prawnego. Innymi słowy język prawny definiuje jakieś zjawisko i czasem zjawisko to jest uznawane za zasadę czasem nie.⁸⁶ Na gruncie RODO problem ten przybiera nieco inny kształt. Zjawiska językowe języka prawnego zdefiniowane w artykule 5 RODO, niewątpliwie mają charakter zasad, piszę o tym z tak dużą pewnością ponieważ pewność ta wynika właśnie z analizowanego tekstu prawnego. Tytuł artykułu 5 RODO brzmi:

⁸⁶ Por. Z. Ziemiński. *Problemy podstawowe prawoznawstwa*. Warszawa 1980 s. 61.

Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. Skoro zatem prawodawca uznał że w art. 5 RODO zapisane są zasady, to uważam że nie ma powodu by to podważać. Jestem sobie w stanie wyobrazić sytuację w której badacz badający artykuł 5 RODO podnosi że niektóre zdefiniowane tam zjawiska nie mają charakteru zasadniczego nie są zatem zasadami. Możliwość taką widzę, z tego więc względu ją sygnalizuję, nie zamierzam jednak myśli tej rozwijać. Powtarzam że nie widzę powodu by podważać zasadniczy charakter zjawisk zapisanych w art. 5 RODO. Z przedstawionych wyżej rozważań wynika, że również w art. 6 ust. 1 RODO, zapisane są zasady.

Doniosłość zasad z art. 5 RODO

We wstępie do swojej książki, P. Fajgielski, streszczając treść kolejnych rozdziałów, twierdzi, że zasady przetwarzania danych osobowych mają *dla omawianej dziedziny charakter fundamentalny*⁸⁷, i dalej twierdzi, że *podstawy dopuszczalności przetwarzania danych osobowych*⁸⁸ są to *kluczowe zagadnienia przesądzające o zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych*. Wskazany autor odróżnia zasady z art. 5 RODO od przesłanek z art. 6 RODO, zwraca on też uwagę na fakt, że jedne są fundamentalne (zasady), a drugie są kluczowe (przesłanki). Zgadzam się w pełni z P. Fajgielskim, że tak jedne jak i drugie są doniosłe, zwracam jednak uwagę, że zamiana przymiotników przydanych do rzeczowników, nic by w znaczeniu tak samych rzeczowników jak i powstałych zwrotów nie zmieniła. Jeżeli stwierdzimy, że zasady są kluczowe a przesłanki są fundamentalne, to nic to nie zmienia (poza warstwą czysto językową) wobec sytuacji, w której stwierdzamy, że zasady są fundamentalne a przesłanki kluczowe. Zarówno przesłanki jak i zasady są doniosłe, ważne, fundamentalne, kluczowe i istotne. Administrator ma obowiązek realizować tak jedne jak i drugie. Lekceważenie art. 5 RODO (zasady) lub art. 6 RODO (warunki) skutkować może odpowiedzialnością administracyjną lub cywilną. Co więcej, dla zgodności przetwarzania z prawem danych zwykłych, wystarczy by administrator zrealizował jedną z 6 przesłanek z art. 6 RODO, jednak o ile chodzi o zasady z art. 5 RODO, to aby nie naruszać prawa, administrator

⁸⁷ P. Fajgielski. *Prawo ochrony danych osobowych. Zarys wykładu*. Warszawa 2019. s. 20.

⁸⁸ P. Fajgielski. *loc. cit.*

musi realizować dziewięć zasad, by nie naruszać prawa w znaczeniu szerokim administrator musi realizować dziesięć zasad (doliczmy bowiem do rachunku zasadę rozliczalności).

W związku z powyższym wywoдем, uważam, że zasady z art. 5 RODO są równie ważne jak warunki z art. 6 RODO.

Uważam również, że zasady z art. 5 RODO są w pewnym sensie analogiczne do warunków z art. 6 RODO. Aby przetwarzać dane w zgodzie z RODO administrator musi realizować co najmniej jeden z warunków z art. 5 RODO, aby przetwarzać dane w zgodzie z RODO administrator musi jednocześnie realizować wszystkie zasady z art. 6 RODO – w mojej opinii analogia jest oczywista. To że przepisy te są nieco inaczej sformułowane jest dla mojego rozumowania nieistotne. To że w jednym przepisie mowa jest o zasadach a w istocie o obowiązkach a w drugim o warunkach zgodnego z prawem przetwarzania (danych) jest również nieistotne. Różnice są, jak napisałem wyżej, głównie językowe. Co więcej, warunki z art. 6 RODO mają charakter reguł. Można je zrealizować lub złamać, choć pewien element oceny, charakterystyczny dla dworkinowskich zasad jest przy niektórych z nich dostrzegalny. Zasady z art. 5 RODO mają charakter odpowiednio reguł lub zasad.

Oderwawszy się od warstwy językowej możemy z pełnym spokojem stwierdzić, że nie popełniamy błędu kiedy twierdzimy, że art. 5 RODO i art. 6 RODO zawierają warunki zgodności z prawem przetwarzania danych.

Nie popełniamy również błędu, kiedy twierdzimy, że art. 5 RODO i art. 6 RODO zawierają zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych, z tym uzupełnieniem że niektóre zasady z art. 5 RODO mają charakter reguł i że czynnik dwuwartościowości (reguły) pojawia się również w art. 6 ust. 1 RODO.

Celem powstania RODO, przynajmniej jednym z nich była unifikacja prawa ochrony danych osobowych w UE. Uważam, że spełnieniu tego celu sprzyja wprowadzenie do RODO zasad w znaczeniu dyrektywalnym oraz wprowadzenie jednolitych dla całej UE warunków zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych. Oczywiście jest, że unifikacja przepisów szczegółowych, w zakresie przetwarzania danych osobowych czyli przepisy RODO od art. 10 do art. 39 również unifikuje prawo ochrony danych osobowych, jednak uważam, że wprowadzenie zasad i wspólnych dla wszystkich państw UE prze-

ślanek jest tu najistotniejszy. Uważam tak dlatego, że jeżeli popatrzymy na RODO inaczej niż zwykle, nie przez pryzmat ochrony danych osobowych, ale niejako z boku, to okazuje się, że RODO nic nie reguluje, RODO stwarza jedynie ramy dla regulacji krajowych. RODO można porównać do przepisów proceduralnych, na przykład do KPA.

Oczywiście, przepis, który stanowi o ograniczeniu przetwarzania czy przepis, który stanowi o obowiązku dostosowywania środków bezpieczeństwa do ryzyka naruszenia praw lub wolności, mają charakter materialny. Z przepisów tych wynikają pewne konkretne obowiązki i pewne konkretne uprawnienia – prawa, ba – przepisy te statuują pewne wolności, jeżeli jednak spojrzymy na wiele innych przepisów RODO, to okazuje się, że RODO ustanawia pewne ramy. Ramy, które trzeba wypełnić. Wypełnić czasem przy pomocy odpowiednich oświadczeń lub czynności jak w przypadku art., 6 ust. 1 lit a RODO czy w przypadku art. 6 ust. 1 lit. f RODO, ale zwykle ramy te należy wypełnić przy pomocy krajowych przepisów. Z tego względu tak ważne jest, że ramy te są jednakowe w całej UE. Równie ważne jest by ramy te interpretować zgodnie z prawem, by oderwać się od krajowych tradycji związanych z prawem ochrony danych osobowych. Ważne jest by podejść do RODO z wiedzą prawniczą, ze znajomością zasad wykładni i dzięki tym narzędziom ustalić co tak na prawdę z RODO wynika.

RODO jest bardzo mocno osadzone w prawie europejskim, wynika to ze zdania: (...) *uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 16, (...) na które zwrócił uwagę A. Krasuski.*⁸⁹ Przepis ten stanowi:

1. *Każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących.*
2. *Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, określają zasady dotyczące ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii oraz przez Państwa Członkowskie w wykonywaniu działań wchodzących w zakres zastosowania prawa Unii, a także zasady dotyczące swobodnego przepływu takich danych. Przestrzeganie tych zasad podlega kontroli niezależnych or-*

⁸⁹ A. Krasuski. *Ochrona danych osobowych na podstawie RODO. WPROWADZENIE.* Warszawa 2018. Lex.

ganów. Zasady przyjęte na podstawie niniejszego artykułu pozostają bez uszczerbku dla zasad szczególnych przewidzianych w artykule 39 Traktatu o Unii Europejskiej.⁹⁰

RODO ma na celu z jednej strony ochronę danych, z drugiej strony ma nie uniemożliwiać ich przepływu. Trudno powiedzieć czy którykolwiek z tych celów został zrealizowany. Jeżeli, podkreślam: jeżeli, to pierwszy, kosztem drugiego.

Administrator jako podmiot winny naruszenia

Prawdą jest, że, na co zwraca uwagę P. Fajgielski, reforma ochrony danych osobowych *nie oznacza rewolucji w zakresie ochrony danych*⁹¹, pewna jednak rewolucyjna zmiana miała miejsce. O ile na gruncie poprzedniej regulacji, dla ukarania za naruszenie konieczne było wykazanie tegoż, o tyle pod rządami RODO wystarczy, że administrator nie jest w stanie wykazać, że zrealizował taki czy inny przepis. Jeżeli administrator nie jest w stanie tego wykazać, to grozi mu odpowiedzialność za samą tę niemożność – piszę tu o odpowiedzialności za nierealizację zasady rozliczalności. Jeżeli administrator nie jest w stanie wykazać realizacji przepisu, to grozi mu odpowiedzialność nie tylko za niemożność wykazania tej realizacji, ale i za samą nierealizację przepisu. Stawia to administratora danych w pozycji podmiotu permanentnie winnego, który by swą niewinność udowodnić musi nie dość, że realizować przepisy, to jeszcze musi być w stanie wykazać, że je realizuje. Szerzej zajmuję się tym niżej, przy okazji omawiania zasady rozliczalności.

⁹⁰ TRAKTAT O FUNKCJONOWANIU UNII EUROPEJSKIEJ (WERSJA SKONSOLIDOWANA). 26.10.2012. C 326/47.

⁹¹ P. Fajgielski. *Prawo ochrony danych osobowych. Zarys wykładu*. Warszawa 2019. s. 16.

Rozdział trzeci

Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych

Artykuł 5 RODO

Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych

1. Dane osobowe muszą być:

- a) **przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą** („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”);
- b) **zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami**; dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami („ograniczenie celu”);
- c) **adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane** („minimalizacja danych”);
- d) **prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane**; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane („prawidłowość”);
- e) **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**; dane osobowe można przechowywać przez okres

dłuższy, o ile będą one przetwarzane wyłącznie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych na mocy art. 89 ust. 1, z zastrzeżeniem że wdrożone zostaną odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wymagane na mocy niniejszego rozporządzenia w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą („ograniczenie przechowywania”);

f) **przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych**, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”).

2. Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie **wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”)**.

Artykuł 5 ust. 1 RODO część wstępna

Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych

1. Dane osobowe muszą być:

1. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Komentarz.

Administrator ma obowiązek przestrzegać wszystkich zasad wynikających z art. 5 RODO.

„Zasady ochrony danych są sercem nowego prawa”. Ten cytat wskazuje jak doniosłe są zasady z art. 5 RODO.⁹²

2. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Analiza

Słowa: *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych* stanowią tytuł art. 5 RODO.

Analiza tytułu art. 5 RODO, w kontekście treści przepisu, prowadzi do wniosku, że w art. 5 RODO ustanowiono zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. Przepis zawiera dwa ustępy. Pierwszy ustęp zawiera 6 liter, jednak uważam, że przepis ustanawia więcej niż 6 zasad. Poszczególne zasady ustanowione w przepisie, mimo umieszczenia ich w tych samych jednostkach formalnych przepisu, oznaczonych literami, tak znacznie się różnią, że nie ma sensu jednocześnie ich omawianie. Niewygodne dla piszącego te słowa i niejasne dla Czytelników było by gdybym opisywał zasady w ten sposób, że omawiałbym na przykład zasadę zgodności z prawem rzetelności i przejrzystości, ponieważ zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość czy też zasada zgodności z prawem, zasada rzetelności i zasada przejrzystości, tak bardzo różnią się od siebie, że i tak musiałbym omawiać osobno każdą z nich. W pułapkę tę wpadł P. Drobek, który zrazu pisze o zasadzie rzetelności i legalności, potem zaś omawia *wymóg rzetelności*. Pisząc o pułapce, w którą wpadł P. Drobek mogę mylić się, kiedy piszę, że P. Drobek w nią wpadł, ponieważ być może nie tyle P. Drobek w nią wpadł ile się w niej schował. Piotr Drobek pisze bowiem o zasadzie rzetelności i legalności,

⁹² *The Data Protection Act Handbook*. Peat, Marwick, Mitchell & Co. s. 25. Zacytowane słowa odnoszą się co prawda do innego aktu prawnego niż RODO i zostały napisane w 1984 roku, jednak istotę doniosłość zasad oddają bardzo dobrze.

potem P. Drobek pisze o wymogu rzetelności a potem jednak o wymogu legalności, czy jakkolwiek inaczej ujętej legalności (zgodności z prawem) P. Drobek nie pisze, dzięki czemu autor ten nie zajmuje stanowiska w dyskursie nad zakresem zasady zgodności z prawem. Z jednej strony nie można P. Drobkowi odmówić przebiegłości, jednak z drugiej strony stwierdzić trzeba, że o ile zasadę rzetelności omówił, o tyle zasadę zgodności z prawem pominął. Z tego względu, by nie narażać Czytelników na poszukiwania w mysiej norze, w niniejszej publikacji zasady omawiam osobno.

Z art. 5 RODO wynika 11 zasad przetwarzania danych osobowych. Są to zasady wymienione poniżej.

Zasada zgodności z prawem.

Zasada rzetelności.

Zasada przejrzystości.

Zasada ograniczenia celu.

Zasada minimalizacji danych.

Zasada prawidłowości.

Zasada ograniczenia przechowywania.

Zasada integralności.

Zasada poufności.

Zasada odpowiedzialności administratora danych (osobowych).

Zasada rozliczalności.

Zasady wymienione powyżej zapisane i nazwane, choć nieprecyzyjnie, są w art. 5 RODO. Jedyna zasada, która jest zapisana, jednak jej nazwę uzyskałem w drodze wykładni, to zasada odpowiedzialności administratora danych (osobowych) – o niej dalej, w komentarzu do art. 5 ust. 2 RODO. Najbliżej tak pełnego potraktowania zasad są⁹³ P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki, którzy, co prawda, nie zamieścili w swoim Komentarzu wyliczenia zasad, analogicznego do tego, które umieściłem powyżej, ale za to pracowicie, po kolei je omawiają. Autorzy ci łączą, nie wiedzieć czemu, zasadę poufności z zasadą integralności – występują one w tej samej jednostce formalnej przepisu,

⁹³ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz.* Warszawa 2018. s. 257-268.

ale każda z nich znaczy zupełnie coś innego (o szczegółach niżej). Za to autorzy wskazani dostrzegają, bodaj jako jedyni, że w art. 5 ust. 2 RODO zapisana jest nie tylko zasada rozliczalności, ale również zasada odpowiedzialności administratora danych (osobowych), choć nie odważają się, również nie wiedzieć czemu, nazwać tej zasady.

Autorzy komentarzy podają różne katalogi zasad, nie jest to dziwne, już S. Wronkowska, M. Zieliński i Z. Ziemiński zauważają, że katalogi zasad bywają różnie zestawiane.⁹⁴ Niżej odnoszę się głównie do ilości zasad, do poszczególnych zasad odnoszę się w komentarzach do kolejnych fragmentów art. 5 RODO.

Mariusz Krzysztofek wymienia 6 zasad, po części powtarzając przepis, po części zmieniając nazwy zasadom.⁹⁵

Zadziwia P. Drobek, który wymienia 7⁹⁶ zasad. Zadziwia zwłaszcza to co P. Drobek czyni, wymieniając na pierwszym miejscu w wyliczeniu: *zasadę rzetelności i legalności (zgodności z prawem)*. Do poglądów P. Drobka również odnoszę się dalej, jednak operacja, której tu dokonał P. Drobek jest tak niezwykła, że trzeba na nią osobno zwrócić uwagę. Piotr Drobek pominął zasadę przejrzystości, zasadę zgodności z prawem (ujętą w nawias) postawił obok zasady legalności. Legalność można uznać za tłumaczenie słowa *lawfulness* z wersji angielskiej, jednak w wersji polskiej RODO, odpowiednikiem *lawfulness* jest *zgodność z prawem*. Piotr Drobek własne tłumaczenie *lawfulness* na *legalność* przedłożył nad wersję oficjalną czyli nad *zgodność z prawem*, co byłoby na miejscu, gdyby oficjalne tłumaczenie, czyli *lawfulness* na „*zgodność z prawem*” nie oddawało istoty znaczenia *lawfulness* a oddaje tę istotę, więc nazewnictwo użyte przez P. Drobka jest niczym innym jak niepotrzebnym i pretensjonalnym mieszaniną w głowach mniej kompetentnych czytelników jego fragmentu komentarza.

⁹⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński. *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 1974. s. 5.

⁹⁵ M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 54-55.

⁹⁶ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 325-326.

Jeszcze inaczej do zasad podszedł P. Fajgielski. Autor ten wymienił 6 zasad i dodał, że: (...) *administrator jest odpowiedzialny za ich przestrzeganie i powinien być w stanie wykazać ich przestrzeganie* (...) ⁹⁷, czyli w zasadzie P. Fajgielski podał 8 zasad, z czego dwóm odmówił przymiotu zasady.

Również 7 zasad wymienia ⁹⁸ A. Nerka, choć, co ciekawe, są to po części inne zasady niż u P. Drobka. Autorka ta poszła najprostszą drogą i po prostu wymieniła zasady tak, jak są one wymienione w RODO. Co ciekawe A. Nerka wymieniła zasad 7, zaś omówiła ⁹⁹ zasad 9. Autorka ta osobno omówiła zasadę zgodności z prawem (nazywając ją zasadą legalności), zasadę rzetelności i zasadę przejrzystości, za to połączyła w wywodzie zasadę integralności i zasadę poufności. Rozważania językowe poprowadzone wyżej, na gruncie osiągnięć badawczych P. Drobka i tu są aktualne, więc jedynie do nich odsyłam, z tym jedynie dodatkiem, że być może podejście A. Nerki zostało zainspirowane podejściem P. Drobka, na co wskazywać może kolejność ukazywania się publikacji.

Jeszcze innej liczby, bo 8 i 9 zasad doliczymy się u ¹⁰⁰ M. Nulička, J. Donáta, F. Nonnemanna, B. Lichnovskega i J. Tomiška. Autorzy ci osobno wymieniają zasadę zgodności z prawem, zasadę rzetelności i zasadę przejrzystości, ale już omawiają zasadę rzetelności i przejrzystości łącznie.

Ciekawą metodę przyjęła C. de Terwangne, ¹⁰¹ jako jedną oznacza zasadę zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości, po czym

⁹⁷ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 5.

⁹⁸ A Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 141.

⁹⁹ A Nerka. *op. cit.* s. 141-150.

¹⁰⁰ M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomíšek. *GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha 2017. s. 103-104.

¹⁰¹ C. de Terwangne. w: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 314-318.

osobno omawia zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość, aczkolwiek jest w tym omawianiu obecna pewna niekonsekwencja. Wskazana autorka najpierw pisze, że przetwarzanie musi być zgodne z prawem (*data processing must be lawful*) dalej jednak pisze o zasadzie zgodności przetwarzania z prawem (*principle of lawful processing*). Dalej wskazana autorka pisze o zjawisku rzetelnego przetwarzania *fair processing* odmawiając mu jednak, przynajmniej w warstwie językowej przymiotu bycia zasadą, po czym przystępuje do omawiania zasady przejrzystości (*principle of fairness*). Dalej autorka omawia pojedynczo kolejne zasady, po czym dochodzi do zasad rzetelności i przejrzystości, jednak omawia je razem, nie używając wobec nich bezpośrednio słowa „zasada” („principle”) jednocześnie autorka pisze jednak, że zaliczają się one do „listy fundamentalnych zasad ochrony danych” (*included in the list of fundamental principles of data protection*). Nieco niepokoi użycie określenia „fundamental principles”, może to bowiem sugerować, że poza zasadami „fundamentalnymi” są jeszcze jakieś inne. Nie sądzę by autorka użyła tego określenia świadomie, prawdopodobnie jedynie w warstwie językowej podkreśliła doniosłość zasad.

Jednocześnie nie mogę nie zwrócić uwagi na jeszcze jeden element, otóż słowa C. de Terwangne mogą sugerować, że poza zasadami podstawowymi „fundamental” istnieją jeszcze jakieś inne zasady, które o ile nie są podstawowe czy fundamentalne, o tyle zasadami są. Nie ukrywam, że nie wykluczam iż nadinterpretuje tu słowa autorki, jednak współgrają one z moją koncepcją, zgodnie z którą również poszczególne przepisy art. 6 ust. 1 RODO mają przymiot zasad. Być może stanowisko cytowanej autorki idzie w kierunku stanowiska wyrastającego z myśli H. L. A Harta, że jeżeli przepis może zostać jedynie albo złamany albo zastosowany, to ma on charakter reguły.

Kłopoty w doliczeniu się ilości zasad mogą wynikać z różnych przyczyn. Zasady są niedodefiniowane, co uzasadniam w rozważaniach dotyczących poszczególnych zasad, ponadto, na co zwracają uwagę¹⁰² autorzy oficjalnego podręcznika do RODO, na gruncie tego

¹⁰² *Podręcznik Inspektora Ochrony Danych. Wytyczne dla inspektorów ochrony danych w sektorze publicznym i quasi-publicznym dotyczące sposobu zapewnienia zgodności z europejskim ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych. (Rozporządzenie (UE) nr 2016/679). Opracował Douwe Korff oraz Marie Georges. (Zatwierdzone przez Komisję Europejską, lipiec 2019 r.). s. 6. W podręczniku*

aktu prawnego wprowadzono nową zasadę, a to zasadę rozliczalności. Zasada ta ma charakter metazasady, odnosi się do pozostałych zasad, które z kolei, nie wiedzieć czemu, w art. 5 ust. 1 lit a RODO zgrupowane są w tercet. Ciekawostką jest fakt, że w tym samym podręczniku zwraca się uwagę, że zasada rozliczalności obecna jest już w Wytycznych OECD z 1970 roku¹⁰³, aczkolwiek należy zwrócić uwagę, że zasada rozliczalności w Wytycznych OECD ma węższy zakres niż zasada o tej samej nazwie, znajdująca się w art. 5 ust. 2 RODO. Zasada rozliczalności z Wytycznych OECD to dzisiejsza zasada odpowiedzialności administratora.

Ciekawe jest, że zdarzają się autorzy, którzy zasady widzą jeszcze inaczej. Michał Bochenek¹⁰⁴ pisze o przetwarzaniu zgodnym z prawem, przy czym pomija nazwę zasady, następnie pisze o zasadzie rzetelności i przejrzystości, nie wyjaśniając jednak znaczenia tych nazw następnie pisze o zasadzie ograniczenia celu i o zasadzie minimalizacji danych, ograniczając się do zacytowania przepisów RODO, jednak bez wskazania, że to przepisy, dalej autor ten pisze o zjawisku prawidłowości i uaktualnianiu danych, jednak nie przypisując zjawiskom tym przymiotu zasad. Następnie M. Bochenek pisze o „filarach ochrony danych osobowych w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej” i jako takie wymienia: legalność, bezpieczeństwo, prawa jednostki i rozliczalność. Co ciekawe „filary” M. Bochenek krótko acz trafnie definiuje, jednak dłaczego odmawia im przymiotu zasad – nie wiem. W kolejnym akapicie M. Bochenek pisze o przetwarzaniu danych osobowych „z poszanowaniem następujących zasad” i wymienia po kolei: rzetelność, transparentność, mi-

tym wyczerpująco opisano wymiar historyczny kształtowania się prawa do ochrony danych.

¹⁰³ OECD Council Recommendation RECOMMENDATION OF THE COUNCIL CONCERNING GUIDELINES GOVERNING THE PROTECTION OF PRIVACY AND TRANSBORDER FLOWS OF PERSONAL DATA (23 September 1980). <https://www.oecd.org/sti/economy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (dostęp: 2020.02.10. godz. 22.13.)

¹⁰⁴ M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach Część I ZAGADNIENIA OGÓLNE ORAZ PROCES PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH W JEDNOSTKACH ORGANIZACYJNYCH POMOCY SPOŁECZNEJ. 2. Zasady przetwarzania danych osobowych w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej*. Warszawa 2019. Lex. Źródło powołuję raz, ponieważ rozważania M. Bochenka sąsiadują ze sobą, a z racji korzystania z wersji elektronicznej książki, nie dysponuję numerami stron tejże.

nimalizację, adekwatność, prawidłowość czasowość. Zasady te M. Bochenek definiuje w większości dobrze, jednak dlaczego wśród zasad wymienia transparentność i dlaczego definiuje ją jako: *w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą* – tego nie zrozumieć chyba nigdy.

Jeszcze inaczej liczbę zasad widzi M. Gumularz, który pisze: *Artykuł 5 RODO wprowadza sześć podstawowych zasad przetwarzania danych; dodatkowo wprowadza mechanizm rozliczalności (art. 5 ust. 2 RODO)*¹⁰⁵. Jak widać, wskazany autor liczy zasady tak jak są one zapisane w art. 5 ust. 1 RODO, przyjąwszy każdą z liter przepisu, jako jedną zasadę – to mogę zrozumieć, tak ułomnie ujął to prawodawca, M. Gumularz jedynie tę ułomność powtarza, dlaczego jednak M. Gumularz, rozliczalności odmówił przymiotu zasady – tego zrozumieć nie jestem zdolny.

3. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwagi

3.1. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 1.

Ujęcie zasad

W swojej kluczowej książce o zasadach prawa S. Wronkowska, M. Zieliński i Z. Ziemiński zastanawiają się nad tym¹⁰⁶ że czasem zasada prawa ujęta jest w znaczeniu oceniającym a czasem zasada prawa ujęta jest w znaczeniu dyrektywalnym. Na gruncie RODO problem rozróżnienia, w jakim znaczeniu ujęte są zasady, nie występuje. Na gruncie RODO sformułowano zasady, zapisano je w przepisach i w tym samym akcie prawnym przewidziano sankcje na wypadek nie-realizacji zasad. W związku z tym nie ma wątpliwości, że zasady zawarte w artykule 5 RODO są to zasady w znaczeniu dyrektywalnym.

3.2. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 2.

Obowiązki wynikające z RODO

jako uprawnienia osób, których dane dotyczą

Z uwagi na dyrektywalny charakter zasad nie zastanawiam się tu głębiej nad tym, czym tak naprawdę jest zasada prawa czy też czym tak naprawdę są zasady prawa wymienione w artykule 5 RODO. Ponie–

¹⁰⁵ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FI–LA–RY RODO. ZASADY OGÓLNE. 1. Wstęp*. Warszawa 2018. Lex.

¹⁰⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński. *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*. Warszawa 1974. s. 14-15.

waż równolegle z niniejszą publikacją powstaje publikacja o bar-dziej teoretycznym charakterze to na gruncie publikacji niniejszej ogra-niczam rozważania teoretyczne do niezbędnego minimum. Pamię-tam jednak przy tym o stanowisku S. Wronkowskiej, M. Zieliń-skiego i Z. Ziemińskiego, zgodnie, z którym (...) *rozwiązywanie szcze-gółowych problemów prawoznawstwa bez oparcia się na ogół-niej-szych założeniach teoretycznych nie może dawać należytych rezultatów*¹⁰⁷.

Tam gdzie to możliwe sformułowałem krótkie streszczenia ko-mentowanych przepisów zbudowane na gruncie konceptualizmu prawniczego rozumianego jako ogólna teoria prawa. Ze streszczeń tych wynika, że w poszczególnych przepisach w tym przepisach art. 5 RODO, zawarto uprawnienia przysługujące osobom których dane dotyczą i obowiązki mające na celu realizację tych uprawnień, leżące zwykle po stronie administratora. Zwracam uwagę że obowiązki te mają charakter pochodny wobec uprawnień. Jeżeli wyobrazimy sobie podmiot który nie posiada żadnych danych osobowych, to nie sposób racjonalnie oczekiwać od niego że będzie realizował obowiązki związane z ochroną tych danych. Kiedy nie ma danych nie ma po prostu czego chronić, udostępniać, nie ma również jak realizować, w sposób racjonalny pozostałych uprawnień wynikających z RODO. (Może z wyjątkiem art. 15 RODO, kiedy administrator zapytany przez osobę, której dane dotyczą musi odpowiedzieć, czy dane, które jej dotyczą posiada.) W momencie kiedy w zakresie działania takiego administratora danych pojawiają się pierwsze dane osobowe – w tym samym momencie administrator ten musi realizować obowiązki.

Oczywiście patrząc przez pryzmat konkretnych przepisów, to na przykład ocenę ryzyka czy ocenę skutków administrator powinien zrobić nim przystąpi do przetwarzania danych osobowych, jednak jeżeli administrator jest (na przykład) pewien, że danych przetwarzał nie będzie, to obowiązki (nawet) takie jak obowiązek wykonania oceny ryzyka czy oceny skutków stają się niejako bezsensowne. Bezsensowne bo nie współgrają z niczymi uprawnieniami. Pewnym wyjątkiem jest tu art. 15 RODO, bowiem pierwsze pytanie wynikające z tego przepisu może zadać każdy, jednak ten ewentualny wyjątek nie podważa całości wywodu.

¹⁰⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński. *op. cit.* s. 6.

Jak zatem widać, obowiązki administratora wynikają z faktu administrowania danymi czyli niejako pojawiają się za tymi danymi. Tak długo jak nie ma danych, tak długo nie ma obowiązków. Osoba, której dane dotyczą, niejako przynosi administratorowi danych swoje dane, zaś ze względu na uprawnienia przysługujące tej osobie, po stronie administratora danych pojawiają się obowiązki. Jeżeli osoba, której dane dotyczą zanieś dane osobowe do innego administratora danych, to obowiązki wobec tej osoby nie pojawią się u tego pierwszego administratora danych do którego danych nie zanieś, lecz u tego drugiego, do którego dane zanieś. Zrozumienie tego mechanizmu pozwala na zrozumienie faktu, że obowiązki wynikające z RODO są obowiązkami niejako w drugiej kolejności. Obowiązki wynikające z RODO, są przede wszystkim uprawnieniami osób, których dane dotyczą.¹⁰⁸ Pojawia się osoba, z nią pojawiają się uprawnienia, narzędziami realizacji uprawnień są obowiązki.

3.3. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 3.

Obowiązek zachowania się zgodnie z zasadami a treść zasad

Lektura art. 5 ust. 1 RODO prowadzi do ciekawego wniosku. Przepis ten stanowi o zasadach przetwarzania danych osobowych. Każda z kolejnych liter przepisu stanowi o zasadach przetwarzania danych osobowych. Ze słów: „Dane osobowe muszą być:” wynika obowiązek przestrzegania zasad. Wszystko pozornie wydaje się spójne, niestety takie nie jest. Jeżeli przyjmiemy, że w art. 5 ust. 1 RODO wymienione jest 9 zasad, to co najmniej 1/3 z tej liczby zasad są to zasady, które w przepisie jedynie nazwano, jednak ich w przepisie nie zdefiniowano. Niżej, w podrozdziałach warstwy „komentarz” odnoszących się do kolejnych liter art. 5 ust. 1 RODO, rozbitych miejscami na kolejne zasady, definiuję te zasady, stawiam postulaty *de lege ferenda* i staram się w sposób teoretyczny, dogmatyczny, wreszcie praktyczny, odnieść się do kolejnych zasad.

Zwracam uwagę na jeden jeszcze element. Otóż przepis o charakterze zasady ustanawia obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób opisany w przepisie. Miejscami, z samego komentowanego przepisu, nie wynika, co jest istotą obowiązku, który należy realizować. Wynika to dopiero z drobiazgowej analizy innych przepi-

¹⁰⁸ Myśl tę, zawdzięczam prof. Zdzisławowi Brodeckiemu, z którym miałem zaszczyt rozmawiać kiedyś między innymi o zależności uprawnień i obowiązków.

sów RODO. Tym samym, należy zauważyć, że przepis ustanawia miejscami obowiązek, jednak z przepisu nie wynika, co jest istotą tego obowiązku. Piszę tu głównie o art. 5 ust. 1 lit. a RODO, choć i pozostałe, występujące w przepisie zasady nie są zdefiniowane w sposób jasny. Należy przy tym pamiętać, że mimo niejasnego znaczenia poszczególnych liter przepisu i tak funkcjonuje obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób w przepisie ustanowiony. Można więc tu wysnuć wniosek, że przepis ustanawia obowiązek przetwarzania danych osobowych, w sposób zgodny z zasadami wymienionymi w przepisie i zdefiniowanymi w przepisie i w innych przepisach RODO. Można rzecz ująć jeszcze inaczej. Artykuł 5 ust. 1 RODO ustanawia obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób nazwany w poszczególnych literach art. 5 ust. 1 RODO i zdefiniowany w poszczególnych literach art. 5 ust. 1 RODO i w innych przepisach RODO.

Ciekawe zdanie, na ten temat, znaleźć można u C. de Terwangne, autorka ta pisze, że *Certain principles are further developed in other parts of the Regulation*¹⁰⁹, czyli, że: „pewne zasady są dalej rozwinięte w innych częściach Rozporządzenia.”. Dalej wskazana autorka łączy zasadę przejrzystości z art. 12 RODO i z przepisami następnymi, zasadę integralności i poufności z art. 32 RODO i kolejnymi oraz zasadę rozliczalności „między innymi” z art. 24 RODO i z art. 25 RODO. Nie chcę w tym miejscu analizować wskazanych przez C. de Terwangne zestawień zasad z przepisami, muszę jednak zwrócić uwagę na jedną rzecz, a mianowicie na to, że autorka wskazuje, że „Pewne zasady (...)”, są dalej rozwijane w przepisach, „pewne” czyli, że nie wszystkie. Gdyby ktoś uważał, że nadinterpretuję myśl autorki, to zwracam uwagę na to, że wskazała ona na cztery zasady, które są dalej „rozwijane”. Muszę tu zadać retoryczne pytanie o to, dlaczego C. de Terwangne wskazała tylko cztery zasady. Mniejsza nawet o to które zasady wskazała, choć relacjonuję to wyżej w detalach, dlaczego jednak autorka opuściła pozostałe zasady, to wydaje się niezrozumiałe. Niezrozumiałe i nasuwające poważne wnioski, jeśli bowiem pozostałe zasady nie są konkretyzowane, czy jak pisze C. de Terwangne „developed” czyli „rozwijane” w przepisach, to na-

¹⁰⁹ C. de Terwangne. w: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Christopher Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 311.

leży zapytać o to jak one działają. Skoro nie wiemy jak działają, to może nie wiemy też jak wykazać ich działanie. Oczywiście wiemy i jak zasady działają i jak to działanie wykazać, a C. de Terwangne po prostu nieco błądzi.

Dla porządku, by przypomnieć jak działają zasady posłużę się cytatem z mojego artykułu wydrukowanego w 2018 roku: „Dla realizacji każdej z zasad przetwarzania danych osobowych z art. 5 ust. 1 rodo konieczne jest przestrzeganie odpowiednich przepisów rodo, odpowiadających danej zasadzie i jednocześnie przestrzeganie samej zasady. Za tak rozumiane przestrzeganie zasad odpowiedzialny jest ADO, on też odpowiada za przestrzeganie rodo.”¹¹⁰

3.4. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 4.

Ontologia zasad

W publikacji: „RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora.”¹¹¹, wydanej w roku 2019 zamieściłem zacytowane poniżej rozumowanie.

„**Zasady** dotyczące przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO, to **obowiązki** ADO.

Obowiązki ADO to **uprawnienia** osób, których dane dotyczą.

Uprawnienia osób, których dane dotyczą, to **prawa** tych osób.

Zatem

zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO to **prawa** osób, których dane dotyczą.

Zatem

naruszenie zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO, to **naruszenie praw** osób, których dane dotyczą.

Jednocześnie, prawa te, to równocześnie wolności, np.: wolność od przetwarzania danych osobowych w sposób niezgodny z prawem, wolność od przetwarzania danych osobowych w sposób nierzetelny itd.”

Dziś, po dalszych zmaganiach z RODO, uważam za konieczne poczynienie pewnego uzupełnienia. Lektura cytowanego rozumowa-

¹¹⁰ J. Rzymowski. *Zasada rozliczalności w RODO*. ABI Expert. 1(6) s. 38-41.

¹¹¹ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019.

nia budzi u mnie pewien niepokój. Źródłem tego niepokoju jest ciąg rozumowań, który tu streszczę, a mianowicie:

„Zasady (...) to obowiązki (...)”,
„Obowiązki (...) to uprawnienia”,
„Uprawnienia (...) to prawa (...)”,
„zasady (...) to prawa (...)”.

Nie mam wątpliwości co do rozumowania: „Uprawnienia (...) to prawa (...)”, uważam, że „uprawnienie” i „prawo” są tu synonimami.

Wątpliwości moje pojawiają się kiedy analizuję na nowo i na nowo pozostałe rozumowania. Nie mam wątpliwości co do całego ciągu, na początku którego znajdują się zasady a na końcu prawa. Ten ciąg jest, moim zdaniem poprawny. Mam wątpliwość, czy pozostałe rozumowania nie łamią zasady niesprzeczności.

Jeśli chodzi o rozumowanie „Zasady (...) to obowiązki (...)”, to uważam, że można je obronić. Artykuł 5 RODO nosi tytuł „Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. W kolejnych literach ustępu pierwszego tego przepisu, niewątpliwie zapisane są obowiązki. Mamy zatem sytuację, w której prawodawca ustanowił obowiązki w przepisie, jednak nazwał je zasadami. Zasady prawa znane są w różnych znaczeniach, zasady – reguły, zasady w znaczeniu dyrektywalnym, zasady w znaczeniu oceniającym, zasady postulatory – żeby wskazać jedynie najczęstsze. Nic nie stoi na przeszkodzie by wobec zasad z art. 5 RODO użyć określenia: „zasady – obowiązki”, „zasady o charakterze obowiązków”, „zasady w znaczeniu dyrektywalnym, o charakterze obowiązków”, „zasady o charakterze obowiązków”. Rozumowanie to skutkuje jeszcze jedną refleksją. Przepisy RODO ustanawiają, czy też wynika z nich, wiele obowiązków. Zasady z art. 5 RODO, są realizowane przez odpowiednie przepisy szczegółowe RODO. Zasady z art. 5 RODO to obowiązki i obowiązki z poszczególnych przepisów to obowiązki, można więc uznać, że zasady z art. 5 RODO to obowiązki o charakterze zasadniczym, czy też obowiązki o charakterze zasad.

Kolejne zestawienie, które budzi mój niepokój to: „Obowiązki (...) to uprawnienia”. Zastanawiam się czy z kolei ono nie łamie zasady niesprzeczności. Na gruncie mojej własnej teorii obowiązywania i wykładni prawa, czyli Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, uważam, że uprawnienia to cechy osób, którym te uprawnienia przysługują. Również obowiązki to cechy osób i również osób,

którym przysługują uprawnienia odpowiadające obowiązkom. Różnica między uprawnieniem a obowiązkiem, w warstwie ontologicznej ma charakter jedynie językowy. Jeżeli jest tak jak wywodzę, to rozumowanie: „Obowiązki (...) to uprawnienia” nie jest błędne.

Pozostaje jedynie podsumować, że po przeprowadzeniu powyższych rozważań, uważam, że rozumowanie: „zasady (...) to prawa (...)”, w pełnej wersji: „**zasady** dotyczące przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO to **prawa** osób, których dane dotyczą” jest poprawne i nie łamie zasady niesprzeczności.

3.5. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 5.

Prawa chronione na gruncie RODO

Ochrona danych osobowych jest jednym z praw, które chroni RODO. Trafnie zwraca na to uwagę D. Lubasz. Autor ten wymienia ochronę danych osobowych jako jedno z praw i wolności osób fizycznych. Uważam za konieczne poczynić tu pewne uzupełnienia.

Identyfikacja praw, jakie przysługują osobom, których dane dotyczą jest konieczna nie tylko po to, żeby te prawa i wolności chronić. Prawa i wolności można chronić, nawet ich nie zidentyfikowawszy, jedynie po prostu stosując odpowiednie przepisy. Administrator, który tak działa, działa jak marionetka, wie, że trzeba wykonać jakąś czynność, widzi nitkę, które prowadzi jego rękę, nie wie jednak ani gdzie ta nitka prowadzi, ani dlaczego ruch ręki wykonany jest w tę lub w inną stronę. Identyfikacja praw ułatwia ich zrozumienie a co z tego wynika – w pewnej mierze chroni przed niewłaściwym stosowaniem przepisów. Jeśli administrator rozumie przepis, rozumie jakie prawa ów przepis chroni, to administrator może ten przepis dobrze zastosować, w przeciwnym razie – stosuje przepis mechanicznie, co może prowadzić do błędów.

Identyfikacja praw i wolności konieczna jest też by móc zastosować kilka przepisów RODO, które takie lub inne skutki uzależniają od ryzyka naruszenia praw i wolności (praw lub wolności). Jeżeli administrator nie identyfikuje praw, to niemożliwe jest by ocenił ryzyko ich naruszenia.

Wymieniam niżej prawa, które przysługują osobom, których dane dotyczą, wraz z przepisami, z których owe prawa wynikają. Szersze

rozważania na ten temat prowadzę w monografii¹¹² wydanej równocześnie z niniejszą w uwadze (3.5. *Art. 1. Uwaga 5. Jakie prawa i wolności można wskazać na gruncie RODO*) i w uwagach następnych.

Motyw 1 Preambuły RODO.

Prawo do ochrony danych osobowych¹¹³

Artykuł 5 ust. 1 lit. a RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem,
przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. a RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób rzetelny,
przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. a RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób przejrzysty,
przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. b RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób ograniczony co do celu, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. c RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób ograniczony do czynności adekwatnych lub niezbędnych do osiągnięcia celu przetwarzania, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. d RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób prawidłowy,
przysługujące osobie, której dane dotyczą.

¹¹² J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*. Łódź. 2020.

¹¹³ D. Lunasz. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 105.

Artykuł 5 ust. 1 lit. e RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób ograniczony co do przechowywania, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. f RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób integralny, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 1 lit. f RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób poufny, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 5 ust. 2 RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób rozliczalny.

Art. 13 ust. 1 RODO i art. 13 ust. 2 RODO.

Prawo do bycia poinformowanym o informacjach zawartych w art. 13 ust. 1 RODO i w art. 13 ust. 2 RODO w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 13 ust. 3 RODO.

Prawo do bycia poinformowanym o celu przetwarzania innym niż cel, w którym dane osobowe zostały zebrane, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 15 RODO.

Prawo do bycia poinformowanym o informacjach zawartych w art. 14 ust. 1 RODO i w art. 14 ust. 2 RODO w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 15 ust. 1 RODO.

Prawo do uzyskania od administratora potwierdzenia, czy przetwarzane są dane osobowe osoby, której dane dotyczą, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 15 ust. 1 RODO.

Prawo dostępu do danych osobowych przysługujące osobie, której dane dotyczą, jeżeli dane te są przetwarzane, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 15 ust. 2 RODO.

Prawo do zostania poinformowanym o odpowiednich zabezpieczeniach, o których mowa w art. 46, związanych z przekazaniem danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej, przysługujące osobie, której dane dotyczą, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 15 ust. 3 RODO.

Prawo do uzyskania kopii danych osobowych podlegających przetwarzaniu, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 16 RODO.

Prawo do sprostowania danych osobowych, które są nieprawidłowe, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 17 RODO.

Prawo do usunięcia danych osobowych przysługujące osobie, której dane dotyczą, jeżeli mają miejsce okoliczności wskazane w art. 17 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 18 RODO.

Prawo do żądania ograniczenia przetwarzania w przypadkach wskazanych w art. 18 ust. 1 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 18 RODO.

Prawo do ograniczenia przetwarzania w przypadkach wskazanych w art. 18 ust. 1 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 19 RODO.

Prawo do oczekiwania, że administrator powiadomi każdego odbiorcę, któremu ujawniono dane osobowe o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub ograniczeniu przetwarzania, których dokonał zgodnie z art. 16 RODO lub zgodnie z art. 17 ust. 1 RODO lub zgodnie z art. 18 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 20 RODO.

Prawo do przenoszenia danych przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 21 RODO.

Prawo do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych opartego na art. 6 ust. 1 lit. e) lub f), w tym profilowania, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 21 RODO.

Prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych opartego na art. 6 ust. 1 lit. e) lub f), w tym profilowania, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 21 ust. 3 RODO.

Prawo do tego by administrator wdrożył środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą, w przypadku opisanym w art. 21 ust. 3 RODO.

Artykuł 21 ust. 3 RODO w zw. z art. 23 ust. 2 lit. a RODO.

Prawo do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania decyzji, **w sytuacji, w której osoba, której dane dotyczą podlegała decyzji**, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa jeżeli ta **decyzja jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem.**

Artykuł 21 ust. 3 RODO w zw. z art. 23 ust. 2 lit. c RODO.

Prawo do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania decyzji, **w sytuacji, w której osoba, której dane dotyczą podlegała decyzji**, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwa-

rzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa jeżeli ta decyzja opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

Artykuł 21 ust. 3 RODO w zw. z art. 23 ust. 2 lit. a RODO.

Prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, w sytuacji, w której osoba, której dane dotyczą podlegała decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa jeżeli ta decyzja jest niezbędną do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem.

Artykuł 22 RODO.

Prawo do niepodlegania decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec osoby, której dane dotyczą skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 24 ust. 1 RODO.

Prawo do tego by przetwarzanie odbywało się zgodnie z RODO dzięki wdrożeniu przez administratora odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 24 ust. 1 RODO.

Prawo do tego by administrator wykazał, że przetwarzanie odbywa się zgodnie z RODO dzięki wdrożeniu przez niego odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 25 ust. 1 RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych przy uwzględnieniu ochrony danych w fazie projektowania, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 25 ust. 2 RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych przy uwzględnieniu ochrony danych w ustawieniach domyślnych, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 26 RODO.

Prawo do określenia przez współadministratorów zakresów odpowiedzialności dotyczącej wypełniania obowiązków wynikających z RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 27 RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych wiążącego się z oferowaniem w Unii towarów lub usług osobom, których dane dotyczą, lub z monitorowaniem mającego miejsce w Unii Europejskiej zachowania osób, których dane dotyczą przez przedstawiciela wyznaczonego w Unii Europejskiej przez administratora lub podmiot przetwarzający nie mającego jednostek w Unii Europejskiej, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 28 RODO.

Prawo do przetwarzania na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora jeżeli przetwarzanie odbywa się przez podmiot przetwarzający w imieniu administratora, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Art. 29 RODO.

Prawo do tego, aby dostęp do danych osobowych miała wyłącznie osoba upoważniona przez administratora, leżące po stronie osoby, której dane dotyczą.

Artykuł 29 RODO.

Prawo do przetwarzania danych wyłącznie na polecenie administratora przez podmiot przetwarzający oraz każdą osobę działającą z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego i mającą dostęp do danych osobowych, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 30 ust. 1 RODO w zw. z art. 30 ust. 5 RODO.

Prawo do tego by administrator przetwarzający dane prowadził rejestr czynności przetwarzania danych osobowych przez administratora, jeżeli zachodzą warunki z art. 32 ust. 5 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 30 ust. 2 RODO w zw. z art. 30 ust. 5 RODO.

Prawo do tego by każdy podmiot przetwarzający oraz – gdy ma to zastosowanie – przedstawiciel podmiotu przetwarzającego prowadził rejestr wszystkich kategorii czynności przetwarzania dokonywanych w imieniu administratora, jeżeli zachodzą warunki z art. 32 ust. 5 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 31 RODO.

Prawo oczekiwania, że dane osobowe są przetwarzane przez administratora, który współpracuje z organem nadzorczym, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 32 ust. 1 RODO.

Prawo do przetwarzania danych osobowych w warunkach, w których wdrożono odpowiednie środki techniczne i organizacyjne dla zapewnienia stopnia bezpieczeństwa odpowiadającego ryzyku naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 32 ust. 2 RODO.

Prawo do tego, aby administrator uwzględnił przy ocenie stopnia bezpieczeństwa, ryzyko wiążące się z przetwarzaniem, w szczególności wynikające z przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utraty, modyfikacji, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych.

Artykuł 33 RODO.

Prawo do tego by administrator zgłosił organowi nadzorczemu naruszenie ochrony danych osobowych jeżeli nie jest mało prawdopodobne, że naruszenie to skutkowało ryzykiem naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 34 RODO.

Prawo do bycia poinformowanym o naruszeniu ochrony danych osobowych jeżeli naruszenie to może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

Artykuł 35 RODO.

Obowiązek dokonania oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych, jeżeli dany rodzaj przetwarzania – w szczególności z użyciem nowych technologii – ze względu na swój charakter, zakres, kontekst i cele z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Obowiązek leżący po stronie administratora.

Artykuł 36 RODO.

Obowiązek konsultacji z organem nadzorczym (PUODO) jeżeli ocena skutków dla ochrony danych, o której mowa w art. 35, wskazała, że przetwarzanie powodowałoby wysokie ryzyko, gdyby administrator nie zastosował środków w celu zminimalizowania tego ryzyka, leżący po stronie administratora.

Artykuł 37 RODO.

Prawo do oczekiwania, że administrator wyznaczy inspektora ochrony danych, jeżeli zachodzą warunki wskazane w art. 37 ust. 1 RODO, przysługujące osobie, której dane dotyczą.

3.6. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 6.

Ontologia zasad jako ontologia uprawnień

Wyżej w uwadze (3.4. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 4. *Ontologia zasad*) prezentuję rozumowanie, które sprowadza się, w skróconej wersji do dwóch zamieszczonych poniżej ciągów rozumowań.

Ciąg pierwszy poniżej.

„**Zasady** dotyczące przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO, to **obowiązki** ADO.

Obowiązki ADO to **uprawnienia** osób, których dane dotyczą.

Uprawnienia osób, których dane dotyczą, to **prawa** tych osób.

Zatem

zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO to **prawa** osób, których dane dotyczą.

Zatem

naruszenie zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych z art. 5 RODO, to **naruszenie praw** osób, których dane dotyczą.”.¹¹⁴

Ciąg drugi poniżej.

„Zasady (...) to obowiązki (...)”,
„Obowiązki (...) to uprawnienia”,
„Uprawnienia (...) to prawa (...)”,
„zasady (...) to prawa (...)”.

Na końcu każdego z rozumowań, które są wersjami jednego rozumowania, znajdują się: naruszenie praw, prawa. Rozumienie pojęcia „prawo” w znaczeniu „uprawnienie” (right) pozwala pojąć w pełni, prowadzone ciągi rozumowań, a po prawdzie, również rozumowanie z Uwagi (3.5. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 6. Prawa chronione na gruncie RODO.).

Uważam, że prawo (uprawnienie) to cecha, która charakteryzuje osobę fizyczną.

Zasady z art. 5 ust. 1 RODO realizowane są przez przepisy szczegółowe RODO. W przepisach zapisane są poszczególne uprawnienia osób, których dane dotyczą, czyli ich cechy. Zasada to zatem kilka uprawnień czyli cech, którym nadano wspólną nazwę.

3.7. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Uwaga 7.

Zasady jako uzasadnienie aksjologiczne przepisów RODO.

Wyżej we Wstępie, w podrozdziale *Zasady a przesłanki* odnośnię się do zjawiska konkretyzacji zasad przez przepisy szczegółowe RODO, czynię to w sposób szczegółowy, w oparciu o pojęcia należące do kilku, funkcjonujących równolegle, siatek pojęciowych. Niżej w uwadze (5. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Konkretyzacja zasad.) sygnalizuję wspomniane zjawisko konkretyzacji zasad przez przepisy szczegółowe RODO. Niżej jeszcze, w podrozdziałach warstwy *Konkretyzacja zasad* wskazuję jakie przepisy szczegółowe konkretyzują kolejne zasady z art. 5 RODO. Związek między przepisami szczegółowymi RODO a zasadami z art. 5 RODO jest ewidentny.

- Związek ten ma charakter materialny – treść przepisów szczegółowych jest powiązana z treścią odpowiadających im zasad.

¹¹⁴ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019. s. 356.

- Związek ten ma charakter formalny – dzięki wykazaniu realizacji przepisów szczegółowych administrator jest w stanie wykazać realizację art. 5 ust. 2 RODO.
- Związek ten ma, jak się również wydaje, charakter aksjologiczny.

Zasady z art. 5 RODO stanowią, na gruncie RODO, swoistą instancję ostateczną. Nad tymi zasadami, przynajmniej w sposób jasno wskazany w RODO, nie ma nic. Można oczywiście doszukiwać się uzasadnień dla szczegółowych regulacji RODO czy to w KPP UE, czy to w Traktatach, wydaje się jednak, że mogłoby to stać się wysiłonym uzasadnianiem takiej a nie innej treści RODO. Ponieważ nie jestem zwolennikiem uzasadniania poglądów prawodawcy, zwłaszcza gdy są one do uzasadnienia trudne, to proponuję inną drogę.

Proponuję otóż by uznać, że zasady z art. 5 ust. 1 RODO, a nawet że zasady z art. 5 RODO, są przejawem pewnych wartości. Wartości, które prawodawca uznał za ważne i nadał im kształt przepisów i to przepisów o randzie zasad. Wartości te, uporządkowane w treści art. 5 RODO, stanowią pewien system.

System ten można określić jako aksjologię ochrony danych osobowych na gruncie RODO. Jest to pewnym uproszczeniem.

Trafniejsze byłoby nazwanie tego systemu mianem aksjologicznego uzasadnienia ochrony danych na gruncie RODO.

Jeszcze szczegółowiej, system ten można nazwać systemem aksjologicznego uzasadnienia ochrony danych na gruncie RODO, ujętej w system przepisów szczegółowych RODO.

Usuwając z ostatniego rozumowania zdanie niekonieczne dla zrozumienia, można nazwać ten system, systemem aksjologicznego uzasadnienia systemu przepisów szczegółowych RODO. Przepisy szczegółowe RODO szanują inne, znajdujące się poza RODO, prawne regulacje ochrony danych a nawet często do tych regulacji odsyłają. Unijne i krajowe przepisy, które odnoszą się do szeroko pojętej ochrony danych osobowych wpływają na interpretację konkretnych przepisów RODO, zwłaszcza na etapie subsumpcji. Jednocześnie należy pamiętać, że prawodawca, przy okazji tworzenia RODO, był tego wpływu świadom. Tym samym, nie jest niczym rewolucyjnym stwierdzenie, że prawodawca świadomie ujął w przepisach szczegółowych RODO, materialne odniesienia do innych niż RODO przepisów dotyczących ochrony danych. Jednocześnie przypominam, że przepisy szczegółowe RODO służą konkretyzacji zasad z art. 5 RODO. Wyżej,

we Wstępie, w podrozdziale „**Zasady a przesłanki.**” piszę o tym na kilka sposobów, wyimki z których przytaczam poniżej.

„- **Zasady** z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez przepisy szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.

- **Uprawnienia** (prawa) szczegółowe, zapisane w przepisach od art. 6 RODO do art. 39 RODO składają się na uprawnienia (prawa) zasadnicze z art. 5 RODO.
- **Uprawnienia** zasadnicze z art. 5 RODO składają się z uprawnień (praw) szczegółowych, zapisanych w przepisach od art. 5 RODO do art. 39 RODO
- **Obowiązki** zasadnicze z art. 5 RODO obowiązują, ponieważ są one konkretyzowane przez obowiązki szczegółowe, od art. 6 RODO do art. 39 RODO.
- **Wolności** zasadnicze, czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO, czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze zasadniczym, czyli przez art. 5 RODO są chronione, ponieważ są one konkretyzowane przez wolności szczegółowe, czyli wolności wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO, czyli wolności chronione przez przepisy o charakterze szczegółowym, przez przepisy od art. 6 RODO do art. 39 RODO.
- **Normy** zasadnicze, czyli normy wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym, czyli z art. 5 RODO, są chronione, ponieważ są one konkretyzowane przez normy szczegółowe, czyli normy wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO.
- **Normy** szczegółowe, czyli normy wynikające z przepisów o charakterze szczegółowym, czyli z przepisów od art. 6 RODO do art. 39 RODO, składają się na normy zasadnicze, czyli normy wynikające z przepisów o charakterze zasadniczym czyli z art. 5 RODO.”.

Rozważania przeniesione ze Wstępu ujęte są, z racji powtórzenia, w cudzysłów, umieszczam je tu dla łatwiejszej lektury. I podobnie jak we Wstępie, zwracam uwagę na dwukierunkowość relacji opisywanej powyżej. Nieważne, czy rozumowanie poprowadzone jest w oparciu o zasady i przepisy, uprawnienia zasadnicze i uprawnienia szczegółowe, obowiązki zasadnicze i obowiązki szczegółowe, normy

zasadnicze i normy szczegółowe. Nieważne, ponieważ relacja między zjawiskami zasadniczymi (niezależnie od tego jak je nazwiemy, czy jak je rozumiemy) a zjawiskami szczegółowymi (również niezależnie od tego jak je nazwiemy, czy jak je rozumiemy) zachodzi. Jest to relacja o charakterze materialnym (treściowym) i jednocześnie jest to relacja o charakterze formalnym (ustanowiona przez art. 5 ust. 2 RODO, nałożony na relację o charakterze materialnym). Między zjawiskami ogólnymi a zjawiskami szczegółowymi, na gruncie RODO, zachodzi również relacja o charakterze aksjologicznym. Zjawiska szczegółowe stanowią aksjologiczną rację dla zjawisk ogólnych. Jednocześnie zjawiska ogólne (art. 6 ust. 1 RODO i dalsze przepisy, łącznie z przepisami spoza RODO) stanowią aksjologiczne uzasadnienie dla zjawisk ogólnych zapisanych w art. 5 RODO.

Między zasadami z art. 5 RODO a przepisami szczegółowymi RODO a innymi przepisami dotyczącymi ochrony danych zachodzą związki materialne i formalne, ale ze związków tych, szczególnie w kontekście poznania instrumentalnego, wynika jeszcze jeden związek. Jest to związek aksjologiczny. Zasady są konkretyzowane przez przepisy szczegółowe (RODO i spoza RODO) przepisy szczegółowe (RODO i spoza RODO) składają się (upraszczam) na zasady ale jednocześnie (co stanowi ostateczny wniosek z rozumowania) zasady stanowią uzasadnienie aksjologiczne dla przepisów szczegółowych RODO, rozumianych i interpretowanych w kontekście przepisów spoza RODO. Wniosek ten może sprawiać wrażenie, że przy jego wprowadzeniu popełniono błąd błędnego koła, błąd samoodniesienia, błąd aprioryzmu czy wręcz (choć o to najmniej się obawiam) błąd *ignotum per ignotum*.

Uważam jednak, że błędu tego nie popełniam. Nie popełniam, ponieważ związki, między zasadami a przepisami szczegółowymi, związki których istnienie mogłoby rodzić niepokój o to, że wskazane błędy popełniłem, istnieją, ale istnieją na różnych płaszczyznach. Związki treściowe mają miejsce w płaszczyźnie materialnej, czyli w sferze zjawisk faktycznych, zjawisk pozaprawnych. Wręcz samo nasuwa się tu stwierdzenie, że związki te zachodzą w sferze bytu. Stwierdzenie to sygnalizuję, ponieważ nieco ono wyjaśnia, uważam jednak, że (być może z uwagi na ograniczenia językowe), stwierdzenie to jest mylne, ponieważ byt (tak jak ja go po parmenidejsku rozu-

miem) jest jednolity¹¹⁵. Jest jednolity, więc należą do niego zarówno związki materialne jak i związki formalne. Tym niemniej, związki materialne i związki formalne są (nawet w ramach jednolitego bytu) nieco różne jakościowo. Pozostając na chwilę przy parmenidejskiej wizji bytu jako zjawiska jednolitego, zwracam uwagę, że już w 1966 roku J. Wróblewski pisał o tym, że „(...) niekiedy trzeba bronić *ratio existendi* filozofii”. Z radością zauważam, że rozważania tu prowadzone, są prawdopodobnie¹¹⁶ dowodem na to, że powodu do istnienia filozofii bronić nie trzeba, że jest on oczywisty. Przecież nie skądkolwiek inąd ale z parmenidejskiej wizji bytu wywodzę, że mimo iż „związki materialne i związki formalne są (...) różne jakościowo.”, to jednak widzę ich wzajemny związek, tudzież ich związek ze zjawiskami aksjologicznymi jak również związek wymienionych zjawisk – materialnych, formalnych i aksjologicznych – z administratorami i z osobami, których dane dotyczą. Skoro byt jest jednolity, to nie trzeba, na dobrą sprawę szukać związków ani ich pochodzenia, wystarczy zaobserwować ich istnienie.

Związki formalne mają miejsce w płaszczyźnie logicznej, ale rozumianej językowo oraz rozumianej faktycznie. Związki logiczne zachodzą zatem między zapisami zasad i przepisów szczegółowych czy zapisami uprawnień zasadniczych i uprawnień szczegółowych ale też między znaczeniami tak jednych jak i drugich.

Związki aksjologiczne, mają miejsce w płaszczyźnie aksjologicznej. Mam świadomość, że zdanie to brzmi niepokojąco. Na szczęście tylko na pierwszy rzut oka. Z powodzeniem, bez przekłamań i nadużyć intelektualnych (tak przynajmniej to odczuwam) możemy powiedzieć, że związki aksjologiczne mają miejsce w płaszczyźnie dobra, w płaszczyźnie dobra i zła, w płaszczyźnie tego co dobre, w płaszczyźnie etyki, czy wręcz w płaszczyźnie filozofii ogólnej. Dla porządku, zaznaczam, że słowo „płaszczyzna” można zamienić na słowo „sfera”, „domena”, czy inne, które może, w miarę sprawnie, opisać to co usilnie staram się tu opisać, walcząc z ograniczeniami, jakie niesie język. O sprawach tych pisał J. Wróblewski, który zwracał uwagę na fakt, że *Prawodawca działa w ramach określonego systemu aksjolo-*

¹¹⁵ J. Wróblewski. *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa.* w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane.* Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 19-20.

¹¹⁶ J. Wróblewski. *op. cit.* s. 18-19.

gicznego.¹¹⁷ Rozważania prowadzone powyżej w podrozdziale pozwalają założyć, że związki między zjawiskami ogólnymi a szczegółowymi RODO nie są przypadkowe oraz, że być może, związki aksjologiczne między zjawiskami ogólnymi a szczegółowymi, które zaobserwowałem po zaobserwowaniu związków materialnych i formalnych, stanowią rację dla ukształtowania zjawisk ogólnych i szczegółowych tak, by związki materialne i formalne między nimi zachodziły. Czy tak jest – trudno orzec, opisywane związki zachodzą, co jest obserwowalne. Czy powołano je do istnienia w sposób świadomy, czy interpretacyjnie je rekonstruujemy czy konstruujemy? Nie wiem. Nie wiem, jednak myśl J. Wróblewskiego, po raz kolejny stanowić tu może drogowskaz. Jerzy Wróblewski pisze, że¹¹⁸ *Praktyczne rozstrzygnięcie połączenia (...) (...) uwzględnienia zastanych i miarodajnych wartości społecznie zinternalizowanych z kształtującym wpływaniem na te wartości poprzez prawo jest podstawowym warunkiem optymalizacji tworzenia prawa w zakresie aksjologicznym.*

By posunąć rozumowanie dalej, konieczne jest zrozumienie, że przepisy RODO konkretyzują pewne wartości. Czy wartości te rozumiane są jako przepisy, uprawnienia (prawa), obowiązki, wolności, normy – nie jest to istotne. Można ich nie nazywać, można im nadać numery, kody czy skróty – nie jest to istotne. Istotne jest, że pewne treści w RODO się znajdują. Znajdują się tak ponieważ tak zdecydował prawodawca. Jeżeli pamiętamy, że prawodawca jest racjonalny, to, jak się wydaje musimy założyć, że prawodawca umieścił w RODO rozwiązania, które umieścić tam chciał. Przepisy nie są przypadkowe, a na pewno takimi być nie powinny. Skoro prawodawca umieścił treści w RODO, to zapewne kierował się nie tylko względami materialnymi, zapewne nie tylko porządkował zagadnienia materialne w sposób formalny, ale zapewne również dostrzegał wartość rozwiązań, które w RODO umieścił. W ten właśnie sposób, dzięki pomocy¹¹⁹ J. Wróblewskiego, wracamy do aksjologii RODO.

¹¹⁷ J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa*. Warszawa 2015. s. 445.

¹¹⁸ J. Wróblewski. *loc. cit.*

¹¹⁹ Dziękuję Panie Profesorze.

4. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

Z art. 5 RODO wynikają zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. Z uwagi na treść przepisu, a zwłaszcza słowa *Dane osobowe muszą być*: (...) widać, że z przepisu wynikają obowiązki, których realizacja spoczywa na ADO. Skoro na administratorze spoczywa realizacja obowiązków, to po stronie osób które dane dotyczą skutkuje to pojawieniem się uprawnień.

Można zatem stwierdzić, że z art. 5 RODO wynikają uprawnienia osób, których dane dotyczą. Konstatacja ta ma daleko idące skutki. Z art. 33 RODO wynika, że należy zgłaszać organowi nadzorczemu naruszenia, jeżeli jest prawdopodobne, że naruszenia te skutkowały ryzykiem naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Zgłoszenie zależy zatem m.in. od tego czy naruszono prawa lub wolności osób fizycznych. I tu pojawia się problem, a mianowicie o jakież to prawa lub wolności osób fizycznych chodzi. Problem ten jest bardzo prosty do rozwiązania, ponieważ prawa osób fizycznych zapisane są w art. 5 RODO. Co prawda zapisane są one jako obowiązki administratora, jednak to akurat znaczenia dla rozważań nie ma.

5. Art. 5 ust. 1 część wstępna. Konkretyzacja zasad

Kolejne zasady zapisane w art. 5 ust. 1 RODO, konkretyzowane są przez kolejne przepisy szczególne RODO. Detalicznie zagadnienie opisane jest w odniesieniu do każdej zasady z osobna.

6. Art. 5 ust. 1 Część wstępna. Postulaty de lege ferenda.

6.1. Art. 5 Postulat 1.

Propozycja uporządkowania katalogu zasad

Zasygnalizowałem powyżej i to mocno skracając wywód, stanowiska różnych autorów na temat ilości zasad. Pewną, ale niewielką przesadą, jest stwierdzenie, że każdy autor ma w tej sprawie inne stanowisko. Z punktu widzenia nauki jest to dobre – dyskurs trwa, z punktu widzenia praktyki – mam wątpliwości. Uważam, że nie zaszkodziłoby nauce, a praktyce ułatwiło wiele spraw, gdyby zasady były zestawione w przepisie w ten sposób, że byłoby ich 11. Treść art. 5 RODO, ujmującą dodatkowe postulaty, proponuję niżej, na końcu

komentarza do art. 5 RODO. Tu wymieniam tylko zasady, tak jak uważam, że powinny być wymienione w przepisie: zasada zgodności z prawem, zasada rzetelności, zasada przejrzystości, zasada ograniczenia celu, zasada minimalizacji, zasada prawidłowości, zasada ograniczenia przechowywania, zasada integralności, zasada poufności, zasada odpowiedzialności administratora danych osobowych, zasada rozliczalności. Postulat ten jest w zasadzie postulatem dotyczącym całego przepisu, nie jedynie części wstępnej, znajduje się on jednak tu z uwagi na budowę formalną książki.

Zasada zgodności z prawem¹²⁰

Art. 5 ust. 1 lit. a RODO

1. Dane osobowe muszą być:

- a) przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”);

1. Art. 5 ust. 1 lit a. Komentarz I

Zasada zgodności z prawem oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych zgodnie z art. 6 RODO lub zgodnie z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub zgodnie z art. 6 RODO i z art. 10 RODO.

Przetwarzanie danych osobowych zgodne z zasadą zgodności z prawem zapisaną w art. 5 ust. 1 lit a RODO to przetwarzanie zgodne z art. 6 RODO lub zgodne z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub zgodne z art. 6 RODO i z art. 10 RODO¹²¹, jednocześnie przetwarzanie zgodne z prawem to przetwarzanie zgodne ze wskazanymi w pierwszej części zdania przepisami RODO i zgodne z wszelkimi innymi przepisami, które dotyczą przetwarzania danych osobowych, zarówno przepisami RODO jak i przepisami innych niż RODO aktów prawnych.

- art. 5 ust. 1 lit. a RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem, czyli w zgodzie odpowiednio z art. 6 RODO lub z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub z art. 6 RODO i z art. 10 RODO.
- jednocześnie art. 5 ust. 1 lit. a RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że jej dane osobowe są lub będą przetwarzane w zgodzie odpowiednio z art. 6

¹²⁰ Wprowadziłem nieco inną, niż przy omawianiu pozostałych przepisów konwencję formalną, co powinno ułatwić lekturę.

¹²¹ Podobnie: M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE. 2. Zasady. 2.1. Zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość*. Warszawa 2018. Lex.

RODO lub z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub z art. 6 RODO i z art. 10 RODO.

Zgadzam się z I. Sobczykiem, że pisanie książek jest „przede wszystkim procesem samotnego zmagania się autora ze sobą i swoją niewiedzą”.¹²²

2. Art. 5 ust. 1 lit a Analiza I.

Zasada zgodności z prawem

Ze słów: *Dane osobowe muszą być:*

a) *przetwarzane zgodnie z prawem, (...) („zgodność z prawem (...)”)* wynika, że przepis stanowi o zasadzie zgodności z prawem.

Znaczenie tej zasady jest dość proste do ustalenia. Artykuł 6 RODO nosi tytuł: *Zgodność przetwarzania z prawem*. Słowa „zgodność z prawem” stanowią więc klauzulę odsyłającą do tytułu art. 6 RODO, który statuuje przesłanki zgodności z prawem przetwarzania danych zwykłych. Dodatkowe przesłanki dotyczące przetwarzania danych wrażliwych znajdują się w art. 9 ust. 2 RODO. Artykuł 9 ust.1 RODO nosi tytuł: *Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych*, jak widać przepis nie stanowi o zgodności z prawem przetwarzania danych wrażliwych a jedynie o ich przetwarzaniu. Żeby przetwarzanie było zgodne z prawem konieczne jest by spełniało ono którąś z przesłanek z art. 6 RODO, niezależnie od tego, czy przetwarzane są dane zwykłe czy dane wrażliwe. Jeżeli przetwarzane są dane wrażliwe, to oprócz spełnienia przesłanki z art., 6 RODO, administrator musi spełniać odpowiedni z warunków z art., 9 ust. 2 RODO lub odpowiednio art. 10 RODO.

Słowa przepisu: *Dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem* należy więc rozumieć tak, że dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z art. 6 RODO albo zgodnie z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub z art. 10 RODO.¹²³

¹²² A. Sobczyk. *RODO. Rozproszona władza publiczna*. Kraków 2019, s. 15.

¹²³ Podobnie: P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6.

Należy jednocześnie pamiętać, że sam zwrot „zgodne z prawem” ma pewne, utarte tradycją znaczenie. Przyjęte powyżej znaczenie zasady zgodności z prawem jest zdecydowanie węższe od hipotetycznego, acz nieostrego znaczenia zwrotu „przetwarzanie danych osobowych zgodne z prawem”. Niżej (3. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwagi I. 3.1. Uwaga 1. Trudności w ustaleniu zakresu znaczeniowego zasady) zastanawiam się nad znaczeniem zasady zgodności z prawem i nad tym jak trudno jest ustalić jej zakres znaczeniowy, więc tu sygnalizuję jedynie pewną myśl, myśl, którą niżej, na różne sposoby rozwijam. Myśl ta oddaje mój pogląd w przedmiotowej sprawie a znajduje się poniżej. Przetwarzanie danych osobowych zgodne z zasadą zgodności z prawem zapisaną w art. 5 ust. 1 lit a RODO to przetwarzanie zgodne z art. 6 RODO lub zgodne z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub zgodne z art. 6 RODO i z art. 10 RODO, jednocześnie przetwarzanie zgodne z prawem to przetwarzanie zgodne ze wskazanymi w pierwszej części zdania przepisami RODO i zgodne z wszelkimi innymi przepisami, które dotyczą przetwarzania danych osobowych, zarówno przepisami RODO jak i przepisami innych niż RODO aktów prawnych.

3. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwagi I.

3.1. Uwaga 1.

Trudności w ustaleniu zakresu znaczeniowego zasady

Przetwarzanie danych osobowych zgodne z prawem to zatem przetwarzanie zgodnie z art. 6 RODO lub zgodnie z art. 6 RODO i z art. 9 RODO lub zgodnie z art. 6 RODO i z art. 10 RODO. Podobne zdanie reprezentuje A. Nerka, zapominając jednak o art. 10 RODO.¹²⁴ Ta sama autorka, w dalszej części komentarza do art. 5 RODO, wskazuje¹²⁵ na możliwość szerszego rozumienia zasady zgodności z prawem. Autorka wskazuje, że zasada zgodności z prawem może odnosić się również do zgodności z prawem materialnym lub procesowym¹²⁶. Symptomatyczne jest jednak, że A. Nerka

¹²⁴ A. Nerka, w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 142.

¹²⁵ A. Nerka. *op. cit.* s. 143.

¹²⁶ A. Nerka pisze o normach prawa materialnego i przepisach postępowania, w czym widać pewną teoretyczną konsekwencję. Ja konsekwentnie, w duchu konceptualizmu prawniczego, piszę o przepisach, uprawnieniach i obowiązkach.

wskazuje na możliwość szerokiego rozumienia zasady zgodności z prawem jako na coś co wynika z poglądów doktryny, po czym w wywodzie niejako wraca do RODO poprzez omówienie motywy 40 Preambuły RODO, który to przepis, moim zdaniem, po głębokim się w niego wczytaniu, odsyła do przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.

Trzeba przyznać, że również C. de Terwangne dostrzega¹²⁷ szersze znaczenie zasady zgodności z prawem i twierdzi, że zasada ta powinna być rozumiana z odniesieniem do warunków zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, zawartych w KPP UE. W KPP UE o przetwarzaniu danych osobowych mowa jest w art. 8 tego aktu prawnego. Przepis ten zatytułowany jest: *Ochrona danych osobowych*. Stanowi on:

1. *Każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą.*
 2. *Dane te muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą, i prawo do dokonania ich sprostowania.*
 3. *Przestrzeganie tych zasad podlega kontroli niezależnego organu.*
- Prawo człowieka do ochrony danych osobowych które go dotyczą.*

Analiza cytowanego art. 8 KPP UE wskazuje, że statuuje on wymienione poniżej prawa.

- Prawo człowieka do ochrony danych osobowych które go dotyczą. (Art. 8 ust. 1 KPP UE)
- Prawo człowieka do przetwarzania danych osobowych w sposób rzetelny. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Prawo człowieka do przetwarzania danych osobowych w określonych celach. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Prawo człowieka do przetwarzania danych osobowych zgodą osoby której dane dotyczą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Prawo człowieka do przetwarzania danych osobowych w oparciu o inną niż zgoda uzasadnioną podstawę prawną przewidzianą ustawą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Prawo człowieka do dostępu do zebranych danych osobowych które go dotyczą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)

¹²⁷ C. de Terwangne. w: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 314.

- Prawo człowieka do dokonania sprostowania danych osobowych które go dotyczą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)

Jak widać, w KPP UE mowa jest o niektórych prawach osób, których dane dotyczą, co więcej, jeżeli patrzeć przez pryzmat RODO, to prawa wymienione w KPP UE mają charakter cokolwiek przypadkowy, zadziwia zwłaszcza umieszczenie prawa do sprostowania wśród praw podstawowych i ustanowienie go takim prawem podstawowym. Myślę, że nie jest nadużyciem stwierdzenie, że zasada zgodności z prawem może być rozumiana w znaczeniu wąskim lub w znaczeniu szerokim.

Zasada zgodności z prawem w wąskim znaczeniu oznacza obowiązek przetwarzania zgodnie z art. 6 RODO albo zgodnie z art. 6 RODO i odpowiednio z art. 9 albo z art. 10 RODO.¹²⁸

Zasada zgodności z prawem w szerokim znaczeniu oznacza obowiązek przetwarzania zgodnie z art. 6 RODO i odpowiednio z art. 9 albo z art. 10 RODO i dodatkowo:

- Obowiązek ochrony danych osobowych. (Art. 8 ust. 1 KPP UE)
- Obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób rzetelny. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Obowiązek przetwarzania danych osobowych w określonych celach. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Obowiązek zapewnienia osobie, której dane dotyczą dostępu do zebranych danych osobowych które jej dotyczą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)
- Obowiązek zapewnienia osobie, której dane dotyczą możliwości dokonania sprostowania danych osobowych które jej dotyczą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE).

Dwa wymienione poniżej obowiązki mieszczą się w obowiązku przetwarzania danych osobowych zgodnie z art. 6 RODO i odpowiednio z art. 9 albo z art. 10 RODO, są to:

- Obowiązek przetwarzania danych osobowych za zgodą osoby której dane dotyczą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE)

¹²⁸ Por. J. Rzymowski. *Zasada rozliczalności w RODO*. ABI Expert. 1(6) s. 38-41.

- Obowiązek przetwarzania danych osobowych w oparciu o inną niż zgoda uzasadnioną podstawę prawną przewidzianą ustawą. (Art. 8 ust. 2 KPP UE).

Uważam, że właściwe jest wąskie rozumienie zasady zgodności z prawem, nie ma bowiem powodu by uważać ją za zasadę o charakterze metazasady. Metazasady prawodawca ustanowił w art. 5 ust. 2 RODO, nie ma zatem powodu by takowych metazasad doszukiwać się gdzieś jeszcze, poza art. 5 ust. 2 RODO. Za drugi argument uważam fakt, o którym pisze wyżej, na początku analizy (2. Art. 5 ust. 1 lit a Analiza I. Zasada zgodności z prawem.), a mianowicie, na nieprzypadkową zbieżność nazwy zasady z tytułem art. 6 RODO.

Jeśli chodzi o zakres znaczeniowy zasady zgodności z prawem, to uważam, że różnice, jakie występują pomiędzy poglądami poszczególnych autorów są wynikiem pewnego niezrozumienia. Jeżeli otóż widzimy słowa: „zgodność z prawem”, to oczywiste jest, że pierwszym skojarzeniem jakie się z tym słowami wiąże jest „zgodność z prawem”. Za prawem rozumianym wężiej szerzej, z prawem rozumianym rozmaicie, zależnie od tego jak interpretator rozumie pojęcie „prawo”. I tu właśnie, idąc drogą tego skojarzenia, wpadamy w pułapkę. Pułapka ta czyha na interpretatora przepisu na granicy między językiem prawnym a językiem prawniczym. Język prawny, to (przypominam) język, którym zapisane są przepisy prawa, język prawniczy, to język, w którym prowadzony jest dyskurs prawniczy, inaczej: język prawny to język prawa, język prawniczy to język wypowiedzi o prawie.¹²⁹ Jeżeli pamiętamy o różnicy między językiem prawnym i językiem prawniczym, to łatwy do dostrzeżenia staje się błąd popełniany przez niektórych interpretatorów. Otóż „zgodność z prawem” rozumiana jako wyrażenie języka prawnego, czyli jako dosłowny cytat z art. 5 ust. 1 lit. a RODO oznacza zgodność z art. 6 RODO. W art. 5 ust. 1 lit a RODO widnieją słowa „zgodność z prawem”, art. 6 RODO zatytułowany jest „zgodność przetwarzania z prawem”, jednak treść art. 5 ust. 1 lit. a RODO brzmi: ***przetwarzane zgodnie z prawem (...)*** („*zgodność z prawem (...)*”), uważam więc, że słowa zgodność z prawem, w art. 5 ust. 1 lit. a RODO należy rozumieć jako „zgodność przetwarzania z prawem” i że jako takie odsyłają one do art. 6 RODO.

¹²⁹ Zagadnieniom tym poświęcone jest fascynujące dzieło B. Wróblewskiego: *Język prawny i język prawniczy*. Kraków 1948.

Jak widać rysują się dwa rozumienia zgodności przetwarzania z prawem. Wąskie i szerokie. Zgodność (przetwarzania) z prawem, w rozumieniu wąskim, rozumiana jako zjawisko ujęte językiem prawnym, oznacza zgodność z art. 6 RODO. Zgodność przetwarzania z prawem, w rozumieniu szerokim, rozumiana jako zjawisko ujęte językiem prawniczym, oznacza zgodność szerszą niż tylko z art. 6 RODO, tak naprawdę tak szeroką, jak interpretator jest skłonny przyjąć.

Zgodność z prawem przetwarzania danych osobowych można widzieć również przez pryzmat poglądów J. Wróblewskiego¹³⁰ na poznanie. Autor ten przedkłada, że o ile poznanie instrumentalne jest oparte na poznaniu faktualnym, o tyle nie da się go do poznania faktualnego zredukować w procesie tworzenia prawa. Jest tak dlatego, że celem poznania instrumentalnego w procesie tworzenia prawa jest praktyczna działalność celowa (to J. Wróblewski), którą można zapewne rozumieć jako tworzenie przepisów, w tym przepisów RODO (to moja reinterpretacja poglądów J. Wróblewskiego). Za przedmiot poznania faktualnego można by uznać sytuacje, do których odnoszą się kolejne litery art. 6 ust. 1 RODO. Ujęcie opisu tych sytuacji w ramy przepisu, zrazu w ramy art. 6 ust. 1 RODO, następnie (w jakimś sensie) w ramy art. 5 ust. 1 lit. a RODO, nadaje poznaniu faktualnemu charakter poznania instrumentalnego. Prawodawca poznaje sytuacje (poznanie faktualne), ale poznaje je po coś (poznanie instrumentalne), po to by sytuacje te uporządkować, opisać, ująć w ramy przepisu, nadać przepisowi charakter zasadniczy (bo upieram się, że art. 6 ust. 1 ma taki właśnie charakter), a następnie by do przepisu tego odesłać w innym jeszcze przepisie o niewątpliwej randze zasady.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 2.

Dalsze trudności z ustaleniem zakresu zasady

Utożsamienie zgodności z prawem jako zgodności z art. 6 RODO lub z art. 9 RODO lub z art. 10 RODO należy uznać, za wąskie rozumienie tej zgodności. Szersze rozumienie zasady zgodności z prawem jest, moim zdaniem, błędne, jeżeli bowiem nawet uznamy,

¹³⁰ J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa*. Warszawa 2015. s. 431.

że właściwe jest rozumienie szersze, biorące pod uwagę np. prawo krajowe, to przecież RODO do tego prawa odsyła.

Zupełnie nie sposób się zgodzić z poglądem P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, że zasada zgodności z prawem (...) *ma tak szeroki zakres pojęciowy, że trudno jest określić, w jaki sposób dojść może do jej uszczegółowienia*.¹³¹ Zasada ta jest przecież (o czym piszę wyżej), uszczegółowiona wprost w art. 6 RODO oraz, w sposób wymagający chwili namysłu, w art. 9 RODO i podobnie w art. 10 RODO. Jak widać, autorzy wskazani, przyjmują szerokie rozumienie zasady zgodności z prawem i nie potrafią znaleźć drogi do jej sprecyzowania. Nic dziwnego, że P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki nie potrafią sprecyzować zasady skoro w swoim Komentarzu, w odniesieniu do zasady powołują się na komentarz J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza z 2004 r. i na Komentarz A. Drozda z 2007 roku – oba do UODO 1997, w której to ustawie zasady ochrony danych osobowych były obecne, jednak nie w znaczeniu dyrektywalnym, nie były one skodyfikowane. Obecnie zasady są zasadami w znaczeniu dyrektywalnym, zaś ich doprecyzowanie odbywa się na gruncie RODO. Podobnie na stare komentarze powołuje się A. Nerka¹³² i dochodzi przy tym do podobnych jak P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki, mylnych wniosków. Martwi, że wskazani autorzy zapomnieli o dyrektywie języka prawnego, zgodnie z którą „Jeżeli prawodawca nadał określonym wyrażeniom swoiste znaczenie prawne, to należy je rozumieć właśnie w takim znaczeniu”.¹³³

O dyrektywie języka prawnego nie zapomniał P. Fajgielski, w jego bowiem Komentarzu czytamy: *Wśród przepisów dotyczących przetwarzania danych szczególną rolę pełnią wymogi odnoszące się do zgodności przetwarzania z prawem (określane także jako tzw. podstawy dopuszczalności przetwarzania danych lub przesłanki legalno-*

¹³¹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 258.

¹³² A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 142-143.

¹³³ M. Zirk-Sadowski. w: *System Prawa Administracyjnego*. Red: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel. Tom IV. *Wykładnia w prawie administracyjnym*. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2012. s. 199.

ści przetwarzania danych), określone w przepisach art. 6, 9 i 10 komentowanego rozporządzenia.¹³⁴ Niezwykłą spostrzegawczością wykazuje się tu P. Fajgielski, zwraca bowiem uwagę na to, że o zgodności przetwarzania danych z prawem mowa jest w art. 6 RODO, w art. 9 RODO i w art. 10 RODO oraz wskazuje na znaczenie tych przepisów jako przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych.

3.3. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 3.

Rozszerzenie zakresu zasady

Ciekawe jest stanowisko P. Drobka. Pisze on, że: *Wymóg zapewnienia zgodności z prawem operacji przetwarzania danych oznacza nie tylko konieczność spełnienia przesłanek legalności przetwarzania danych, które zostały określone w art. 6 i 9, lecz także konieczność zapewnienia zgodności z pozostałymi przepisami o ochronie danych osobowych*¹³⁵. Pogląd P. Drobka, jest o tyle ciekawy, że autor ten zauważa związek, między zasadą zgodności z prawem (choć uparcie nazywa ją zasadą legalności, jest w tym jednak konsekwentny) i art. 6 RODO i art. 9 RODO. Jak widać, P. Drobek zauważa to, czego nie zauważyli P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki. Gdyby jednak w reszcie swego poglądu P. Drobek miał rację, to znaczyłoby to, że nie obowiązuje dyrektywa języka prawnego¹³⁶, co jest nie do wyobrażenia. Starając się odnosić do myśli P. Drobka możliwie przychylnie, można stwierdzić, że w jego myśli o konieczności zapewnienia zgodności z pozostałymi przepisami o ochronie danych osobowych jest pewien ciekawy ślad. Otóż zarówno art. 6 RODO jak i art. 9 RODO odsyłają (choć nie wprost) do przepisów krajowych – tu prowadzi ten ciekawy ślad odnaleziony w poglądzie P. Drobka. Jednak przepisy, do których odsyłają art. 6 RODO i art. 9 RODO, to przepisy uzupełniające

¹³⁴ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 5 RODO.

¹³⁵ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 326.

¹³⁶ M. Zirk-Sadowski. *loc. cit.*

ce przesłanki przetwarzania danych osobowych (warunki zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem) – tego niestety u P. Drobka nie znajdujemy.

Szerokie rozumienie zasady zgodności z prawem znajdujemy też u P. Fajgielskiego, który zgodność przetwarzania danych osobowych z prawem widzi również w zgodności z prawem materialnym, przepisami proceduralnymi, przepisami unijnymi, przepisami krajowymi, przepisami ustaw i przepisami aktów wykonawczych.¹³⁷

3.4. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 4.

Ustalanie zakresu zasady

Błędny pogląd P. Drobka, łączący zasadę zgodności z prawem z przepisami krajowymi to nie jedyny błędny pogląd na tę zasadę u P. Drobka. Autor ten łączy zasadę zgodności z prawem z zasadą rzetelności. Do tego odnoszę się wyżej, w pozycji: *Art. 5 ust. 1 część wstępna. Analiza*. Piotr Drobek, w swoim komentarzu do art. 5 RODO, wygłasza pogląd tak straszny, że czuję się w obowiązku by go tu zacytować i skomentować. Autor pisze: *W konsekwencji można powiedzieć, że zasada rzetelności i zgodności z prawem ma charakter pierwotny, a zarazem nadrzędny wobec pozostałych zasad przetwarzania danych oraz w istocie obejmuje je swoim zakresem. Oznacza to, że spełnienie tych zasad prowadzi do spełnienia zasady rzetelności i zgodności z prawem*¹³⁸. Słowa: *W konsekwencji (...)* nie prowadzą do żadnego doniosłego stanowiska, a jedynie do poglądu, zgodnie z którym zasada rzetelności i przejrzystości (...) wymaga wyważenia między prawem do ochrony danych osobowych a interesami podmiotów przetwarzających dane¹³⁹. Co P. Drobek rozumie przez pierwotny charakter zasady – nie wiadomo. Można się domyślać tu obecności jakiejś myśli, że może konieczność zgodności z prawem jest pierwotna w stosunku do RODO, że może w RODO chodzi o to by przetwarzanie danych było zgodne z prawem – może i tak, ale przecież to RODO stanowi, w znacznej mierze owo prawo, a może P. Drobkowi chodzi o coś innego. Nie wiem doprawdy, o co P. Drobkowi chodzi,

¹³⁷ P. Fajgielski. *loc. cit.*

¹³⁸ P. Drobek. *op. cit.* s. 327-328.

¹³⁹ P. Drobek. *op. cit.* s. 327-328. Cytat ten odsyła z kolei do słów Ch. Kunera, co P. Drobek wskazuje następująco: „Ch. Kuner, *European Data Protection*. s. 90”.

zbyt zagadkowe są jego słowa. Słowa o nadrzędności zasady zgodności z prawem wobec pozostałych zasad, są przynajmniej zrozumiałe, co pozwala na stwierdzenie, że są one błędne. O zakresie zasady piszę wyżej, w pozycji: *Art. 5 ust. 1 lit. a. Analiza 1. Zasada zgodności z prawem jest nadrzędna, tyle że nie jak twierdzi P. Drobek, wobec pozostałych zasad przetwarzania danych ale wobec art. 6 RODO i wobec art. 9. RODO. W żaden sposób Zasada zgodności z prawem nie obejmuje (...) swoim zakresem pozostałych zasad. Między zasadami nie ma związków, poza tym, że są one wymienione w tym samym przepisie RODO. Zupełnie kuriozalny jest pogląd P. Drobka, jakoby spełnienie pozostałych zasad prowadziło do (...)spełnienia zasady rzetelności i zgodności z prawem. O tym co jest istotną zasady rzetelności i pozostałych zasad, piszę niżej, w komentarzach i uwagach do kolejnych liter art. 5 ust. 1 RODO. O tym co jest treścią Zasady zgodności z prawem piszę wyżej w pozycji: Art. 5 ust. 1 lit. a. Analiza 1. Tu zwracam jedynie uwagę na fakt, że treść zasad jest rozłączna. Niepokojąco podobny pogląd jak u P. Drobka, tyle, że wyrażony 2 lata wcześniej, pogląd o nadrzędności zasady, nazywanej z kolei zasadą legalności i rzetelności odnaleźć można u M. Krzysztofka,¹⁴⁰ nie można zatem wykluczyć pokrewieństwa tych poglądów.*

3.5. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 5.

Obecność prawnej podstawy przetwarzania

Bardzo ciekawie zasadę zgodności z prawem ujmuje J. Žůrek. Autor ten pisze: „(...) obecność prawnej podstawy przetwarzania jest podstawowym założeniem pozwalającym na mówienie o przetwarzaniu danych osobowych przez administratora w sposób zgodny z prawem”.¹⁴¹ Tym samym zwraca uwagę na związek zasady zgodności z prawem z prawnymi podstawami przetwarzania, które, co oczywiste, wynikają z art., 6 RODO i z art. 9 RODO.

¹⁴⁰ M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679.* Warszawa 2016. s. 56.

¹⁴¹ J. Žůrek. *Praktický Průvodce GDPR.* Olomouc 2018. s. 61. Cytat pochodzi z książki napisanej w języku czeskim. Tłumaczenie cytatu: J. Rzymowski.

3.6. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 6.

Znaczenie przesłanek przetwarzania dla zasady

Równie ciekawie do zasady zgodności z prawem podszedł P. Fajgielski, który pisze o różnych kategoriach przepisów, jednak zwraca szczególną uwagę na art. 6 RODO, art. 9 RODO i na art. 10 RODO. Oczywiście z doniosłą rolą tych przepisów się zgadzam.

3.7. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 7.

Dane nielegalnie pozyskane

Zgadzam się ze stanowiskiem wyrażonym przez P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, którzy podnoszą, że na gruncie art. 6 RODO (...) *można bronić poglądu zakładającego zakaz przetwarzania danych osobowych pochodzących z nielegalnych źródeł albo uzyskanych w nielegalny sposób*¹⁴², z jedną jednak uwagą, o charakterze uzupełnienia. Wskazani autorzy widzą źródło niezgodności z prawem w art. 6 RODO. Zgadzam się, że nie da się znaleźć zgodnego z prawem warunku przetwarzania danych osobowych pochodzących z nielegalnego źródła lub nielegalnie uzyskanych, jest tak ponieważ nie da się, niejako, dopasować żadnej z liter artykułu 6 ust. 1 RODO do takiej sytuacji. Zwracam jednak uwagę na fakt, że art. 6 RODO realizuje a właściwie współrealizuje zasadę zgodności z prawem, zatem złamanie art. 6 RODO oznacza również złamanie tej zasady czyli art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

Jednocześnie nie mogę zgodzić się z poglądem P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, którzy twierdzą, że jeżeli administrator spełnia obowiązki związane z przetwarzaniem danych osobowych w tym obowiązek „zgodności z prawem” i obowiązki informacyjne, to prawa osoby wydają się być należycie zabezpieczone mimo pochodzenia danych z nielegalnego źródła.¹⁴³

Przed wszystkim nie wiem czym miałyby być „obowiązek zgodności z prawem” – skoro realizacja zasady zgodności z prawem oznacza realizację (upraszczając stan faktyczny) art. 6 RODO, to przecież jeżeli dane pochodzą z nielegalnego źródła, to ich przetwa-

¹⁴² P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kaweckie. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz.* Warszawa 2018. s. 275.

¹⁴³ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. *op. cit.* s. 276.

rzanie łamie art. 6 ust. 1 lit. a RODO w zakresie zgodności z prawem, czyli narusza prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem. Nie da się działać w zakresie art., 6 ust. 1 lit a RODO w 2/3 w zgodzie z prawem i w 1/3 w niezgodzie z prawem. Jeśli chodzi o zabezpieczenie praw osoby, której dane dotyczą, to im więcej obowiązków administrator realizuje, tym więcej praw jest, w jakimś sensie, zabezpieczonych, jednak prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem jest złamane u początku i w sposób nieusuwalny.

3.8. Art. 5 ust. 1 lit a. Uwaga 8.

Artykuł 9 RODO

jako niewystarczająca podstawa prawna

do przetwarzania danych osobowych na gruncie RODO

Zwracam uwagę, że przetwarzanie danych osobowych zgodne z prawem to przetwarzanie zgodnie z art. 6 RODO albo zgodnie z art. 6 RODO i z art. 9 RODO albo zgodnie z art. 6 RODO i z art. 10 RODO. Świadomość tego zjawiska jest szczególnie istotna, właśnie w kontekście realizacji zasady zgodności z prawem. Piszę o tym szczegółowo w uwadze (3.2. *Art. 6 ust. 1. Uwaga 2. Jednoczesne stosowanie art. 6 RODO i art. 9 RODO*). Poniżej zwracam uwagę na podstawowe elementy rozumowania.

- Artykuł 6 RODO stanowi podstawę prawną do przetwarzania wszystkich kategorii danych osobowych
- Artykuł 6 RODO nosi tytuł: *Zgodność przetwarzania z prawem*. Artykuł 6 RODO dotyczy zatem zgodności przetwarzania wszystkich danych osobowych, czy też wszystkich kategorii danych osobowych.
- Zdanie wprowadzające art. 6 RODO brzmi: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków. Przetwarzanie jest zgodne z prawem (...) –* czyli każde przetwarzanie. Przypominam, że przez przetwarzanie należy rozumieć każdą czynność wykonywaną na danych osobowych od ich zebrania do ich zniszczenia łącznie z ich zbieraniem i z ich niszczeniem¹⁴⁴. W definicji przetwarzania nie zróżnicowano przetwarzania na przetwarzanie tych lub

¹⁴⁴ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*. Łódź. 2020. s. 273,

innych kategorii danych. Przetwarzanie to przetwarzanie, niezależnie od kategorii przetwarzanych danych. Jeżeli zatem administrator przetwarza dane osobowe, to aby owo przetwarzanie było zgodne z prawem, musi ono realizować art. 6 RODO.

- Artykuł 9 ust. 1 stanowi, że danych szczególnych kategorii przetwarzanie nie wolno.
- Artykuł 9 ust. 2 stanowi, że dane szczególnych kategorii wolno jednak przetwarzać, o ile zrealizowany zostaje jeden z warunków wymienionych w art. 9 ust. 2 RODO.
- Artykuł 9 RODO nie stanowi o zgodności przetwarzania danych szczególnych kategorii z prawem, a jedynie ustanawia dodatkowe warunki przetwarzania danych wrażliwych, dodatkowe ponad warunki z art. 9 ust. 1 RODO.

Z nieznanых powodów, w polskiej doktrynie niska jest świadomość, że art. 9 RODO nie stanowi autonomicznej podstawy przetwarzania danych wrażliwych, że jeżeli administrator przetwarza dane wrażliwe, to podstawa tego przetwarzania musi znajdować się w odpowiedniej literze art. 6 ust. 1 RODO w zw. z odpowiednią literą art. 9 ust. 1 RODO. Szerzej pisze o tym w uwadze (3.2. *Art. 6 ust. 1. Uwaga 2. Jednoczesne stosowanie art. 6 RODO i art. 9 RODO*).

4. Art. 5 ust. 1 lit a. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- art. 5 ust. 1 lit. a RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem, czyli w zgodzie odpowiednio z art. 6 RODO albo zgodnie z art. 6 RODO i z art. 9 RODO albo zgodnie z art. 10 RODO.
- jednocześnie art. 5 ust. 1 lit. a RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że dotyczące jej dane osobowe są lub będą przetwarzane w zgodzie odpowiednio z art. 6 RODO albo zgodnie z art. 6 RODO i z art. 9 RODO albo zgodnie z art. 10 RODO.

5. Art. 5 ust. 1 lit a. Konkretyzacja zasady I

Zasada zgodności z prawem konkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

5.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Podstawowa konkretyzacja zasady I

Art. 6 RODO – *Zgodność przetwarzania z prawem* – dane wolno przetwarzać przy spełnieniu jednego z warunków zawartych w art. 6 ust. 1 RODO.

Art. 9 RODO - *Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych* – dane wolno przetwarzać przy spełnieniu jednego z warunków zawartych w art. 9 ust. 2 RODO.

Art. 10 RODO - *Przetwarzanie danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i naruszeń prawa* dane wymienione w przepisie, są przetwarzane zgodnie z prawem przy spełnieniu warunków zawartych w przepisie.

Art. 29 RODO - *Przetwarzanie z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego* – istota autoryzowanego dostępu.

Art. 32 RODO, zwłaszcza art. 32 ust. 4 RODO – *Bezpieczeństwo przetwarzania*, a w art. 32 ust. 4 RODO mowa jest o konieczności autoryzowanych działań.

Art. 24 ust. 1 RODO – wdrożenie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych powinno zapewniać autoryzowane przetwarzanie danych osobowych, a co za tym idzie, poszanowanie zasady integralności.

Art. 32 ust. 1 lit. b¹⁴⁵ RODO – *zdolność do ciągłego zapewnienia poufności, integralności, dostępności i odporności systemów i usług przetwarzania* – jako jeden z elementów technicznego zabezpieczenia danych, którego opis powinien znaleźć się w ogólnym opisie technicznych i organizacyjnych środków bezpieczeństwa.

Art. 28 RODO – *Podmiot przetwarzający* – przetwarzanie przez ten podmiot jest istotne w kontekście poszanowania zasady integralności, PP zwykle przetwarza w sposób autoryzowany, ale gdy jest

¹⁴⁵ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 267. Uszczegółowienia Zasady Integralności, nazywanej przez nich „zasadą integralności i poufności danych”, wskazani autorzy dopatrują się w art. 32 RODO.

jednoosobowy, gdy PP ma strukturę, a zwykle ma, to skutkuje to pojawieniem się zagrożeń.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Dodatkowa konkretyzacja zasady I

Zasada zgodności z prawem konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 7 RODO w zw. z art. 4 pkt 11 RODO – przy przetwarzaniu danych osobowych za zgodą.

Art. 8 RODO – *Warunki wyrażenia zgody przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego* – jeżeli ma miejsce to przepis ten jest uzupełnieniem art. 6 ust. 1 lit a RODO.

Art. 13 ust. 1 lit. c RODO – *Informacje podawane w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą*, w zakresie informowania o podstawie prawnej przetwarzania, umożliwia osobom, których dane dotyczą, składanie żądań z tym związanych, co może sprzyjać realizacji zasady.

Art. 14 ust. 1 lit. c RODO – *Informacje podawane w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą*, w zakresie informowania o podstawie prawnej przetwarzania, umożliwia osobom, których dane dotyczą, składanie żądań z tym związanych, co może sprzyjać realizacji zasady.

Art. 17 RODO – *Prawo do usunięcia danych* („prawo do bycia zapomnianym”) sprzyja zgodności z prawem. Usuwanie zainicjowane na gruncie tego przepisu może dorównać do usunięcia danych, których administrator nie powinien przetwarzać.

Art. 18 RODO – *Prawo do ograniczenia przetwarzania*” – może sprzyjać zgodności z prawem.

Art. 19 RODO – *Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania* jeżeli administrator informuje odbiorcę o usunięciu danych, lub o ograniczeniu przetwarzania, które ma na celu usunięcie danych, których przetwarzanie jest niezgodne z prawem

Art. 20 RODO – *Prawo do przenoszenia danych* prawo do przenoszenia danych pozwala osobie, której dane dotyczą na dokładne zapoznanie się z danymi, jakie przetwarza administrator, a tym samym na skorzystanie z uprawnień, które mogą skutkować zmniejszeniem zakresu przetwarzania.

- Art. 21 RODO – *Prawo do sprzeciwu*- prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych sprzyja realizacji zasady.
- Art. 25 ust. 2 RODO – *Uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych*- sprzyjają realizacji zasady, ponieważ *Administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby domyślnie przetwarzane były wyłącznie te dane osobowe, które są niezbędne dla osiągnięcia każdego konkretnego celu przetwarzania.*(...)
- Art. 26 RODO – *Współadministratorzy* – ustalenia dotyczące współadministrowania mogą sprzyjać realizacji zasady, poprzez umożliwienie osobom, których dane dotyczą, składania żądań, mogących skutkować usunięciem danych przetwarzanych niezgodnie z prawem. Związek art., 26 RODO z zasadą zgodności z prawem jest daleki i pośredni, ale jednak jest.
- Art. 28 RODO – *Podmiot przetwarzający* – podpisanie umowy powierzenia przetwarzania legalizuje przetwarzanie danych osobowych w imieniu administratora.
- Art. 30 ust. 1 lit b RODO – *Rejestrowanie czynności przetwarzania* – o ile w pozycji *cele przetwarzania* administrator wpisuje również podstawę prawną przetwarzania. Jest to dopuszczalne, ponieważ realizację podstawy prawnej można uznać za cel przetwarzania.
- Art. 33 RODO – *Zgłaszanie naruszenia ochrony danych osobowych organowi nadzorczemu* – sprzyja realizacji zasady ponieważ ocena naruszenia może doprowadzić do zmian w przetwarzania, skutkujących podniesieniem poziomu zgodności z prawem w zakresie przetwarzania danych osobowych. Również kontrola, mogąca być efektem zgłoszenia sprzyja realizacji zasady”.
- Art. 34 RODO – *Zawiadamianie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych* - może skutkować podjęciem przez tę osobę decyzji o skorzystaniu z uprawnień, które mogą skutkować zmniejszeniem zakresu przetwarzania.
- Art. 35 ust. 7 lit. b RODO - *Ocena skutków dla ochrony danych* – ocena, czy *operacje przetwarzania są niezbędne oraz proporcjonalne w stosunku do celów* może skłonić administratora do kontroli czy dane są przetwarzane w sposób zgodny z prawem.
- Art. 36 ust. 3 lit. b RODO – *Uprzednie konsultacje* – mogą doprowadzić do stanu zgodnego z prawem, w zakresie przetwarzania.

6. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulaty de lege ferenda I

6.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 1.

Zdefiniowanie treści zasady

Zasada zgodności z prawem znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Jest tam dwukrotnie, choć nieprecyzyjnie nazwana, ale tylko nazwana. Zupełnie niewytłumaczalne jest dlaczego zasady tej nie zdefiniowano a jedynie ją nazwano. Jest to niewytłumaczalne, ale to nie jest jedyny problem. Podstawowym problemem jest fakt, że zasady zgodności z prawem nie zdefiniowano w przepisie. Postulat, który należy tu postawić jest oczywisty, zasada powinna zostać nie tylko nazwana ale i zdefiniowana w przepisie. Postulaty analogiczne stawiam wobec tych z zasad z art. 5 RODO, które jedynie nazwano, ale których nie zdefiniowano. Przepis powinien zatem mieć treść

„x) przetwarzane zgodnie z prawem, czyli zgodnie z art. 6 RODO lub z art. 9 RODO, (...) („zgodność z prawem (...))”;

6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 2.

Ustalenie nazwy zasady

Nie należy zapominać o tym, że nazwy zasady zgodności z prawem należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby ewentualny nowy przepis nazywał zasadę poprawnie i ją definiował. Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) przetwarzane zgodnie z prawem, czyli zgodnie z art. 6 RODO lub z art. 9 RODO lub z art. 10 RODO, (...) („zasada zgodności z prawem”)(...);”

6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 3.

Rozdzielenie treści przepisu

Art. 5 ust. 1 lit a RODO reguluje 3 zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. Postuluję rozdzielenie poszczególnych zasad między poszczególne punkty art. 5 ust. 1 RODO.

Podobne stanowisko, choć nie podsumowane postulatami de lege ferenda prezentuje P. Fajgielski w swoim Komentarzu, pisząc: *Pierwsza z zasad, określona w ust. 1 lit. a komentowanego artykułu, to zasada zgodności z prawem (legalności), rzetelności i przejrzystości przetwarzania. W istocie mamy tu do czynienia z kilkoma zasadami połączonymi w jedną grupę wymogów, odnoszących się do sposobu*

*przetwarzania danych*¹⁴⁶. W cytowanym poglądzie P. Fajgielskiego szczególnie cieszy mnie, że autor ten napisał o tym, że w przepisie mamy do czynienia z kilkoma zasadami. Ja uważam, że dokładnie trzema – to już jednak jest niuans. Istotne jest, że P. Fajgielski uważa, że w art. 5 ust. 1 lit a RODO zapisane są trzy, nie jedna zasada.

6.3. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 4.

Potrzeba użycia słowa „zasada” w nazwach zasad

Przepis nosi tytuł *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych*, czyli niewątpliwie w przepisie zapisane są owe zasady. Niestety w kolejnych literach ustępu 1 nie użyto słowa: „zasada”, więc nazwy poszczególnych zasad należy się domyślać. Przepis powinien zostać tak skonstruowany by nazw zasad nie trzeba było się domyślać, by były one zapisane w przepisie. Odpowiednik art. 1 lit a powinien więc mieć postać:

”x) **przetwarzane zgodnie z prawem** („zasada zgodności z prawem”);

x) **przetwarzane rzetelnie** („zasada rzetelności”);

x) **przetwarzane w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą** („zasada przejrzystości”);”

Tu postulat ogranicza się jedynie do rozdzielenia zasad między kolejne jednostki formalne przepisu. Niżej stawiam kolejne postulaty, związane z doprecyzowaniem treści zasad, nie kłócą się one, w żaden sposób z postawionym tu postulatem rozdzielenia zasad. Tu postuluję by zasady rozdzielić, wyżej postuluję by zasady doprecyzować.

7. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważania historyczne I

7.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 5 ust. 1 lit a. RODO jest art. 6 ust. 1 lit. a Dyrektywy 95/46/WE i art. 26 ust. 1 pkt 1 UODO97.

¹⁴⁶ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 5 RODO.

Zasada rzetelności

Art. 5 ust. 1 lit. a RODO

1. Dane osobowe muszą być:

- a) przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”);

1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II

Zasada rzetelności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą wie, że dotyczące jej dane są przetwarzane przez danego administratora.

Przetwarzanie danych osobowych w sposób rzetelny to przetwarzanie w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą wie, że dotyczące jej dane są przetwarzane przez danego administratora.

- Art. 5 ust. 1 lit. a RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób rzetelny, czyli tak by osoba, której dane dotyczą wiedziała że dany administrator je przetwarza.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. a RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo wiedzieć, że dotyczące jej dane osobowe są przetwarzane przez danego administratora.

2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Analiza II

Ze słów wytłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być:***

- a) ***przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”)*** wynika, że przepis stanowi o zasadzie rzetelności.

Znaczenie tej zasady nie jest niestety proste do ustalenia. Treść zasady przejrzystości Można poznać analizując różnicowo motyw 58 Preambuły RODO i motyw 60 Preambuły RODO.

Motyw 60 Preambuły RODO stanowi: *Zasady rzetelnego i przejrzystego przetwarzania wymagają, by osoba, której dane dotyczą, była informowana o prowadzeniu operacji przetwarzania i o jej celach. (...).*

Motyw 58 preambuły RODO stanowi: *Zasada przejrzystości wymaga, by wszelkie informacje kierowane do ogółu społeczeństwa lub osoby, której dane dotyczą, były zwięzłe, łatwo dostępne i zrozumiałe, by były formułowane jasnym i prostym językiem, a w stosownych przypadkach, dodatkowo wizualizowane (...).*

Art. 12 RODO nosi tytuł: *Przejrzyste informowanie i przejrzysta komunikacja oraz tryb wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą*. Art. 12 odsyła do art. 13 RODO i do art. 14 RODO. W art. 13 RODO i w art. 14 RODO opisano dokładnie jakie informacje i w jakich okolicznościach należy udostępniać. Motyw 58 preambuły RODO zawiera swoisty postulat dotyczący tego jak należy rozumieć zasadę przejrzystości, zaś w art. 12 RODO, w art. 13 RODO i w art. 14 RODO została ona sprecyzowana. Można zatem utożsamiać realizację zasady przejrzystości z realizacją art. 12 RODO, art. 13 i art. 14 RODO. Zasady rzetelności i przejrzystości traktowane razem, statuują obowiązek informowania osoby, której dane dotyczą o prowadzeniu operacji przetwarzania i o jej celach. Z zasady przejrzystości wynika obowiązek informowania w sposób zwięzły, łatwo dostępny, zrozumiały. Jednocześnie obowiązki wynikające z art. 12 RODO, art. 13 RODO i art. 14 RODO konsumują obowiązek informowania o prowadzeniu operacji i jej celach w sposób w sposób zwięzły, łatwo dostępny, zrozumiały. Skoro z zasady przejrzystości wynika dokładnie o czym i jak należy informować, to postaje pytanie, co wynika z zasady rzetelności. Wydaje się, że z **zasady rzetelności wynika sam obowiązek informowania o prowadzeniu operacji przetwarzania i o jej celach**. Zasada przejrzystości ten obowiązek precyzuje, ale zasada rzetelności go ustanawia. Można zatem powiedzieć, że z zasady rzetelności wynika, że należy informować a z zasady przejrzystości wynika jak i o czym należy informować.

Przetwarzanie danych osobowych w sposób rzetelny to przetwarzanie w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą wie, że dotyczące jej dane są przetwarzane przez danego administratora. Co ciekawe informowanie o fakcie przetwarzania danych P. Fajgielski

łączy w swoim Komentarzu z przejrzystością przetwarzania.¹⁴⁷ Takie rozumienie rzetelności, w którym zwraca się uwagę na to by osoba, której dane dotyczą była świadoma faktu przetwarzania przez danego administratora, prezentuje, ku mojej wielkiej radości, C. de Terwangne. Autorka ta pisze: „*Fair*”*processing implies that data have not been obtained nor otherwise processed through unfair means, by deception or without the data subject’s knowledge.*¹⁴⁸, czyli: „Przetwarzanie w sposób rzetelny prowadzi do wniosku, że dane nie zostały uzyskane ani że nie są jakkolwiek inaczej przetwarzane za pomocą nierzetelnych środków, przez oszustwo lub bez wiedzy osoby, której dane dotyczą”.

Prawdę mówiąc, C. de Terwangne nie definiuje zasady rzetelności ale przetwarzanie w sposób rzetelny, to jednak uznać można za drobne poślizgnięcie się w zakresie dyscypliny wywodu. Utożsamienie przetwarzania w sposób rzetelny, z przetwarzaniem danych osobowych w sposób zgodny z zasadą rzetelności, pozwala na odniesienie się do cytowanego wyżej zdania, które dotyczy zasady rzetelności. Pierwszą uwagą, jaką muszę tu poczynić, jest stwierdzenie, że dla potrzeb wywodu w języku polskim utożsamiam „fair processing” z „przetwarzaniem w sposób rzetelny”. Pierwsza część cytatu jest podstępnie niejasna, czytamy bowiem, że: *Przetwarzanie w sposób rzetelny prowadzi do wniosku, że dane nie zostały uzyskane ani że nie są jakkolwiek inaczej przetwarzane za pomocą nierzetelnych środków (...)* – ta część wywodu jest, nie bójmy się tego powiedzieć, słaba. Autorka wyjaśnia, że rzetelne przetwarzanie oznacza, że dane nie są przetwarzane nierzetelnie, „Fair processing” zostaje przeciwstawione „processed through unfair means”. Zachodzi tu błąd znany jako „nieznane przez nieznane”, zachodzi błąd samoodniesienia a chyba i błąd błędnego koła. Ogólnie – nie jest dobrze, choć widać usilne starania.

¹⁴⁷ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 5. A. Nerka w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Ruppierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 143.

¹⁴⁸ C. de Terwangne. w: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 314.

Dalej czytamy, że: „Przetwarzanie w sposób rzetelny prowadzi do wniosku, że dane nie zostały uzyskane ani że nie są jakkolwiek inaczej przetwarzane (...) przez oszustwo (...)”. Brzmi to ładnie, jeżeli jednak zastanowimy się nad tym co autorka napisała, co administratorowi wolno, czego administratorowi nie wolno czynić, to okazuje się, że nie za bardzo wskazana autorka to wyjaśniła. Wydaje się, że administratorowi nie wolno oszukiwać osób, których dane dotyczą, pisząc to, krążymy jednak w chocholim tańcu, któremu na imię „nieznane przez nieznane”. Taniec ten jest tym dziwniejszy, że z art. 83 ust. 5 RODO, wynika, że naruszenie między innymi zasady rzetelności może skutkować drakońską karą administracyjną.

Problemem jest to, że prawodawca nie precyzuje, co tak naprawdę powinien czynić administrator by nie narażać się na karę. Stanowisko C. de Terwangne, z którego wynika, że administrator nie powinien oszukiwać, też tak naprawdę nie wyjaśnia co administratorowi czynić należy. Na szczęście z wywodów C. de Terwangne wynika też, że *„Fair”processing implies that data have not been obtained nor otherwise processed (...) without the data subject’s knowledge*, czyli: „Przetwarzanie w sposób rzetelny prowadzi do wniosku, że dane nie zostały uzyskane ani że nie są jakkolwiek inaczej przetwarzane (...) bez wiedzy osoby, której dane dotyczą”. Przyznam, że cieszy mnie ogromnie, że cytowana autorka prezentuje to stanowisko. Cieszy mnie, ponieważ jest ono zbieżne z moim stanowiskiem, które prezentuję wyżej, a mianowicie, że *Wydaje się, że z zasady rzetelności wynika sam obowiązek informowania o prowadzeniu operacji przetwarzania i o jej celach. (...) Można zatem powiedzieć, że z zasady rzetelności wynika, że należy informować a z zasady przejrzystości wynika jak i o czym należy informować.*

Możliwa jest też inna interpretacja rozumienia rzetelności, nie zgadzam się z nią, nie widzę jednak powodu by jej nie prezentować. Jest to szersze rozumienie zasady rzetelności. Oscyluje ono wokół przyjęcia, że przetwarzanie danych w sposób rzetelny to przetwarzanie danych w sposób, który już na gruncie językowym kojarzy się ze znaczeniem słów: „rzetelny, rzetelność”. Ciekawe i oparte na (częściowo nieaktualnych) przykładach są rozważania M. Krzysztofka,¹⁴⁹

¹⁴⁹ M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 56-59.

jednak trudno jest odnaleźć u tego autora jakąś spójną definicję rzetelności przetwarzania danych. Rzetelność jest utożsamiona z uczciwością w Komentarzu P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, acz trzeba przyznać, że autorzy ci piszą, że rzetelność jedynie bywa rozumiana jako: (...) *nakaz przetwarzania danych osobowych zgodnie z regulami uczciwości, rozumianymi jako poszanowanie interesów osób, których dane dotyczą, i nie wykorzystywanie ich przymusowej sytuacji*.¹⁵⁰ We właściwy sobie prosty sposób, sprawę załatwia A. Nerka, pisząc, że zasada rzetelności (...) *wymaga, by dane były przetwarzane rzetelnie czyli uczciwie*.¹⁵¹ Dalej jednak A. Nerka rozwija tę myśl, pisząc, że zasada rzetelności *powinna być jednakże ujmowana jako nakaz uwzględniania przez administratorów interesów i uzasadnionych oczekiwań osób, których dane dotyczą, czyli w istocie wyważenia interesów stron*.¹⁵² Dalej niestety A. Nerka nieco miesza zasady pisze najpierw o zasadzie minimalizacji przetwarzania (słowa A. Nerki o powinności uwzględnienia przez administratora kryterium proporcjonalności ingerencji w prywatność). Następnie A. Nerka pisze o transparentności, co zdawałoby się na miejscu, jednak czytamy (przy zasadzie rzetelności, przypominam) o konieczności zapewnienia (...) *transparentności przetwarzania danych, w szczególności zapewnienia, iż dane nie będą przetwarzane w innych celach bez zgody podmiotu danych*, czyli tak naprawdę o zasadzie zgodności z prawem i o zasadzie ograniczenia celu.¹⁵³

3. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwagi II

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 1.

Zasada rzetelności a zasada przejrzystości

Mariusz Krzysztofek uważa, że: *Rzetelność (fairness) przetwarzania danych podlega wykładni w indywidualnych przypadkach*

¹⁵⁰ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kaweckie. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych*. Komentarz. Warszawa 2018. s. 259.

¹⁵¹ A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych*. Komentarz. Warszawa 2018. s. 143.

¹⁵² A. Nerka. *loc. cit.*

¹⁵³ A. Nerka. *loc. cit.*

(...) ¹⁵⁴. Zdanie to wskazuje co prawda poszanowanie wobec zasad wykładni prawa, ¹⁵⁵ jednak o samej zasadzie rzetelności nie mówi nic. Dalej M. Krzysztofek pisze: *Rzetelne przetwarzanie danych oznacza również przetwarzanie przejrzyste wobec podmiotów danych*. Autor ten wskazuje, że przejrzystość to wymóg uzupełniający zasadę legalności przejrzystości, czym w sposób zupełnie nieuprawniony, odbiera zasadzie przejrzystości rangę zasady. Z kolei autor ten poprawnie interpretuje zasadę przejrzystości jako konieczność informowania przez administratora (...) *m.in. o celu przetwarzania i odbiorcach danych* (...). Poprawnie, bo widać, że myśl M. Krzysztofka wiedzie od zasady przejrzystości do art. 13 RODO lub do art. 14 RODO.

Po raz kolejny zadziwia P. Drobek, ponieważ powtarza on mylne poglądy P. Krzysztofka i to w znacznej mierze w tej samej, co M. Krzysztofek kolejności. ¹⁵⁶ Piotr Drobek najpierw pisze o kluczowym znaczeniu zasady przejrzystości dla *rzetelnego przetwarzania danych osobowych*, czym odbiera rangę zasady zasadzie rzetelności, o której wcześniej pisze ¹⁵⁷ jako o zasadzie rzetelności i legalności (zgodności z prawem). Dalej P. Drobek opisuje trafnie, choć nie bez pominięć, zasadę przejrzystości i wreszcie podobnie jak M. Krzysztofek odsyła do obowiązków informacyjnych wynikających z art. 13 RODO i z art. 14 RODO, jednak podobnie jak M. Krzysztofek, choć szerzej, wymienia kategorie informacji, nie wskazując przy tym wskazanych przeze mnie przepisów. Niezwykłości rozważaniom P. Drobka przydaje fakt, że nigdzie w swoim komentarzu do art. 5 RODO ¹⁵⁸ nie odsyła do Komentarza M. Krzysztofka.

¹⁵⁴ M. Krzysztofek. *op. cit.* s. 58.

¹⁵⁵ M Zirk-Sadowski. w: *System Prawa Administracyjnego*. Red: R Hauser, Z Niewiadomski, A Wróbel. *Tom IV. Wykładnia w prawie administracyjnym*. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2012. s. 143-147.

P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 328-329.

¹⁵⁷ P. Drobek. *op. cit.* s. 325.

¹⁵⁸ P. Drobek. *op. cit.* 323-344.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 2.

Zasada rzetelności – próby poszerzenia zakresu

Szerokie rozumienie zasady rzetelności obecne jest u P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego.¹⁵⁹ Autorzy ci, powołując się na literaturę, piszą o podstawowej roli zasady rzetelności, która to rola nie ma miejsca, jak wskazuję wyżej w 2. Art. 5 ust. 1 lit. a. *Analiza II*.

Również powołując się na literaturę, autorzy ci kojarzą zasadę rzetelności już to z poszanowaniem rozsądnych oczekiwań podmiotów danych, już to z zasadami współżycia społecznego w końcu nawet z uczciwością. W tym z kolei dostrzegam pewną potrzebę, by zasada rzetelności znaczyła coś więcej niż z RODO wynika, że ona znaczy, niestety nie życzeniowa a ostrożna wykładnia RODO jest tu bezlitosna.

3.3. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 3.

Zasada rzetelności jako nowa zasada

Niezwykłe ciekawe jest spostrzeżenie P. Fajgielskiego. Autor ten zauważył, że zasada przejrzystości przetwarzania danych należy do nowych rozwiązań prawnych, *które zostały wprowadzone w wyniku reformy*¹⁶⁰. Prawdą jest, że przejrzystość nie miała w poprzednim stanie prawnym rangi zasady, w katalogu zasad znajdującym się w art. 6 Dyrektywy 95/46/WE, przejrzystości nie ma, jednak z art. 10 lit. a Dyrektywy 95/46/WE wynikał m.in. obowiązek (...) *przedstawienia osobie, której dane dotyczą i od której gromadzone są dane (...) tożsamości administratora danych i ewentualnie jego przedstawiciela*. Jak zatem widać, treść zasady rzetelności zapisana była w przepisie dyrektywy, acz (i tu zgadzam się z P. Fajgielskim) regulacja ta nie miała rangi zasady. Na rzecz całą zwracam uwagę jako na jeden z elementów wykazujących, że wiele z pozornie nowych regulacji zawartych w RODO, to w istocie nieco przeredagowane regulacje wcześniejsze.

4. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa II
Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

¹⁵⁹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. *op. cit.* s. 258-259.

¹⁶⁰ P. Fajgielski. *Prawo ochrony danych osobowych. Zarys wykładu*. Warszawa 2019. s. 31.

- Art. 5 ust. 1 lit. a RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób rzetelny, czyli tak by osoba, której dane dotyczą wiedziała że dany administrator je przetwarza.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. a RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo wiedzieć, że dotyczące jej dane osobowe są przetwarzane przez danego administratora.

5. Art. 5 ust. 1 lit. a. Konkretyzacja zasady II

Zasada ograniczenia przechowywania skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

5.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podstawowa konkretyzacja zasady II

Art. 6 ust. 1 RODO lub art. 9 ust. 1 RODO (w zw. z art. 7 RODO w zw. z art. 4 pkt 11 RODO) – osoba, która wyraża zgodę na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych, tym samym zdaje sobie sprawę z faktu, że jej dane przetwarzane będą.

Art. 12 ust. 1 RODO – „Przejrzyste informowanie i przejrzysta komunikacja oraz tryb wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą” – Administrator informuje o fakcie przetwarzania.

Art. 13 ust. 2 lit a RODO – Informacja podawana w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą - informacja o okresie, przez który dane osobowe będą przechowywane, a gdy nie jest to możliwe, o kryteriach ustalania tego okresu.

Art. 14 ust. 2 lit a RODO – informacja podawana w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą – informacja o okresie, przez który dane osobowe będą przechowywane, a gdy nie jest to możliwe, o kryteriach ustalania tego okresu.

Art. 15 ust. 1 lit d RODO – informacja podawana jeżeli osoba, której dane dotyczą korzysta z przysługującego jej prawa dostępu do informacji – informacja o (w miarę możliwości) planowanym okresie przechowywania danych osobowych, a gdy nie jest to możliwe, o kryteriach ustalania tego okresu.

Art. 17 RODO – Prawo do usunięcia danych („prawo do bycia zapomnianym”)

Art. 18 RODO – Prawo do ograniczenia przetwarzania jeżeli ograniczenie przetwarzania danych osobowych w przyszłości oznacza żądanie usunięcia danych w przyszłości.

Art. 19 RODO – Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania jeżeli administrator informuje odbiorcę o usunięciu danych lub o ograniczeniu przetwarzania jeżeli takowe w przyszłości oznacza żądanie usunięcia danych w przyszłości.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Dodatkowa konkretyzacja zasady II

Zasada prawidłowości konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 7 RODO w zw. z art. 4 pkt 11 RODO – jeżeli w zgodzie skonkretyzowano czas, na jaki zgody udzielono (ew. w zw. z art. 8 RODO - Warunki wyrażenia zgody przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego

Art. 7 RODO w zw. z art. 4 pkt 11 RODO w zw. z art. 8 RODO – jeżeli w zgodzie skonkretyzowano czas, na jaki zgody udzielono i chodzi o zgodę wyrażoną przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego

Art. 20 RODO – Prawo do przenoszenia danych. Pozwala osobie, której dane dotyczą na dokładne zapoznanie się z danymi, jakie przetwarza ADO, a tym samym na skorzystanie z uprawnień, które mogą skutkować usunięciem danych.

Art. 21 RODO – Prawo do sprzeciwu. Może skutkować usunięciem danych

Artykuł 23 – Ograniczenia. *Prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlegają administrator danych lub podmiot przetwarzający, może aktem prawnym ograniczyć zakres obowiązków i praw W szczególności akt prawny (...) musi zawierać szczegółowe przepisy przynajmniej – w stosownym przypadku – o: (...) okresach przechowywania oraz mających zastosowanie zabezpieczeniach z uwzględnieniem charakteru, zakresu i celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania.*

Art. 25 ust. 1 RODO – Uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych, o ile projektowanie systemu ma przyczynić się do ograniczenia przechowywania danych.

Art. 30 ust. 1 lit. f RODO – *Rejestrowanie czynności przetwarzania.*

Rejestr czynności przetwarzania danych osobowych ma zawierać *jeżeli jest to możliwe, planowane terminy usunięcia poszczególnych kategorii danych.*

Art. 34 RODO – *Zawiadamianie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych* może skutkować podjęciem przez tę osobę decyzji o skorzystaniu z uprawnień, które mogą skutkować usunięciem danych.

Art. 35 RODO, zwłaszcza art. 35 ust. 7 RODO – *Ocena skutków dla ochrony danych* opis operacji przetwarzania i ocena ich niezbędności, mogą skłonić administratora do usunięcia.

6. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulaty de lege ferenda II

6.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 1.

Zdefiniowanie treści zasady

Zasada rzetelności znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Jest tam dwukrotnie, choć nieprecyzyjnie nazwana, ale tylko nazwana, podobnie jak pozostałe dwie zasady wymienione w tym przepisie. Zupełnie niewytłumaczalne jest dlaczego zasady tej nie zdefiniowano a jedynie ją nazwano. Podobnie, jak w odniesieniu do pozostałych zasad, niewytłumaczalne jest dlaczego zasady nie zdefiniowano w przepisie. Postulat, który należy i tu postawić jest oczywisty, zasada powinna zostać nie tylko nazwana ale i zdefiniowana w przepisie. Przepis powinien zatem mieć treść

„x) przetwarzane rzetelnie, czyli w taki sposób by osoba, której dane dotyczą wiedziała, że administrator przetwarza dotyczące jej dane (...) („(...) rzetelność (...))”;”

6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 2.

Poprawne zdefiniowanie nazwy zasady.

Nie należy zapominać o tym, że nazwy Zasady rzetelności należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby ewentualny nowy przepis nazywał zasadę poprawnie i ją definiował.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) przetwarzane rzetelnie, czyli w taki sposób by osoba, której dane dotyczą wiedziała, że administrator przetwarza dotyczące jej dane (...) („(...) zasada rzetelności (...))”;”

7. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważania historyczne II

7.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 5 ust. 1 lit a. RODO jest art. 6 ust. 1 lit. a Dyrektywy 95/46/WE. W UODO97 brak jest bezpośredniego odpowiednika zasady rzetelności, aczkolwiek jej przejawy są dostrzegalne, piszę o tym niechętnie, bowiem przejawy zasady dostrzegalności dostrzec można dziś, z perspektywy ex post, przez pryzmat znaczenia zasady rzetelności ustanowionej na gruncie RODO. Przejawy zasady rzetelności można zatem dostrzec w art. 24 UODO97 i w art. 25 UODO97. Każdy z tych przepisów nakazuje by administrator realizował swoje obowiązki informacyjne, w tym informował między innymi odpowiednio o swojej pełnej nazwie lub o swoim imieniu i nazwisku (jeśli jest osobą fizyczną).

Zasada przejrzystości

Art. 5 ust. 1 lit a RODO

1. Dane osobowe muszą być:

- a) przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”);

1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz III

Zasada przejrzystości oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą zna szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO.

Przetwarzanie danych osobowych w sposób przejrzysty to przetwarzanie w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą zna szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO.

- Art. 5 ust. 1 lit. a RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób przejrzysty, czyli tak by osoba, której dane dotyczą znała szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. a RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo znać szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO

2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Analiza III

Ze słów wytluszczonych: ***Dane osobowe muszą być:***

- a) ***przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”)*** wynika, że przepis stanowi o zasadzie przejrzystości.

Znaczenie tej zasady nie jest znacznie prostsze do ustalenia niż znaczenie zasady rzetelności. Treść zasady przejrzystości można poznać analizując różnicowo motyw 58 Preambuły RODO i motyw 60 Preambuły RODO. Powtarzam poniżej znaczną część rozważań prowadzonych przy ustalaniu znaczenia zasady rzetelności. Zasada rzetelności i zasada przejrzystości wymienione są w art. 5 ust. 1 lit a RODO, zaś w Preambule RODO, omawiane są również jednocześnie, dlatego też część rozważań powtarzam.

Motyw 60 preambuły RODO stanowi: *Zasady **rzetelnego i przejrzystego** przetwarzania wymagają, by osoba, której dane dotyczą, była informowana o prowadzeniu operacji przetwarzania i o jej celach. (...).*

Motyw 58 preambuły RODO stanowi: *Zasada **przejrzystości** wymaga, by wszelkie informacje kierowane do ogółu społeczeństwa lub osoby, której dane dotyczą, były zwięzłe, łatwo dostępne i zrozumiałe, by były formułowane jasnym i prostym językiem, a w stosownych przypadkach, dodatkowo wizualizowane (...).*

Artykuł 12 RODO nosi tytuł: ***Przejrzyste** informowanie i **przejrzysta** komunikacja oraz tryb wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą.* Art. 12 odsyła do art. 13 RODO i do art. 14 RODO. W art. 13 RODO i w art. 14 RODO opisano dokładnie jakie informacje i w jakich okolicznościach należy udostępniać. Można zatem utożsamić realizację zasady przejrzystości z realizacją art. 12 RODO, art. 13 i art. 14 RODO. Zasady rzetelności i przejrzystości traktowane razem, statuują obowiązek informowania osoby, której dane dotyczą o prowadzeniu operacji przetwarzania i o jej celach. Z zasady przejrzystości wynika obowiązek informowania w sposób zwięzły, łatwo dostępny, zrozumiały. Jednocześnie obowiązki wynikające z art. 12 RODO, art. 13 RODO i art. 14 RODO konsumują obowiązek informowania o prowadzeniu operacji i jej celach w sposób w sposób zwięzły, łatwo dostępny, zrozumiały. Artykuł 15 RODO dotyczy informowania w analogicznym zakresie jak art. 13 RODO i art. 14 RODO, jedynie w innym stanie faktycznym, dlatego też uważam, że również art. 15 RODO składa się na realizację zasady przejrzystości.

Podobnie z obowiązkami informacyjnymi wiąże¹⁶¹ realizację zasady przejrzystości P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki, zwracając przy tym trafnie uwagę na doniosłość wynikającego z art. 12 RODO obowiązku informowania w sposób zrozumiały.

Ze słów wytłuszczonych: *Dane osobowe muszą być:*

a) *przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą* („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”) wynika, że przejrzystość przetwarzania, jest podobnie jak rzetelność, skierowana wobec osoby, której dane dotyczą. O samym znaczeniu przejrzystości piszę wyżej, tu zwracam jedynie uwagę na fakt, że przetwarzanie przejrzyste to przetwarzanie przejrzyste nie wobec każdego, ale jedynie wobec osoby, której dane dotyczą. Szczególną uwagę na tę cechę przejrzystości należy zwracać przy analizie i oczywiście przy realizacji art. 15 RODO.

3. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwagi III

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Uwaga 1.

Adresaci informacji

wynikających z art. 13 RODO i analogicznych

Obowiązek realizacji zasady przejrzystości można utożsamić z obowiązkiem realizacji art. 12 RODO, art. 13 RODO, art. 14 RODO i art. 15 RODO.¹⁶² Jeśli chodzi o art. 15 RODO to można go wyłączyć z rozważania, z uwagi na szczególny, inicjowany przez osobę, której dane dotyczą, sposób udostępniania informacji. Pozostają jednak pozostałe trzy przepisy, między którymi można dostrzec pewien konflikt. Artykuł 12 RODO nakazuje informować: (...) *w zwięzłej, przejrzystej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem* (...) i jednocześnie art. 13 RODO i art. 14 RODO zawierają szczegółowe katalogi informacji, jakie administrator ma obowiązek udostępniać.

Zestawy informacji, udostępnianych na gruncie wskazanych przepisów, przybierają różną formę. Czasem są to informacje, które

¹⁶¹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz.* Warszawa 2018. s. 259.

¹⁶² Por. J. Rzymowski. *Zasada rozliczalności w RODO.* ABI Expert. 1(6) s. 38-41.

swą lapidarnością ucieszyłyby Cezara, czasem są długie, rozwlekłe, zawierające odniesienia do wielu przepisów szczegółowych, zwłaszcza w zakresie informowania o celach i podstawie prawnej przetwarzania danych osobowych.

Uważam, że uczciwość w wywodzie naukowym jest równie ważna jak jego precyzja, z tego względu dzielę się z Czytelnikami pewnym przemyśleniem. Jeżeli administrator zastanawia się nad tym na ile szczegółowy powinien być tekst wynikający ze wskazanych przepisów, to powinien zastanowić się nad docelowymi czytelnikami. Teoretycznie czytelnikami tymi będą osoby, których dane będą zbierane, dlatego informacje mają być udzielane *w zwięzłej, przejrzystej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie, jasnym i prostym językiem*, co zapisano w art. 12 ust. 1 RODO. Praktycznie, administrator powinien nie tyle, a przynajmniej nie jedynie, dbać o zrozumiałość tekstu ile o własne bezpieczeństwo prawne. Wniosek, który się nasuwa jest oczywisty. Administrator powinien założyć, że docelowymi czytelnikami udostępnianych przez niego danych będą pracownicy PUODO oraz sędziowie WSA i NSA. Takie założenie każe tworzyć informacje szczegółowe, drobiazgowo, nasycone mnóstwem przepisów. Pogląd taki może wydawać się rewolucyjny w swej bezwzględnej szczerości, jednak jest on podyktowany niczym innym jak ostrożnością.

4. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa III

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 1 lit. a RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób przejrzysty, czyli tak by osoba, której dane dotyczą znała szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. a RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo znać szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO.

5. Art. 5 ust. 1 lit. a. Konkretyzacja zasady III

Zasada przejrzystości skonkretyzowana jest przez art. 12 RODO, przez art. 13 RODO i przez art. 14 RODO, oraz przez art. 15 RODO.

5.1. Art. 5 ust. 1 lit. a. Podstawowa konkretyzacja zasady III

Art. 12 ust. 1 RODO – *Przejrzyste informowanie i przejrzysta komunikacja oraz tryb wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą* – Administrator informuje o fakcie przetwarzania. W ten sposób osoby, których dane dotyczą poznają szczegóły przetwarzania danych.

Art. 13 ust. 1 i 2 RODO – *Informacje podawane w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą* – jest to istota zasady przejrzystości.

Art. 14 ust. 1 i 2 RODO – *Informacje podawane w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą* – drugi z przepisów, których celem jest konkretyzacja zasady przejrzystości.

Art. 15 ust. RODO – *Prawo dostępu przysługujące osobie, której dane dotyczą* - informacja podawana jeżeli osoba, której dane dotyczą korzysta z przysługującego jej prawa dostępu do informacji, dowiaduje się wtedy o szczegółach przetwarzania danych

5.2. Art. 5 ust. 1 lit. a. Dodatkowa konkretyzacja zasady III

Zasada przejrzystości konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 19 RODO – Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania – sprzyja realizacji zasady przejrzystości.

Art. 34 RODO – *Zawiadamianie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych* – czynność ta sprzyja realizacji zasady przejrzystości.

6. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulaty de lege ferenda III

6.1. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 1.

Sprecyzowanie treści zasady.

Zasada przejrzystości znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Jest tam dwukrotnie, choć nieprecyzyjnie nazwana i nie jest opisana,

podobnie jak pozostałe dwie zasady wymienione w tym przepisie. I tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać nie tylko nazwana ale i zdefiniowana w przepisie. Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) przetwarzane przejrzystości, czyli w taki sposób by osoba, której dane dotyczą znała szczegóły przetwarzania danych, które jej dotyczą, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO. („(...) przejrzystość (...)”);”

6.2. Art. 5 ust. 1 lit a. Postulat 2.

Sprecyzowanie nazwy zasady

Nazwy zasady przejrzystości należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby ewentualny nowy przepis nazywał zasadę poprawnie i ją definiował.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) przetwarzane przejrzystości, czyli w taki sposób by osoba, której dane dotyczą znała szczegóły przetwarzania danych, które jej dotyczą, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO. („(...) zasada przejrzystości (...)”);”

Zasada ograniczenia celu

Art. 5 ust. 1 lit. b RODO

1. Dane osobowe muszą być: (...)

b) zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami; dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami („ograniczenie celu”);

1. Komentarz. Art. 5 ust. 1 lit b

Przetwarzanie danych osobowych zgodne z zasadą ograniczenia celu, to przetwarzanie w taki sposób, że administrator przetwarza dane w celach określonych odpowiednio w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych, oraz na gruncie art. 13 RODO lub 14 RODO lub 15 RODO.

Po wygaśnięciu wskazanych wyżej celów, administrator może, nie naruszając zasady ograniczenia celu, przetwarzać dane osobowe przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych.

Administrator ma obowiązek przetwarzać dane osobowe wyłącznie w konkretnych celach. Z uwagi na nazwę zasady ((...) *ograniczenia* (...)), można uznać, że administrator ma obowiązek ograniczać przetwarzanie danych do przetwarzania w konkretnych celach.

Administrator ma obowiązek ograniczać przetwarzanie danych do przetwarzania w wyraźnych celach.

Nie sposób wskazać na gruncie języka prawnego, różnicy między celami przetwarzania, które są konkretne i celami przetwarzania, które są wyraźne. Jednocześnie administrator ma obowiązek zadbać o to by przetwarzanie realizowało oba te warunki.

Na administratorze spoczywa obowiązek dalszego przetwarzania zebranych danych osobowych, jedynie w sposób zgodny z celami, w których te dane osobowe zostały przez administratora zebrane.

Cele przetwarzania wymienione są w art. 13 ust. 1 lit. c RODO, wśród innych informacji, w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą.

Cele przetwarzania wymienione są również w art. 14 ust. 1 lit. c RODO jako informacje podawane w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą.

Cele przetwarzania występują również w art. 15 ust. 1 lit. a jako informacje o które administrator może być zapytany przez osobę, której dane dotyczą.

Cele z art. 13 RODO, art. 14 RODO i art. 15 RODO, to (odpowiednio do stanu faktycznego) te same cele.

Moment gromadzenia danych osobowych to ostatni moment, w którym administrator ma obowiązek podjąć decyzję dotyczącą celu zbierania danych osobowych.¹⁶³

Administrator ma obowiązek zbierać dane w celu o jakim informuje w związku ze zbieraniem lub o jakim informuje później, na pytanie osoby, której dane dotyczą.

Administrator ma obowiązek zbierać dane osobowe wyłącznie w prawnie uzasadnionych celach. Przepis stanowi o celach prawnie uzasadnionych, jednak nie o celach zgodnych z prawem, acz trudno wskazać na różnicę między jednymi a drugimi.

Zasada ograniczenia celu, w zakresie nakazu zbierania w prawnie uzasadnionych celach jest uszczegółowieniem zasady zgodności z prawem, ale uszczegółowieniem (zasady) tylko na etapie zbierania danych osobowych.

Jeżeli administrator przetwarza dane osobowe w sposób opisany słowami: *dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym*, to takie przetwarzanie, nie jest uznawane za przetwarzanie niezgodne z celami, w jakich dane osobowe zebrano. Komentowany przepis odsyła do art. 89 ust. 1 RODO, który precyzuje właśnie przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym. Również dalsze przetwarzanie do celów badań naukowych, do celów

¹⁶³ Por. M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomíšek. GDPR / *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha 2017. s. 108.

badan historycznych, lub do celów badan statystycznych nie jest narusza zasady ograniczenia celu.

- Art. 6 ust. 1 lit. b RODO naklada na administratora obowiazek przetwarzania danych osobowych w zgodzie z zasada ograniczenia celu czyli tak by dane osobowe byly przetwarzane przez administratora zgodnie z celami okreslonymi w rejestrze czynnosci przetwarzania danych osobowych i o ktorzych, na podstawie (odpowiednio) art. 13 RODO lub art. 14 RODO lub art. 15 RODO poinformowano osobe, ktorej dane dotycza.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. b RODO ustanawia uprawnienie, ktore przysluguje kazdej osobie ktorej dane dotycza, polegajace na tym, ze osoba ktorej dane dotycza ma prawo oczekiwac, izby administrator przetwarzal dotyczace jej dane wyklacznie w celach okreslonych w rejestrze czynnosci przetwarzania danych osobowych i o ktorzych poinformowal te osobe, na podstawie (odpowiednio) art. 13 RODO lub art. 14 RODO lub art. 15 RODO.

2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Analiza

Ze slow: ***Dane osobowe musza byc: (...)***

b) zbierane w konkretnych (...) celach(...) („ograniczenie celu”) wynika, ze administrator ma obowiazek przetwarzac dane osobowe wyklacznie w konkretnych celach. Z uwagi na nazwe zasady, mozna uznać, ze administrator ma obowiazek ograniczac przetwarzanie danych do przetwarzania w konkretnych celach.

Nad problemem konkretnosci celow (co prawda tylko w sektorze publicznym, jednak nie zmniejsza to wartosci pogladu) pochylił się M. Gumularz. Autor ten zauwazyl, ze podstawa przetwarzania danych osobowych nie musi wskazywac „konkretnego celu” i ze „(...) wystarczy, ze przetwarzanie jest niezbedne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania wladzy publicznej powierzonej administratorowi.”¹⁶⁴. Nie musze tu uzupeľniac pogladu M. Gumularza, uzupeľni on go bowiem sam pi-

¹⁶⁴ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdzial IV. FILARY RODO. ZASADY OGOLNE. 2. Zasady. 2.2. Ograniczenie celu.* Warszawa 2018. Lex.

sząc: „(...) przetwarzanie zawsze musi się odbywać w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach”¹⁶⁵.

Ze słów wytluszczonych: **Dane osobowe muszą być: (...)**

b) zbierane w (...) wyraźnych (...) celach (...) wynika, że administrator ma obowiązek ograniczać przetwarzanie danych do przetwarzania w wyraźnych celach.

Nie sposób wskazać na gruncie języka prawnego, różnicy między celami przetwarzania, które są konkretne i celami przetwarzania, które są wyraźne. Można oczywiście próbować rozróżnić cele konkretne od celów wyraźnych na gruncie języka prawniczego¹⁶⁶, w dodatku posługując się słownikami języka polskiego. Jednocześnie administrator ma obowiązek zadbać o to by przetwarzanie realizowało oba te warunki. Cele przetwarzania wymienione są w art. 13 ust. 1 lit. c RODO jako jedna z informacji, jakie administrator ma obowiązek podawać w związku ze zbieraniem danych od osoby, której dane dotyczą. Cele przetwarzania wymienione są również w art. 14 ust. 1 lit. c RODO jako jedna z informacji, jakie administrator ma obowiązek podawać w związku z pozyskiwaniem danych nie od osoby, której dane dotyczą.¹⁶⁷ Cele przetwarzania występują również w art. 15 ust. 1 lit. a jako informacje o które administrator może być zapytany przez osobę, której dane dotyczą. Oczywiście jest, że cele z art. 13 RODO, art. 14 RODO i art. 15 RODO, to (odpowiednio do stanu faktycznego) te same cele. Nie ma podstaw żeby sądzić, że cele z komentowanego art. 5 ust. 1 lit. b to jakiegokolwiek inne cele.

Z dużą dozą pewności można zatem stwierdzić, że administrator ma obowiązek zbierać dane w celu o jakim informuje w związku ze zbieraniem (art. 13 RODO lub art. 14 RODO) lub o jakim informuje później, na pytanie osoby, której dane dotyczą (art. 15 RODO) i który to cel ma wpisany w odpowiednich pozycjach rejestru czynności przetwarzania danych osobowych.

¹⁶⁵ M. Gumularz. *loc. cit.*

¹⁶⁶ B. Wróblewski. *Język prawny i język prawniczy*. Kraków 1948.

¹⁶⁷ Podobnie: P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 260.

Ze słów wytluszczonych: ***Dane osobowe muszą być:***

b) ***zbierane w (...) prawnie uzasadnionych (...) celach (...)*** wynika, że administrator ma obowiązek zbierać dane osobowe wyłącznie w prawnie uzasadnionych celach. Przepis stanowi o celach prawnie uzasadnionych, jednak nie o celach zgodnych z prawem. Analiza różnych wersji językowych nie pozwala niestety stwierdzić uspokajająco, że problemem jest błąd w tłumaczeniu. Prawnienie uzasadnione cele w języku polskim to w języku angielskim „legitimate purposes” i w języku czeskim „legitimní účely“. Jednocześnie *Zgodność przetwarzania z prawem* czyli tytuł art. 6 RODO to w języku angielskim „Lawfulness of processing” i w języku czeskim: „Zákonnost zpracování“. Z kolei „cele przetwarzania” z art. 13 ust. 1 lit. c RODO to w języku angielskim „the purposes of the processing” i w języku czeskim „účely zpracování“. To co martwi, to fakt, że w kolejnych wersjach językowych jest pewna konsekwencja. W art. 6 RODO mowa jest o zgodności z prawem a w komentowanym art 5 ust. 1 lit a RODO, mowa jest o celach prawnie uzasadnionych. Zasada ograniczenia celu nie jest powtórzeniem zasady zgodności z prawem. Zasada zgodności z prawem koresponduje w sposób oczywisty z art. 6 RODO (też, do pewnego stopnia, z art. 9 RODO). Z czym koresponduje zasada ograniczenia celu, w zakresie prawnego uzasadnienia celu – trudno powiedzieć.

Rozszyfrowanie niejasnej myśli prawodawcy nie jest tu łatwe. Analiza art. 5 ust. 1 lit a RODO – w zakresie zasady zgodności z prawem i jednoczesna analiza art. 5 ust. 1 lit. b RODO każe zwrócić uwagę na pewien fakt. Zasada zgodności z prawem dotyczy przetwarzania danych osobowych, zasada ograniczenia celu dotyczy zbierania danych osobowych. Administrator ma zatem obowiązek zbierać dane osobowe w prawnie uzasadnionych celach (zasada ograniczenia celu) i przetwarzać dane zgodnie z tymi celami i przetwarzać dane zgodnie z prawem. Trudno uczciwie powiedzieć, czy obowiązek prawnego uzasadnienia idzie dalej niż obowiązek zgodności z prawem czy nie. Możliwe jest uzasadnienie takiego poglądu, ale też poglądu przeciwnego, dlatego też kwestię tę pomijam. Szansę racjonalnego uzasadnienia zasady ograniczenia celu widzę w jednym. Zasada ta dotyczy zbierania danych osobowych, zbieranie jest jedną z czynności przetwarzania, przetwarzania dotyczy zasada zgodności z prawem.

Nie pozostaje nic innego jak tylko uznać, że zasada ograniczenia celu, w zakresie nakazu zbierania w prawnie uzasadnionych celach

jest uszczegółowieniem zasady zgodności z prawem, ale uszczegółowieniem tylko na etapie zbierania danych osobowych.

Na niezwykle ciekawą rzecz zwraca uwagę P. Fajgielski. Autor ten w prawnym uzasadnieniu celu¹⁶⁸ zauważa „nawiązanie do zasady zgodności z prawem“, dodając: (...) *przy czym nie jest właściwe pojmowanie zawartego w tym przepisie sformułowania jako konieczności wskazania konkretnego przepisu, który uzasadnia realizację celu przetwarzania*. Z tymi stwierdzeniami nie sposób się nie zgodzić, choć trudno byłoby mi wskazać takie czynności przetwarzania, które nie byłyby zgodne z prawem i nie miały przy tym uzasadnienia chociaż w przepisach RODO. W tym właśnie też chyba kierunku idzie myśl P. Fajgielskiego, który pisze: *Wystarczająca jest okoliczność, że cel nie jest z prawem sprzeczny, a swoistym „prawnym uzasadnieniem” przetwarzania jest wskazanie odpowiedniej podstawy dopuszczalności przetwarzania danych (o których mowa w art. 6, 9 i 10 komentowanego rozporządzenia)*. Jak widać, P. Fajgielski, w istocie wraca do zgodności z prawem, tyle, że z prawem rozumianym jako RODO. Cieszą mnie te zmagania P. Fajgielskiego a nawet swoista pętla, którą w swoich rozważaniach uczynił i którą tu opisałem, sam bowiem też zastanawiam się wyżej nad problem różnicy między celem prawnie uzasadnionym a celem zgodnym z prawem, skoro jednak zastanawia się nad tym nawet P. Fajgielski, to znaczy, że warto o tym myśleć.

Wzruszające w swej prostocie jest zdanie A. Nerki: *Cel przetwarzania danych musi być (...) usprawiedliwiony (tzn. zgodny z prawem) (...)*.¹⁶⁹ Nie jest do końca jasne dłaczego A. Nerka cel prawnie uzasadniony zastąpiła celem usprawiedliwionym, jednak z wnioskiem, że powinien on być zgodny z prawem, zgadzam się. Nie wiadomo jak A. Nerka rozumie zgodność z prawem, co nieco zaciemnia możliwość zrozumienia jej poglądu w poruszanej sprawie.

¹⁶⁸ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 5.

¹⁶⁹ A. Nerka i M. Sakowska-Baryła. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 144.

Ze słów: (...) i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami; (...) wynika, że na administratorze spoczywa obowiązek dalszego przetwarzania zebranych danych osobowych, jedynie w sposób zgodny z celami, w których te dane osobowe zostały przez administratora zebrane.

Ze słów: (...) dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, (...) nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami (...) wynika, że jeżeli administrator przetwarza dane osobowe w sposób opisany słowami: dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, to takie przetwarzanie, nie jest uznawane za przetwarzanie niezgodne z celami, w jakich dane osobowe zebrano. Komentowany przepis odsyła do art. 89 ust. 1 RODO, który precyzuje właśnie przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym. Należy zwrócić baczną uwagę na fakt, że dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych, które jest na mocy komentowanego przepisu zgodne z prawem, to tylko przetwarzanie w interesie publicznym, co w praktyce może stwarzać problemy (3.1. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 1).

Ze słów: (...) dalsze przetwarzanie (...) do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami wynika, że również dalsze przetwarzanie do celów badań naukowych, do celów badań historycznych, lub do celów badań statystycznych nie narusza zasady ograniczenia celu.

3. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwagi

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 1.

Niespójność przepisu komentowanego z przepisem do którego odsyła

Komentowany art. 5 ust. 1 lit. b RODO stanowi, że dalsze przetwarzanie danych osobowych, niezgodne z celami, w których dane zebrano, o ile tylko zachodzi ono *do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych*, to nie jest ono *na uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami*. Z cytowanych fragmentów wynika jakby to art. 89 ust. 1 RODO decydował o tym, że dalsze przetwarzanie jest zgodne z komentowanym art. 5 ust. 1 lit b RODO,

o ile tylko zachodzi ono *do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych*. Problem polega na tym, że art. 89 RODO dotyczy przetwarzania *do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych*, przepis precyzuje szczegóły takiego przetwarzania, jednak nie wynika z niego, że takie przetwarzanie nie narusza zasady ograniczenia celu, co zdaje się wynikać z samej tej zasady, czyli z komentowanego art. 5 ust. 1 lit. b RODO. Jednoznacznego podkreślenia wymaga, że to iż przetwarzanie danych osobowych *do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych* nie narusza zasady ograniczenia celu, w żaden sposób nie wynika z art. 89 RODO, a za to wynika z art. 5 ust. 1 lit. b RODO, czyli z samej zasady ograniczenia celu.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 2.

Domniemanie wynikające z art. 5 ust. 1 lit. b RODO

Warto zwrócić uwagę, że w art. 5 ust. 1 lit. b RODO ustanowiono domniemanie. Jeżeli administrator przetwarza dane w innym celu niż je zebrał i o którym poinformował osobę, której dane dotyczą (lub w drodze wyjątku nie poinformował), to administrator może dalej przetwarzać te dane osobowe i o ile przetwarza je jedynie: *do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych*, to z ustanowionego w przepisie domniemania wynika, że przetwarzanie takie nie jest uznawane za niezgodne z pierwotnymi celami. Odesłanie w art. 5 ust. 1 lit. b RODO do art. 89 ust. 1 RODO, każe sądzić, że domniemanie to funkcjonuje o ile dalej przetwarzane dane osobowe są przetwarzane właśnie w zgodzie z art. 89 ust. 1 RODO.

3.3. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 3.

Podjęmowanie decyzji o celu przetwarzania

Ciekawa jest konstatacja P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, wedle której: *Co do zasady, o celu zbierania decyduje administrator danych*.¹⁷⁰ Autorzy ci nawiązują dalej do definicji administra-

¹⁷⁰ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem*

tora, z której iście wynika, że administrator o celach przetwarzania danych decyduje. Konstatacja wskazana jest ciekawa, jednak sami jej autorzy zwracają uwagę, że ma ona charakter zasady, co każe sądzić, że od takowej są jakieś wyjątki. Prawdopodobnie takiego wyjątku (prawdopodobnie, bo słowa „wyjątek” w wywodzie nie znajdują) autorzy dopatrują się (powołując się na poglądy A. Drozda) w związku z działalnością podmiotów publicznych, które nie same określają cele przetwarzania danych, ale cele te są im narzucane przepisami kompetencyjnymi.¹⁷¹ Rozumowaniu P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego nie sposób nic zarzucić, acz należy je uzupełnić, otóż pisząc o tym, że w przypadku podmiotów publicznych to prawo decyduje o celach przetwarzania danych, autorzy ci odnieśli się półświadomie do art., 7 Konstytucji, który brzmi: *Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*.¹⁷²

Co ciekawe do podobnych wniosków doszła A. Nerka,¹⁷³ powołując się przy tym na publikację M. Krzysztofka. Autorka ta, podobnie jak wyżej wymienieni, również na nowo odkryła konstytucyjną zasadę legalizmu. Mariusz Krzysztofek, który pisał o tym wcześniej, bo jego komentarz wydany został w roku 2016, również nie zauważył, że obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, wynika z Konstytucji, acz zwrócił on uwagę na zależność, na którą uwagi nie zwrócili pozostali wymienieni autorzy, a mianowicie, że: (...) *cele przetwarzania danych administratorów będących podmiotami publicznymi muszą wynikać wprost z przepisów prawa, co odpowiada wymogowi, aby były określone i legalne*¹⁷⁴.

niem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz. Warszawa 2018. s. 260.

¹⁷¹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. *loc. cit.*

¹⁷² *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r.* Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

¹⁷³ A. Nerka. *loc. cit.*

¹⁷⁴ M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679.* Warszawa 2016. s. 60.

3.4. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 4.

Poziom precyzji w określeniu celu przetwarzania

Motyw 33 Preambuły RODO stanowi: *W momencie zbierania danych często nie da się w pełni zidentyfikować celu przetwarzania danych osobowych na potrzeby badań naukowych. Dlatego osoby, których dane dotyczą, powinny móc wyrazić zgodę na niektóre obszary badań naukowych, o ile badania te są zgodne z uznanymi normami etycznymi w zakresie badań naukowych. Osoby, których dane dotyczą, powinny móc wyrazić zgodę tylko na niektóre obszary badań lub elementy projektów badawczych, o ile umożliwia to zamierzony cel.* Przepis ten relacjonują P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki, nie-specjalnie się jednak do niego odnosząc. Przepis Preambuły jest ciekawy, zwraca bowiem uwagę na fakt, że w trakcie zbierania danych osobowych, administrator może nie być w pełni świadom co z danymi czynić będzie. Wtedy osoby, których dane dotyczą mogą wyrazić zgodę na obszary przetwarzania. Przepis byłby ciekawą furtką dla mało kompetentnych i nieprecyzyjnie zorganizowanych administratorów, niestety jest nią jedynie dla naukowców, bowiem wyłącznie *przetwarzania danych osobowych na potrzeby badań naukowych* dotyczy. Dobrze, że przepis taki jest. Niedobrze, że dotyczy tylko administratorów w nauce. Nie stawiam tu *postulatu de lege ferenda*, acz myśl moją przykuwa fakt, że sankcjonując brak precyzji w planowaniu celów przetwarzania danych li tylko w nauce, prawodawca przyjmuje konieczność doskonałości i bezbłędności u innych, nienaukowych administratorów. Podejście takie mnie niepokoi.

3.5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 5.

Konkretność celów przetwarzania

Po raz kolejny zadziwiają rozważania P. Drobka, tym razem na temat Zasady ograniczenia celu. Autor ten zrazu wywodzi, na drodze porównania wersji francuskiej, angielskiej i niemieckiej przepisu, że cele, o których mowa w zasadzie są nie tyle konkretne ile sprecyzowane lub określone. Ja ze swej strony mogę dodać, że analiza wersji czeskiej kazałaby twierdzić, że cele są *pewne*. Można sięgać do wielu wersji językowych i doszukiwać się kolejnych niuansów znaczeniowych. Można tyle, że akurat w omawianym przypadku jest to trud jałowy. Kiedy popatrzymy na rozważania P. Drobka, to widzimy, że doprowadziły go one do wniosku, że (jak piszę wyżej), cele nie są *konkretne*, ale że są one *sprecyzowane* lub *określone*. Pozornie wy-

głąda to na wniosek. Niestety tylko pozornie. Pozór ten znika kiedy szukamy w tekście P. Drobka różnicy między zakresem słowa *konkretne* a np. *sprecyzowane*. Nie warto szukać długo – nie znajdziemy. Piotr Drobek postawił następującą tezę: *Poprzedzając dalsze rozważania, należy zauważyć, że porównanie polskiego tekstu cytowanego przepisu z innymi wersjami językowymi rodzi wątpliwość co do zasadności użycia w nim słowa „konkretnych”*. Następnie autor ten wywiódł, co opisałem, że cele nie tyle są konkretne ile sprecyzowane, a następnie rozważania te porzucił. Przyznam, że nie dostrzegam uchwytnej różnicy między celami konkretnymi a sprecyzowanymi czy między celami konkretnymi a określonymi. Z cytowanej wyżej tezy P. Drobka można wnioskować, że ów ją dostrzega. Niestety nie opisał tego co dostrzegł.

3.6. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 6.

Moment informowania o celach przetwarzania

Moment gromadzenia danych osobowych to ostatni moment, w którym administrator ma obowiązek podjąć decyzję dotyczącą celu zbierania danych osobowych. Jeżeli administrator zbiera dane osobowe, to ma obowiązek zrealizować obowiązki informacyjne. W tym właśnie momencie administrator musi już wiedzieć w jakim celu dane zbiera. Musi wiedzieć by móc o tym poinformować osobę, której dane dotyczą. Wśród udostępnianych informacji znajdują się informacje o celu przetwarzania danych, a skoro tak to administrator, który zbiera dane musi być, nawet tylko technicznie patrząc, świadom tego w jakim celu je zbiera.¹⁷⁵ Jest tak zwłaszcza w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą. Jeżeli administrator zbiera dane w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą, to można sobie wyobrazić sytuację, w której administrator zbiera dane i nie wie w jakim celu to czyni, zaś o celu decyduje dopiero w momencie informowania osoby, której dane dotyczą, właśnie o celu zbierania danych. O ile można w tak wyobrażonej sytuacji, acz z trudem, przyjąć, że administrator realizuje zasadę ograniczenia celu, o tyle uważam, że jeżeli administrator zbiera dane osobowe i nie wie po co je zbiera, to nie spo-

¹⁷⁵ W podobnym duchu: M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomíšek. *GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha 2017. s. 108.

sób ocenić czy zbiera je zgodnie z prawem, co z kolei skutkuje ryzykiem zbierania danych niezgodnie z prawem.

4. Art. 5 ust. 1 lit. b. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 lit. b RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w zgodzie z zasadą ograniczenia celu czyli tak by dane osobowe były przetwarzane przez administratora zgodnie z celami określonymi w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych i o których, na podstawie (odpowiednio) art. 13 RODO, art. 14 RODO i art. 15 RODO poinformowano osobę, której dane dotyczą.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. b RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, iżby administrator przetwarzał dotyczące jej dane wyłącznie w celach określonych w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych i o których poinformował tę osobę, na podstawie (odpowiednio) art. 13 RODO, art. 14 RODO i art. 15 RODO.

5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Konkretyzacja zasady

5.1. Art. 5 ust. 1 lit. b. Podstawowa konkretyzacja zasady

Zasada ograniczenia celu przetwarzania danych skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

Art. 13 ust. 1 lit. c RODO w zw. z art. 12 RODO w zw. z art. 4 pkt 7 RODO – *Informacje podawane w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą.* Informowanie osoby, której dane dotyczą o celach przetwarzania danych osobowych umożliwia tej osobie podjęcie kroków, mogących doprowadzić do przetwarzania w mniejszym zakresie.

Art. 13 ust. 3 RODO – *Jeżeli administrator planuje dalej przetwarzać dane osobowe w celu innym niż cel, w którym dane osobowe zostały zebrane, przed takim dalszym przetwarzaniem informuje on osobę, której dane dotyczą, o tym innym celu oraz udziela jej wszelkich innych stosownych informacji, o których mowa w ust. 2.*
– informowanie osoby, której dane dotyczą o zmienionym celu

przetwarzania danych osobowych umożliwia tej osobie podjęcie kroków, mogących doprowadzić do przetwarzania danych osobowych w mniejszym zakresie.

Art. 14 ust. 1 lit. c RODO w zw. z art. 14 ust. 5 lit. b RODO w zw. z art. 12 RODO w zw. z art. 4 pkt 7 RODO – *Informacje podawane w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą* – informowanie osoby, której dane dotyczą o celach przetwarzania danych osobowych umożliwia tej osobie podjęcie kroków, mogących doprowadzić do przetwarzania w mniejszym zakresie.

Art. 14 ust. 4 RODO – *Jeżeli administrator planuje dalej przetwarzać dane osobowe w celu innym niż cel, w którym te dane zostały pozyskane, przed takim dalszym przetwarzaniem informuje on osobę, której dane dotyczą, o tym innym celu oraz udziela jej wszelkich innych stosownych informacji, o których mowa w ust. 2.* – informowanie osoby, której dane dotyczą o zmienionym celu przetwarzania danych osobowych umożliwia tej osobie podjęcie kroków, mogących doprowadzić do przetwarzania w mniejszym zakresie.

Art. 6 ust. 3 RODO, art. 6 ust. 4 RODO, Art. 6 ust. 1 RODO – litera odpowiednia do podstawy prawnej – przetwarzanie w oparciu o odpowiednią podstawę wynikającą z art. 6 RODO, oznacza przetwarzanie w celu realizacji konkretnego celu, z taką przesłanką związanego.

Art. 9 ust. 1 RODO w zw. z art. 9 ust. 2 RODO – litera odpowiednia do podstawy prawnej – przetwarzanie w oparciu o odpowiednią podstawę wynikającą z art. 6 RODO, oznacza przetwarzanie w celu realizacji konkretnego celu, z taką przesłanką związanego.

Art. 30 ust. 1 lit. b RODO (rejestr czynności przetwarzania danych osobowych) – *Rejestrowanie czynności przetwarzania* – umieszczenie w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych pozycji „cele przetwarzania” jest jednym z kluczowych momentów realizacji zasady. Cel przetwarzania danych to cel, o którym administrator informuje w oparciu o art. 12 RODO i który to cel ma wskazany w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych (oczywiście o ile ma rejestr czynności przetwarzania danych osobowych).

Art. 30 ust. 1 lit. d RODO (rejestr czynności przetwarzania danych osobowych - odbiorcy), *Rejestrowanie czynności przetwarzania* – umieszczenie w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych pozycji „odbiorcy” przyczynia się do realizacji zasady. Odbiorca to ktoś kto otrzymuje dane od administratora, ale prze-

tworzą je w oparciu o własną podstawę prawną, we własnym celu, cel ten jest, do pewnego stopnia możliwy do skontrolowania przez pierwotnego administratora – administrator może po prostu danych nie udostępnić odbiorcy, o ile prawo mu na to pozwala.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Dodatkowa konkretyzacja zasady

Zasada ograniczenia celu konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 11 ust. 1 RODO – *Przetwarzanie niewymagające identyfikacji* – przetwarzanie w celu niewymagającym identyfikacji, przetwarzanie bez identyfikacji, sprzyja realizacji zasady.

Art. 15 ust. 1 lit. a RODO – *Prawo dostępu przysługujące osobie, której dane dotyczą* – informowanie osoby, której dane dotyczą o celach przetwarzania, sprzyja realizacji zasady.

Art. 16 RODO – *Prawo do sprostowania danych* – realizacja prawa do sprostowania danych może mieć dobry wpływ na realizację zasady u administratora.

Art. 16 RODO w zw. z art. 19 RODO – *Prawo do sprostowania danych w zw. z Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania* – realizacja prawa do sprostowania danych i obowiązku powiadomienia o sprostowaniu danych może mieć dobry wpływ na realizację zasady u odbiorców.

Art. 17 ust. 1 odpowiednio (lit a RODO lub lit. d RODO)¹⁷⁶ – *Prawo do usunięcia danych („prawo do bycia zapomnianym”)* – może mieć dobry wpływ na realizację zasady u administratora dzięki usunięciu danych, co do których cel przetwarzania już ustał.

Art. 17 ust. 1 odpowiednio (lit a RODO lub lit. d RODO) w zw. z art. 19 RODO – *Prawo do usunięcia danych („prawo do bycia zapomnianym”)* w zw. z *Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania* – realizacja prawa do sprostowania danych i obowiązku powiadomienia o sprostowaniu danych może mieć dobry wpływ na realizację zasady u odbiorców dzięki usunięciu u odbiorców, danych, co do których cel przetwarzania już ustał.

¹⁷⁶ Zapis nawiasowy zamiast zapisu za pomocą symboli logicznych został użyty z uwagi na jego powszechną znajomość.

- Art. 18 ust. 1 lit. c RODO – *Prawo do ograniczenia przetwarzania* gdy administrator nie potrzebuje już danych osobowych do celów przetwarzania (...) – może wpłynąć zrazu na ograniczenie przetwarzania danych, potem na usunięcie i przyczynić się w ten sposób do realizacji zasady u ADO.
- Art. 18 ust. 1 lit. c RODO w zw. z art. 19 RODO – *Prawo do ograniczenia przetwarzania*” gdy „administrator nie potrzebuje już danych osobowych do celów przetwarzania (...) – może wpłynąć zrazu na ograniczenie przetwarzania danych, potem na usunięcie i przyczynić się w ten sposób do realizacji zasady u administratora i Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania po poinformowaniu odbiorcy może przyczynić się do usunięcia danych i wpłynąć pozytywnie na poszanowanie zasady u odbiorcy.
- Art. 21 ust. 3 RODO – *Prawo do sprzeciwu* – *Jeżeli osoba, której dane dotyczą, wniesie sprzeciw wobec przetwarzania do celów marketingu bezpośredniego, danych osobowych nie wolno już przetwarzać do takich celów* – co sprzyja realizacji zasady.
- Art. 21 ust. 6 RODO – *Prawo do sprzeciwu*, *Jeżeli dane osobowe są przetwarzane do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych na mocy art. 89 ust. 1, osoba, której dane dotyczą, ma prawo wnieść sprzeciw – z przyczyn związanych z jej szczególną sytuacją – wobec przetwarzania dotyczących jej danych osobowych, chyba że przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym.*
- Art. 23 ust. 1 lit e RODO w zw. z art. 23 ust. 2 lit a RODO w zw. z art. 23 ust. 2 lit f RODO (w zw. z ewentualnymi przepisami krajowymi) – ograniczenia wprowadzone przepisami krajowymi mogą sprzyjać realizacji zasady.
- Art. 24 ust. 1 RODO w zw. z art. 25 ust. 1 RODO w zw. z rejestrem czynności przetwarzania danych osobowych *Uwzględniając charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie i wadze zagrożenia, administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne (...) – uwzględnienie celów przetwarzania podczas wdrażania zabezpieczeń, sprzyja realizacji zasady.*
- Art. 25 ust. 2 RODO – *Uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych – Administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby domyślnie*

przetwarzane były wyłącznie te dane osobowe, które są niezbędne dla osiągnięcia każdego konkretnego celu przetwarzania. (...) – wdrożenie środków technicznych i organizacyjnych dla osiągnięcia celu przetwarzania sprzyja realizacji zasady.

Art. 26 ust. 1 RODO (jeżeli zachodzi współadministrowanie) – *Współadministratorzy, Jeżeli co najmniej dwóch administratorów wspólnie ustala cele i sposoby przetwarzania, są oni współadministratorami.* – określanie celów przetwarzania przez więcej niż jednego administratora może mieć wpływ na realizację zasady.

Art. 27 ust. 2 lit. a RODO (Przedstawiciele administratorów lub podmiotów przetwarzających niemających jednostki organizacyjnej w Unii) – *Przedstawiciele administratorów lub podmiotów przetwarzających nieających jednostki organizacyjnej w Unii, Jeżeli zastosowanie ma art. 3 ust. 2, administrator lub podmiot przetwarzający na piśmie wyznacza swojego przedstawiciela w Unii. Obowiązek ustanowiony w ust. 1 niniejszego artykułu nie ma zastosowania w przypadku: (...)i jest mało prawdopodobne, by ze względu na swój charakter, kontekst, zakres i cele powodowało ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych.* – niewyznaczenie przedstawiciela jeżeli nie jest ono konieczne z uwagi na cel przetwarzania ma, daleki bo daleki, ale jednak, związek z realizacją zasady.

Art. 28 ust. 3 (w przypadku powierzenia przetwarzania) - zawarcie umowy powierzenia przetwarzania może sprzyjać realizacji zasady

Art. 35 ust. 1 RODO w zw. z art. 35 ust. 7 RODO – *Ocena skutków dla ochrony danych* – podczas dokonywania oceny skutków dla ochrony danych, brane pod uwagę są również cele przetwarzania danych, co może sprzyjać realizacji zasady.

Art. 36 ust. 3 RODO - *Uprzednie konsultacje – cele i sposoby zamierzonego przetwarzania* są jednym z elementów, o których informowany jest organ nadzoru podczas uprzednich konsultacji, co może poważnie sprzyjać realizacji zasady.

Art. 37 ust. 1 lit b RODO w zw. z art. 39 ust. 2 RODO (IOD) – *Wyznaczenie inspektora ochrony danych uzależnione jest m.in. od tego czy cele przetwarzania danych wymagają regularnego i systematycznego monitorowania osób, których dane dotyczą, na dużą skalę, zaś IOD wypełnia swoje zadania z należyтым uwzględnieniem ryzyka związanego z operacjami przetwarzania, mając na uwadze charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania.*

- Art. 47 ust. 2 lit b RODO w zw. z art. 47 ust. 2 lit. d RODO (*Wiążące reguły korporacyjne*) – *W wiążących regułach korporacyjnych, o których mowa w ust. 1, określone zostają co najmniej: (...) rodzaj przetwarzania i jego cele (...), co może sprzyjać realizacji zasady u ADO, którzy się do danych reguł stosują.*
- Art. 83 ust. 2 lit. a RODO – *Ogólne warunki nakładania administracyjnych kar pieniężnych* – (...) *Decydując, czy nałożyć administracyjną karę pieniężną, oraz ustalając jej wysokość, zwraca się w każdym indywidualnym przypadku należytą uwagę na: (...) charakter, wagę i czas trwania naruszenia przy uwzględnieniu charakteru, zakresu lub celu danego przetwarzania (...).* Branie pod uwagę celu przetwarzania danych przy nakładaniu kar administracyjnych może skutkować wzrostem poszanowania zasady, choć z uwagi na swoistą prewencję ogólną.
- Art. 85 ust. 2 RODO – *Przetwarzanie a wolność wypowiedzi i informacji* (*Dla przetwarzania do celów dziennikarskich lub do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej*), *Dla przetwarzania do celów dziennikarskich lub do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej państwa członkowskie określają odstępstwa lub wyjątki od rozdziału (...), jeżeli są one niezbędne, by pogodzić prawo do ochrony danych osobowych z wolnością wypowiedzi i informacji.* – ograniczenie uprawnień, osób, których dane dotyczą, w sensie materialnym narusza zasadę, jednak w sensie formalnym, ponieważ jest dopuszczone w przepisie RODO – zasady nie narusza.
- Art. 88 ust. 1 RODO – *Przetwarzanie w kontekście zatrudnienia* *Państwa członkowskie mogą zawrzeć w swoich przepisach lub w porozumieniach zbiorowych bardziej szczegółowe przepisy mające zapewnić ochronę praw i wolności w przypadku przetwarzania danych osobowych pracowników w związku z zatrudnieniem, w szczególności do celów rekrutacji, wykonania umowy o pracę, (...)* – wprowadzenie wskazanych przepisów powinno sprzyjać realizacji zasady.
- Art. 89 RODO – *Zabezpieczenia i wyjątki mające zastosowanie do przetwarzania do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych* – *Przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych podlega odpowiednim zabezpieczeniom dla*

praw i wolności osoby, której dane dotyczą, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. (...) – przetwarzanie w celach wskazanych w przepisie, nie wyłącza ochrony praw osób, których dane dotyczą, a tym samym sprzyja realizacji zasady.

6. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulaty de lege ferenda

6.1 Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 1.

Uporządkowanie pojęciowe zasady

Niejasna różnica między celami, które są zgodne z prawem a celami, które są prawnie uzasadnione każe postawić postulat pewnego uporządkowania pojęć. Wiadomo czego dotyczy zasada zgodności z prawem. Nie wiadomo czego dotyczą słowa o prawnie uzasadnionych celach. Przepis byłby jaśniejszy, gdyby słowa te usunięto, lub zastąpiono słowami o celach zgodnych z prawem.

6.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 2.

Usunięcie z przepisu fragmentu o wątpliwym znaczeniu

Ze słów przepisu: *zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach (...)* można usunąć słowa o prawnie uzasadnionych celach, wtedy przepis w cytowanym zakresie przybiera formę „zbierane w konkretnych i wyraźnych celach”. Wskazywanie, że cele muszą być również zgodne z prawem jest niepotrzebne, wynika to bowiem z zasady zgodności z prawem, w sposób wystarczający.

6.3. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 3.

Zmiana fragmentu przepisu o wątpliwym znaczeniu

Gdyby nowelizacja z pozycji 6.2. szła za daleko, można nowelizację przeprowadzić inaczej. W słowach przepisu: *zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach (...)* można usunąć słowa o prawnie uzasadnionych celach, słowami o zgodnych z prawem celach, wtedy przepis w cytowanym zakresie przybiera formę *zbierane w konkretnych, wyraźnych i zgodnych z prawem celach*.

6.4. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 4.

Uprzysiężenie treści przepisu

Nakaz nieprzetwarzania dalej w sposób niezgodny z celami do których dane osobowe zebrano, jest zrozumiałą, jednak przepis mógłby być prostszy. Nie wdając się w szersze rozważania nad przewagą

prawa prostego i zrozumiałego nad prawem skomplikowanym i niejasnym, stawiam postulat uproszczenia art. 5 ust. 1 lit. b RODO. Postuluję zastąpienie słów przepisu: (...) *i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami* (...) słowami: „(...) i przetwarzane dalej w sposób zgodny z tymi celami (...)”.

6.5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 5.

Likwidacja mylnego odesłania

W uwadze (3.1. Art. 5 ust. 1 lit. b. Uwaga 1) opisuję niespójność art. 5 ust. 1 lit b RODO, w zakresie odesłania do art. 89 ust. 1 RODO z treścią przepisu do którego odsyła, czy właśnie z art. 89 ust. 1 RODO.

Postuluję zmianę treści przepisu (...) *dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami*” poprzez usunięcie słów: *w myśl art. 89 ust. 1 na: „(...) dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane za niezgodne z pierwotnymi celami”*.

6.6. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 6.

Korekta mylnego odesłania

Odesłanie do art. 89 RODO, nawet do całego art. 89 RODO, nie tylko do art. 89 ust. 1 RODO, ma swoją zaletę. Klauzule odsyłające do konkretnych przepisów ułatwiają zrozumienie przepisów, mniej kompetentnym interpretatorom. Z tego względu odesłanie do art. 89 RODO można pozostawić w art. 5 ust. 1 lit b RODO, jednak w postaci skorygowanej.

Postuluję by przepis po korekcie miał treść: „,...(*...) dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych, zgodne z art. 89, nie jest uznawane za niezgodne z pierwotnymi celami*”

6.7. Art. 5 ust. 1 lit. b. Postulat 7.

Rozszerzenie dopuszczalności

zgodnego z prawem przechowywania danych w celu archiwalnym

Ograniczenie przetwarzania danych osobowych „**do celów archiwalnych**” ale jedynie „**w interesie publicznym**” wymaga pew-

nego namysłu. Faktem w dzisiejszym świecie jest przechowywanie dużych ilości danych w postaci zapisów na informatycznych nośnikach danych. Jednym ze sposobów archiwizacji danych jest tworzenie i przechowywanie tak zwanych kopii całościowych, czyli zapisywanie całych baz danych w stanie na pewien dzień czy moment. Baza jest zapisywana na nośniku, zwykle na nośnikach, te nośniki są przechowywane i jeżeli ktoś takie procedury stosuje, to zapewnia to jakieś zabezpieczenie tak zarchiwizowanych danych przed zniszczeniem. Z racji tematyki pracy nie wdaję się w dalsze rozważania nad wyższością jednego sposobu archiwizacji nad drugim. Dla prowadzonych tu rozważań wystarczy, że kopie całościowe są stosowane i że bardzo trudno znaleźć na gruncie RODO przepis, który legalizowałby ich przechowywanie w czasie kiedy upłynął już okres przechowywania danych zapisanych na całościowych kopiach bezpieczeństwa. Można próbować opierać przechowywanie takich danych na art. 6 ust. 1 lit f RODO, jednak treść komentowanego przepisu taką interpretację czyni niemożliwą. Niemożliwą bo skoro archiwizacja jest dopuszczalna w interesie publicznym, to jedynie w interesie publicznym, w żadnym innym nie.¹⁷⁷

W związku z powyższymi rozważaniami postuluję usunąć z przepisu słowa: „w interesie publicznym”, co będzie skutkowało następującą treścią modyfikowanego fragmentu przepisu: „(...) dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych nie jest uznawane w myśl art. 89 ust. 1 za niezgodne z pierwotnymi celami”.

¹⁷⁷ L. Morawski. *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006 s. 159-162.

Zasada minimalizacji danych

Art. 5 ust. 1 lit. c RODO

1. Dane osobowe muszą być: (...)
- c) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”); (...)

1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Komentarz

Zasada minimalizacji danych oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób adekwatny, stosowny oraz ograniczony do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

Zasada minimalizacji danych oznacza tym samym obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób, że administrator przetwarza jedynie te dane, których przetwarzanie jest konieczne, z uwagi na realizowane przez administratora cele.

Przetwarzanie danych osobowych zgodnie z zasadą minimalizacji danych czyli przetwarzanie danych osobowych w sposób adekwatny, stosowny oraz ograniczony do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane to przetwarzanie w taki sposób, że administrator przetwarza jedynie te dane, których przetwarzanie jest konieczne, z uwagi na realizowane przez administratora cele.

- Art. 5 ust. 1 lit. c RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób adekwatny, stosowny i ograniczony do tego co jest niezbędne do celów przetwarzania.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. c RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych wyłącznie w niezbędnym zakresie.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. c RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane w sposób adekwatny, stosowny i ograniczony do tego co jest niezbędne do celów przetwarzania

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. c RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane wyłącznie w niezbędnym zakresie.

2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Analiza

Ze słów wytluszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...)*

c) *adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”)* wynika, że przepis stanowi o zasadzie minimalizacji danych.

Ze słów wytluszczonych: **Dane osobowe muszą być: (...)**

c) **adekwatne**, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne **do celów, w których są przetwarzane** („minimalizacja danych”) wynika, że administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane przez niego były wyłącznie dane osobowe adekwatne do celów przetwarzania. Można tu prowadzić analizę opartą o znaczenie słowa: „adekwatny”, oczywiście w oparciu o słowniki, uważam jednak, że wartość takiej analizy byłaby dość wątpliwa. Uważam, że dość jest stwierdzić, że dane osobowe muszą być właśnie adekwatne do celów przetwarzania. Adekwatność tę ocenia administrator, musi jednak przy tym pamiętać, że oceniać ją może też osoba, której dane dotyczą, PUODO, wreszcie sądy.

Należy pamiętać, że zasadą, która wynika z art. 6 ust. 1 część wstępna RODO i z art. 9 ust. 1 RODO jest zakaz przetwarzania danych osobowych. Przetwarzanie jest dopuszczalne jeżeli administrator spełnia przesłanki dopuszczalności przetwarzania wynikające z kolejnych liter art. 6 ust. 1 RODO lub z kolejnych liter art. 9 ust. 2 RODO. Przesłanki dopuszczalności są, o czym należy pamiętać, wyjątkami wobec ogólnego zakazu przetwarzania. Przesłanki te należy oceniać w kontekście zasad przetwarzania, wynikających z art. 5 ust. 1 RODO. Można powiedzieć, że zasady przetwarzania danych osobowych stanowią uzupełnienie przesłanek dopuszczalności przetwarzania. Wydaje się, że skoro przesłanki należy, jako wyjątki, interpretować zawężająco¹⁷⁸, to i zasady należy tak interpretować. Spojrzenie na relację między

¹⁷⁸ L. Morawski. *op. cit.* Toruń 2006 s. 179.

przesłankami dopuszczalności przetwarzania a zasadami. Może być też nieco inne. Można uznać, że zasady stanowią ogólne regulacje ochrony danych osobowych a przesłanki są tych relacji uzupełnieniem. Przy takim ujęciu zasad nie trzeba interpretować zawężająco, jednak zasady są doprecyzowywane przez przesłanki, które trzeba (tu wątpliwości nie można mieć) interpretować zawężająco.

Cele przetwarzania danych osobowych są istotne dla określenia czy konkretne dane są przetwarzane zgodnie z zasadą minimalizacji czy nie. Ustalenie celu przetwarzania danych pozwala na ocenę zakresu ich przetwarzania.

Szczegółowemu omówieniu celów przetwarzania danych poświęcony jest komentarz do art. 5 ust. 1 lit b RODO, traktującego o zasadzie ograniczenia celu.

Ze słów wyłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...)***

c) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”) wynika, że administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane przez niego były wyłącznie dane osobowe stosowne do celów przetwarzania. Z uwagi na niedookreśloność słowa: „stosowne”, odsyłam do prowadzonych powyżej rozważań dotyczących, równie niedookreślonego znaczeniowo, słowa: „adekwatne”.

Ze słów wyłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...)***

c) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”) wynika, że administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane przez niego były wyłącznie dane osobowe które są niezbędne do celów w których są przetwarzane. Innymi słowy, jeżeli jakieś dane nie są niezbędne do osiągnięcia danego celu przetwarzania, to nie wolno ich przetwarzać. Zarówno adekwatność, stosowność, jak i ograniczoność danych są to kryteria, które decydują łącznie o dopuszczalności przetwarzania danych, tyle że o ile adekwatność i stosowność wydają się być kryteriami ocennymi, o tyle z ograniczonością jest nieco inaczej. Ograniczoność danych, a dokładniej to czy dane są ograniczone do tego co jest niezbędne do celów przetwarzania czy nie są do tego ograniczone, jest co prawda oceniane przez administratora, jednak możliwe jest też do oceny obiektywnej, a przez to i do kontroli.

Z użycia słowa: (...) **oraz** (...) wynika, że dane osobowe mają być zarówno stosowne, jak i ograniczone. Między słowem „adekwatne” a słowem „stosowne” użyto przecinka, który odpowiada funktorowi: „lub”. Poprawna interpretacja zwrotu zawierającego to słowo prowadziaby do wniosku, że dane mają być albo tylko adekwatne, albo tylko stosowne albo zarówno adekwatne jak i stosowne. Nie wydaje się, że prawodawca miał na celu dopuszczanie wyłączenia z interpretacji, niektórych elementów przepisu, czyli sytuacji, w której dane byłyby jedynie adekwatne lub jedynie stosowne. W związku z tym należy uznać, że dane osobowe mają być zarówno adekwatne, jak i stosowne jak i ograniczone.

Ze słów wytłuszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...)*

c) *adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”)* wynika, że administrator ma obowiązek dbać o to by dane osobowe były przetwarzane tylko w niezbędnym zakresie. O ile uważam, że fakt czy administrator przetwarza dane (...) *ograniczone do (...)* może być w miarę obiektywnie oceniany, o tyle trudno może być o ocenę czy dane przetwarzane dane są (...) *niezbędne do celów (...)*. Bardzo wiele zależy tu od tych celów właśnie. administrator może przetwarzać dane osobowe w celu co do którego oczywisty jest zakres przetwarzania, na przykład w celu wystawienia faktury – wtedy nie jest to ocenne. Administrator może przetwarzać dane osobowe w celu co do którego zakres przetwarzania nie jest oczywisty, na przykład w celu profilowania, marketingu itd. – trudno o dokonanie oceny czy przetwarzane dane są niezbędne do osiągnięcia danego celu.

Ze słów wytłuszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...)*

c) *adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”)* wynika wniosek, że przepis trzy razy reguluje to samo. Dane osobowe mają być ograniczone do tego co niezbędne do celów, w których są one przetwarzane. Inaczej: administrator ma obowiązek przetwarzać wyłącznie dane niezbędne do celu przetwarzania. Trzeba tu koniecznie zwrócić uwagę na pewien szczegół. Jeżeli dane są niezbędne do celów przetwarzania, to są one też adekwatne do celów przetwarzania. Analogicznie, jeżeli dane są niezbędne do celów przetwarzania, to są one też stosowne do celów przetwarzania. Wystarczy zatem by dane były

niezbędne do celów przetwarzania, ich adekwatność i stosowność również są wtedy zapewnione.

3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwagi.

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 1.

Zasada minimalizacji jako ograniczenie ilościowe

Trafne jest zdanie P. Drobka, który twierdzi, że: *Zasada ta wprowadza ilościowe ograniczenie zbierania i dalszego przetwarzania danych osobowych (...) ¹⁷⁹*. Prościej rzecz ujmując można stwierdzić, że należy przetwarzać jak najmniej danych, tylko te, które są niezbędne do osiągnięcia celu.

Nieco innej, jednak bliskiej, sprawy dotyczy pogląd M. Gumularza, który zauważa, że (...) *przepisy sektorowe nie muszą (...) wprost wskazywać, jaki zakres danych jest minimalny ¹⁸⁰*. Dalej wskazany autor uzupełnia, że jeżeli przepisy sektorowe nie wskazują zakresu zbieranych danych, (...) *to administrator samodzielnie musi ustalić – przed rozpoczęciem przetwarzania danych – jaki zakres przetwarzania będzie zgodny z zasadą minimalizacji danych ¹⁸¹*. Pogląd ten jest ewidentnie ostrożny, jak zresztą wiele poglądów doktryny, dotyczących zasad, co nie może dziwić, z uwagi na swoistą, choć niepełną, nowość zasad w RODO, pomijając jednak tę uzasadnioną ostrożność, należy podkreślić, że M. Gumularz dostrzega istotną rolę administratora w realizacji zasady minimalizacji.

Można również patrzeć na zasadę minimalizacji, jako ograniczenie ilościowe, w sensie dosłownym, że zgodnie z tą zasadą administrator powinien starać się dbać o to by przetwarzać jak najmniej danych, ale najmniej nie w sensie kategorii danych, ale sensie ilości danych osobowych. Jeżeli na przykład administratorowi wystarczy do osiągnięcia celu przetwarzanie danych osobowych dwóch osób fizycznych, to nie powinien przetwarzać danych osobowych trzeciej osoby

¹⁷⁹ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 337.

¹⁸⁰ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym*. Warszawa Rozdział IV. *FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE*. 2. *Zasady*. 2.3. *Minimalizacja danych*. 2018. Lex.

¹⁸¹ M. Gumularz. *loc. cit.*

fizycznej, ani czwartej, ani piątej etc. Stosowanie zasady w tym rozumieniu jest jednak poważnie łagodzone przez podejście łagodne do rozumienia zasady, o którym piszę w uwadze (3.3. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3. Treść zasady, podejście łagodne*).

3.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.

Treść zasady, podejście restrykcyjne

Przepis stanowi, że dane osobowe mają być: *adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane*. Analiza zakresów trzech elementów przepisu każe sądzić, że przepis trzy razy reguluje to samo.

Nie chcę tu wpaść w pułapkę, w którą wpadł Anzelm z Canterbury, który przyjął, że istnienie jest wyższym poziomem doskonałości niż nieistnienie. Mimo tego ryzykuję tezę, że niezbędność jest wyższym stopniem adekwatności. W sensie gramatycznym tak nie jest, stopień wyższy od „adekwatny” brzmi np.: „bardziej adekwatny”, nie zaś „niezbędny”. Jeżeli jednak popatrzymy na znaczenia słów, nie na ich brzmienie, to możemy ułożyć ciąg znaczeniowy: „adekwatny, bardziej adekwatny, najbardziej adekwatny, niezbędny”. Jednocześnie wejście na każdy z wyższych stopni tej drabiny, powoduje, że przekraczamy niższe stopnie. Jeśli coś jest bardziej adekwatne to tym samym jest też adekwatne, tyle, że bardziej. Kontynuując to rozumowanie, musimy dojść do wniosku, że jeżeli dane są niezbędne to są one i adekwatne. Rozumowanie analogiczne można poprowadzić również wobec stosowności przetwarzania. Z uwagi na nudny schematyzm rozumowania przechodzę od razu do wniosku, że jeżeli dane są niezbędne to są one i stosowne.

Bardzo ładnie treść zasady oddają słowa A. Nerki¹⁸²: *Dane mogą być więc przetwarzane tylko w takim zakresie, który jest niezbędny dla osiągnięcia celu ich zebrania. Tym samym przetwarzanie danych w zakresie zbędnym dla osiągnięcia celu będzie oznaczało na-*

¹⁸² Podobnie: P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 263.

ruszenie przepisów rozporządzenia.¹⁸³ Podobnie, we wcześniej wydanym komentarzu, myślę wyraził P. Drobek pisząc że: (...) *przetwarzanie danych w zakresie zbędnym dla osiągnięcia celu będzie oznaczało naruszenie przepisów rozporządzenia*.¹⁸⁴

Restrykcyjnemu podejściu do zasady hołduje chyba, jak widać, M. Bochenek – trudno powiedzieć to z pewnością, ponieważ przy okazji prowadzenia rozważań, o których tu piszę, autor ten relacjonuje kilka zasad. Autor ten rozważa: *Czy w świetle RODO dopuszczalne jest kopiowanie dowodów osobistych mieszkańców*¹⁸⁵ domu pomocy społecznej i wskazuje, że jest to niedopuszczalne, ponieważ kserowanie dowodów w takie sytuacji to kserowanie dowodów bez konkretnego celu, kserowanie, jak pisze cytowany autor: „*de facto „na wypadek” ewentualnego wystąpienia potrzeby*”. Dalej M. Bochenek dodaje, że kserowanie *nie jest środkiem proporcjonalnym do celu, jakim jest zabezpieczenie danych osobowych mieszkańca DPS przed nieuprawnionym wykorzystaniem w innym celu*.¹⁸⁶

Relacjonuję pogląd M. Bochenka, ponieważ jest on niezwykle ciekawy. Przedmiotowo zgadzam się z M. Bochenkiem, że dowodów w opisanej sytuacji kopiować nie należy, uważam jednak że wynika to raczej z zasady ograniczenia celu niż z zasady minimalizacji danych.

3.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3.

Treść zasady, podejście łagodne

Użycie przez prawodawcę słów „adekwatne” i „stosowne” może również prowadzić do zgoła innych wniosków aniżeli wniosek wyprowadzony w uwadze (3.2. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2. Treść zasady, podejście restrykcyjne*) i podsumowany postulatami w postulatach (6.1. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1 Ograniczenie zasady minimali-*

¹⁸³ A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 144.

¹⁸⁴ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 337.

¹⁸⁵ M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa 2019. Lex.

¹⁸⁶ M. Bochenek. *loc. cit.*

zacji do niezbędności danych osobowych, 6.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2. Ustalenie nazwy zasady i 6.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1+2=3. Ustalenie nazwy i treści zasady). W uwadze (3.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2. Treść zasady, podejście restrykcyjne. zauważam, że zakres ograniczone do tego co niezbędne do celów (...) konsumuje zakresy: adekwatne i stosowne. Innymi słowy, że adekwatne i stosowne mieści się w: ograniczone do tego co niezbędne do celów (...). Myślę, że uprawnione jest pytanie, o to, czy skoro ja to widzę, to nie widział tego prawodawca. Zasada racjonalności prawodawcy¹⁸⁷ prowadzi do wniosku, że prawodawca był świadom zakresów używanych pojęć i że użył ich świadomie i celowo. Skoro tak, to można założyć, że prawodawca miał jakiś cel w użyciu słów „adekwatne” i „stosowne”. Można założyć, że prawodawca mógł przyjąć, że administrator nie jest doskonały i wszechwiedzący. Prawodawca mógł przyjąć, że są tacy administratorzy, którzy są niedoskonalimi i nie są w stanie w sposób precyzyjny określić jakie dane są im niezbędne do celów przetwarzania. Prawodawca mógł też przyjąć, że są tacy administratorzy, którzy dopiero po akcie przetworzenia danych są w stanie określić czy konkretne dane były im do realizacji konkretnego celu potrzebne czy nie. Być może dla takich właśnie – niedoskonałych administratorów, słowa nad którymi się zastanawiam są furtką legalizującą nie do końca doskonale przetwarzanie danych. Ze słów: „adekwatne” i „stosowne” wynika zatem, że administrator może przetwarzać dane osobowe, które nie są „ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane”, o ile tylko dane te są „adekwatne” i „stosowne” do celów, w których są przetwarzane.

Wydaje się, że oderwane od życia jest założenie, zgodnie z którym wszyscy administratorzy są perfekcyjni i doskonali. Skoro tak, to nie wydaje się właściwe, by za brak perfekcji lub doskonałości nakładać drakońskie kary. Z uwagi na takie właśnie, wyrozumiałe podejście do administratorów, widzę potrzebę nowelizacji przepisu, tak by nie było wątpliwości, że intencją prawodawcy jest wyrozumiałość nie zaś potrzeba perfekcji. Postulat nowelizacyjny znajduje się w postulatcie (6.4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 4).

Wydaje się, że niestety proponowana próba interpretacji zasady minimalizacji w kierunku jej łagodnego rozumienia, jest nietrafiona

¹⁸⁷ L. Morawski. *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006, s. 169.

w świetle treści preambuły RODO. Wnioskuje tak ze słów motywu 39 Preambuły RODO: (...) *Dane osobowe powinny być przetwarzane tylko w przypadkach, gdy celu przetwarzania nie można w rozsądny sposób osiągnąć innymi sposobami.* (...). Jak widać przepis odnosi się tu tylko do zakresu przetwarzania danych osobowych. Tym bardziej skutkuje to potrzebą nowelizacji.

Za łagodnym traktowaniem zasady minimalizacji przemawiają jednak też pewne argumenty. Omawiam je poniżej.

Po pierwsze – administratorzy są niedoskonalimi, są niedoskonalimi, bo świat nie jest doskonały. Można wręcz przyjąć, że w naturę administratora danych, jako elementu świata, jest wpisana pewna niedoskonałość. Jest wpisana w naturę administratora ponieważ jest wpisana w naturę świata. Skoro niedoskonałość jest naturalnym przymiotem administratora, to nieroztropne wydaje się karanie go za tę niedoskonałość. Jeżeli przyjmujemy takie rozumowanie, to adekwatność i stosowność danych stają się furtkami, które pozwalają na niekaranie administratora za to tylko, że jest niedoskonały. Jeżeli zatem administrator przetwarza dane, które nie są niezbędne do celu przetwarzania, jednak są one adekwatne i stosowne do tego celu, to administrator ten nie łamie zasady minimalizacji.

Po drugie – za łagodnym rozumieniem zasady minimalizacji optuje ICO, czyli brytyjski organ ochrony danych, a przynajmniej tak rozumiem jego stanowisko, choć przyznam, że możliwe jest również przeciwne, czyli restrykcyjne, rozumienie stanowiska ICO.¹⁸⁸ Za łagodnym rozumieniem stanowiska ICO przemawia, jak uważam, zdanie: *If the processing you carry out is not helping you to achieve your purpose then the personal data you have is probably inadequate*, które należy przetłumaczyć na: Jeżeli przetwarzanie które prowadzisz nie pomaga ci osiągnąć twoich celów, to dane osobowe, które masz są prawdopodobnie nieadekwatne. Analiza wskazanego zdania pozwala wyprowadzić z niego zdanie następujące: jeżeli przetwarzanie które prowadzisz pomaga ci osiągać twoje cele to dane które masz są prawdopodobnie adekwatne. Jak widać, wystarczy by przetwarzanie pomagało w osiąganiu celów, nie musi ono być niezbędne do tych celów osiągnięcia.

¹⁸⁸ <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/data-minimisation/> (dostęp: 2021.05.09 godz. 02.23)

Analogiczne do moich próby ustalenia treści zasady minimalizacji podjął P. Drobek.¹⁸⁹ Autor ten zrazu zrelacjonował dawne podejście GODO traktującego odpowiednik zasady minimalizacji czyli zasadę adekwatności w sposób restrykcyjny następnie powołany autor zacytował pogląd P. Fajgielskiego, twierdzącego że zasada adekwatności powinna być rozumiana szerzej. Dalej P. Drobek przedstawił że na gruncie RODO różnice w rozumieniu zasady minimalizacji straciły na znaczeniu. Można by się spodziewać że po tak postawionej tezie autor tezę tę uzasadni i wskaże który z analizowanych przeze mnie, w uwadze (3.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.) i w uwadze (3.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3.), poglądów (restrykcyjny czy łagodny) jest trafny. Niestety P. Drobek postąpił w sposób salomonowy pisząc o RODO, że: (...) wskazane kontrowersja straciły na znaczeniu, gdyż statuuje ono wprost zasadę minimalizacji danych, której elementem jest ich adekwatność¹⁹⁰. w ten sposób P. Drobek wykonał swoisty manewr okrążający i nadal nie wiemy jakie są jego poglądy na temat zakresu zasady minimalizacji

Manewrów takich nie wykonuje P. Fajgielski, cieszy mnie bardzo, że autor ten, jako, bodaj jedyny, zauważa, że obok minimalizacji, są w przepisie obecne adekwatność i stosowność. Autor ten zwraca uwagę, że: *Wymóg niezbędności należy odczytywać łącznie z wymogiem adekwatności i stosowności, co powinno pozwolić na uwzględnienie okoliczności i dopuszczenie przetwarzania danych, które w istotny sposób mogą pomóc osiągnąć cele przetwarzania.*¹⁹¹, czyli, jak widać, jest zwolennikiem łagodnego rozumienia zasady minimalizacji. Jest to tym bardziej widoczne, że P. Fajgielski krytykuje¹⁹² podejście restrykcyjne do zasady minimalizacji, prezentowane przez P. Litwińskiego, P. Bartę i M. Kaweckiego,

¹⁸⁹ P. Drobek. *op. cit.* s. 338.

¹⁹⁰ P. Drobek. *loc. cit.*

¹⁹¹ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz.* WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 5 RODO.

¹⁹² P. Fajgielski. *loc. cit.*

Zjawisku adekwatności nieco rozważań poświęcił L. Kępa. Autor ten zwrócił uwagę na fakt, że „adequatus” w języku Cezara oznacza „dostosowany”¹⁹³. Autor ten przytacza również zdania GODO, wyrażone na temat adekwatności. Zwracam uwagę, że przytoczone przez wskazanego autora poglądy GODO powstały na gruncie poprzedniego stanu prawnego, mają jednak nadal pewną wartość. Leszek Kępa cytuje GODO: w cytacie: „*uzasadnionych interesów administratora danych lub osoby trzeciej, lub osobom, którym dane są ujawniane*”¹⁹⁴. *Adekwatność jest uzasadnionemu interesowi adekwatność danych w stosunku do celu ich przetwarzania powinna być rozumiana jako równowaga pomiędzy uprawnieniem osoby do dysponowania swoimi danymi a interesem administratora danych* – zdanie to pięknie opisuje zjawisko prawnie uzasadnionego interesu administratora lub osoby trzeciej, czyli dzisiejszy art. 5 ust. 1 lit. f RODO a pod rządami art. 7 lit. f. Dyrektywy 95/46/WE – zjawisko zapisane bliska, jednak nie powinno się ich utożsamiać. Jeżeli jest to zarzut to raczej wobec GODO niż wobec L. Kępy. Treść cytatu poczynionego przez L. Kępe wskazuje, mimo wszystko, na związek adekwatności z uzasadnionym interesem czyli na związek art. 5 ust. 1 lit. c RODO z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, związek ten może wywierać skutek dla oceny uzasadnionego interesu.

Dalej L. Kępa cytuje: *Równowaga będzie zachowana, jeżeli administrator przetwarza dane tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wypełnienia celu, w jakim dane są przez niego przetwarzane*¹⁹⁵. Na gruncie Dyrektywy 95/46/WE, cytowany pogląd GODO był uzasadniony, zasada adekwatności, znajdująca się w art. 6 ust. 1 lit. c Dyrektywy 95/46/WE stanowiła, że dane mają być *prawidłowe, stosowne oraz nienadmierne ilościowo w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone i/lub dalej przetworzone*. Jeżeli pominiemy prawidłowość danych, która adekwatnością nie jest, to uzyskujemy informację, że dane miały być w poprzednim stanie prawnym *stosowne oraz nienadmierne ilościowo w stosunku do celów (...)*. Co ważne – obecnie cytowany pogląd GODO zachowuje swoją wartość. Jeżeli z art. 6 ust. 1 lit. c Dyrektywy 95/46/WE usuniemy *prawidłowe*,

¹⁹³ L. Kępa. *Ochrona danych osobowych w praktyce*. Warszawa 2014. s. 67.

¹⁹⁴ L. Kępa. *loc cit.*

¹⁹⁵ L. Kępa. *loc cit.*

a usunąć możemy, ponieważ w RODO znajduje się osobna zasada poświęcona prawidłowości danych, zapisana w art. 5 ust. 1 lit d RODO, to uzyskujemy przepis, który stanowi, że dane powinny być: (...) *stosowne oraz nienadmierne ilościowo w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone i/lub dalej przetworzone*. Jednocześnie art. 5 ust. 1 lit. c stanowi, że dane muszą być: *adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”)*. Uważam, że *nienadmierne ilościowo w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone i/lub dalej przetworzone* można utożsamić z *ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane*. Następnie *stosowne* trzeba utożsamić z *stosowne*. Poczynione zestawienia i utożsamienia prowadzą do wniosku, że tym co różni zasadę adekwatności od zasady minimalizacji danych jest słowo „adekwatne”.

Nadal, po poczynieniu powyższych uwag, uważam, że słowo to łagodzi wymowę słów: „*ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane*”.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w poprzednim stanie prawnym widziało adekwatność jako równowagę *pomiędzy uprawnieniem osoby do dysponowania swoimi danymi a interesem administratora danych*. Jeżeli adekwatność to wskazana równowaga, to patrząc w drugą stronę, równowaga pomiędzy uprawnieniem osoby do dysponowania swoimi danymi a interesem administratora danych to adekwatność. Idąc dalej, jeżeli dawna zasada adekwatności to dzisiejsza zasada minimalizacji, to okazuje się, że równowaga *pomiędzy uprawnieniem osoby do dysponowania swoimi danymi a interesem administratora danych* to minimalizacja. Jeżeli (o czym jestem przekonany, bo wynika to z pełnej treści art. 6 ust. 1 lit. f RODO) równowaga *pomiędzy uprawnieniem osoby do dysponowania swoimi danymi a interesem administratora danych* jest ściśle związana z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, to realizacja art. 6 ust. 1 lit. f RODO jest ściśle związana z zasadą minimalizacji danych (w rozumieniu łagodnym, bo takie uważam za właściwe). Rozumowanie to jest istotne zarówno dla rozumienia art. 5 ust. 1 lit. c RODO jak i dla rozumienia art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

3.4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 4.

Ustawowe określenie dopuszczalnego zakresu danych osobowych

Ciekawa jest wypowiedź P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego na temat dopuszczalności zamieszczania zamkniętego katalogu danych osobowych przez ustawodawców krajowych. Autorzy ci najpierw przedstawiają, że (...) *wprowadzanie przez ustawodawcę krajowego przepisów szczególnych określających w sposób pozytywny zakres przetwarzanych danych osobowych w konkretnych celach należy uznać za sprzeczne z RODO*¹⁹⁶. Pogląd taki uzasadniają tym, że w RODO nie przewidziano *odstępstwa od zasady minimalizacji danych osobowych*¹⁹⁷. Z tym, że nie przewidziano odstępstwa należy się zgodzić, ale nie oznacza to, wcale, że prawodawca krajowy nie może określić katalogu danych osobowych, które należy przetwarzać w konkretnym celu. Z art. 6 ust. 1 lit. c wynika przecież, że przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne jeżeli *jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*.

Uważam, że jeżeli prawodawca określa katalog danych osobowych, które administrator powinien przetwarzać w celu realizacji jakiegoś obowiązku, to przez określenie katalogu danych, prawodawca w istocie precyzuje na czym polega dany obowiązek. Wyobraźmy sobie obowiązek wystawienia faktury bez określenia zakresu danych, które mają się na niej znaleźć, obowiązek sporządzenia skierowania do szpitala bez wskazania kto, kogo i dokąd kieruje, obowiązek sporządzenia dowodu osobistego bez wskazania jakie dane muszą się w nim znaleźć. Trudno sobie to wyobrazić. Co ciekawe ci sami autorzy w następnym zdaniu twierdzą, że: (...) *jeżeli przetwarzanie odbywa się w celu wypełnienia obowiązku prawnego, któremu podlega administrator (...), prawo Unii lub państwa członkowskiego może określać m.in. rodzaj danych osobowych podlegających przetwarzaniu*¹⁹⁸. Oczywiście z tą tezą się zgadzam i na prawdę nie rozumiem intencji cytowanych autorów, którzy zrazu wskazują że RODO

¹⁹⁶ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kaweckie. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 263.

¹⁹⁷ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. *loc. cit.*

¹⁹⁸ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. *loc. cit.*

wyjątków od minimalizacji nie dopuszcza, potem zaś wskazują, że dopuszcza, ale w innym miejscu.

Faktem jest wielka ilość niekonsekwencji i błędów w RODO, dowodem na co jest choćby pokaźna liczba stawianych przeze mnie w niniejszej pracy, postulatów *de lege ferenda*, jednak chciałbym wiedzieć, czy cytowani P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki uważają, że określanie katalogu danych przez prawodawcę krajowego jest dopuszczalne czy wręcz przeciwnie. Analizując ich poglądy w tej kwestii, co zrelacjonowałem powyżej, dowiaduję się, że uważają że jest to niedopuszczalne i że jest to dopuszczalne. Ja, co zasygnalizowałem podzieliłem drugi z tych poglądów, nijak nie potrafię zrozumieć sytuacji, w której wskazani autorzy podziеляją oba. Być może (i piszę to całkiem poważnie) wynika to z multiautorskiego charakteru powoływanego komentarza, być może jeden z autorów podziela jeden pogląd a drugi z autorów podziela drugi pogląd.

3.5. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 5.

Dane przetwarzane przez podmioty publiczne

Pozostając przy poglądach P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego warto zauważyć, że autorzy ci, w sposób słuszny zwrócili uwagę na zjawisko (...) *przetwarzania danych osobowych przez administratorów ze sfery prawa publicznego, zwłaszcza w prowadzonych postępowaniach administracyjnych*. Powołując się na poglądy M. Wyrzykowskiego autorzy ci zwrócili uwagę na to, że w świetle art. 51 Konstytucji RP administratorzy ci nie powinni przetwarzać danych osobowych i że mogą to jednak czynić, ale w wielce ograniczonym zakresie, w oparciu o przepisy rangi ustawowej. Zgodzić się tu można z każdym słowem wskazanych autorów, jednak w praktyce w postępowaniu administracyjnym napotykamy poważniejszy problem, o którym piszę niżej, w uwadze (3.6. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 6.).

3.6. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 6.

Dane przetwarzane przez podmioty publiczne

Pozostając przy poglądach P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego warto zauważyć, że autorzy ci, w sposób słuszny zwrócili uwagę na zjawisko (...) *przetwarzania danych osobowych przez administratorów ze sfery prawa publicznego, zwłaszcza w toku prowadzonych postępowań administracyjnych*. Autorzy ci słusznie, powołując się na poglądy M. Wyrzykowskiego, zwrócili uwagę na wynikający

z art. 51 Konstytucji RP zakaz przetwarzania danych osobowych przez organy władzy publicznej i na fakt, że odstępstwa od tego zakazu mogą zachodzić wyłącznie na drodze ustawowej. Racje mają cytowani autorzy w tym co piszą, jednak w praktyce organów prowadzących postępowanie administracyjne, co innego jest najczęstszym problemem, a mianowicie nadmiar danych, będący skutkiem przysyłania pism, zawierających dane osobowe, niepotrzebne do postępowania. Piszę o tym niżej w uwadze (3.6. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 7.*).

3.7. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 7.

Dane przetwarzane przez podmioty publiczne

Do organów administracji dostarczane są pisma w związku z prowadzonymi przez te organy postępowaniami administracyjnymi. Jeżeli organ ma obowiązek wydać w danej sprawie decyzję to zwykle do podjęcia decyzji wystarczy mu określony katalog danych. Niestety uczestnicy postępowania, w swoich podaniach i innych pismach kierowanych do organów, umieszczają dane które nie są potrzebne organowi do wydania decyzji. W takiej sytuacji organ administracji przechowuje dokumenty zawierające dane osobowe które nie są temu organowi niezbędne do realizacji jego obowiązków. Innymi słowy, organ administracji przechowuje dane osobowe które nie są „ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane”. Należy się w związku z tym zastanowić czy w tak opisanej sytuacji organ administracji narusza zasadę minimalizacji danych. Jeżeli istotą zasady minimalizacji danych jest ograniczoność przechowywanych danych to w opisanej sytuacji organ administracji niewątpliwie łamie tę zasadę. Zasadę w tej postaci opisałem w uwadze (3.2. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.*). Jeżeli ograniczoność zasady minimalizacji łagodzona jest przez adekwatność i stosowność tak jak opisałem w uwadze (3.3. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3.*) to w opisanym stanie faktycznym organ administracji nie łamie zasady minimalizacji. Wydaje się że w realiach działalności podmiotów publicznych nie pozostaje nic innego jak interpretować zasadę minimalizacji w sposób łagodzony przez adekwatność i stosowność danych. Innymi słowy organowi administracji wolno przechowywać dane nadmiarowe które zostały dostarczone w dokumentach przedstawionych przez uczestników postępowania. Tytułem uzupełnienia zwracam uwagę na fakt że organ administracji nie powinien w żadnym wypadku żądać dostarczania takich danych nadmiarowych.

4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- art. 5 ust. 1 lit. c RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób adekwatny, stosowny i ograniczony do tego co jest niezbędne do celów przetwarzania.
Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. c RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych wyłącznie w niezbędnym zakresie.

- Jednocześnie art. 5 ust. 1 lit. c RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane w sposób adekwatny, stosowny i ograniczony do tego co jest niezbędne do celów przetwarzania.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. c RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane osobowe dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane wyłącznie w niezbędnym zakresie.

5. Art. 5 ust. 1 lit. c. Konkretyzacja zasady.

5.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Podstawowa konkretyzacja zasady

Zasada minimalizacji przetwarzania danych skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

Art. 13 RODO – informowanie osoby, której dane dotyczą o szczegółach przetwarzania danych a zwłaszcza informowanie o celu przetwarzania, podstawie prawnej przetwarzania i o odbiorcach danych uświadamia osobie, której dane dotyczą, po co dane są przetwarzane, co może skłonić tę osobę do skorzystania z uprawnień, które mogą skutkować zmniejszeniem zakresu przetwarzania danych lub co najmniej kontrolą tego zakresu.

art. 14 RODO – informowanie osoby, której dane dotyczą o szczegółach przetwarzania danych, czyli informowanie o celu przetwarzania, podstawie prawnej przetwarzania i o odbiorcach danych a zwłaszcza o kategoriach przetwarzanych danych, uświadamia osobie, której dane dotyczą, po co dane są przetwarzane a zwłaszcza jakie dane są przetwarzane, co może skłonić tę osobę do skorzystania z upraw-

- nień, które mogą skutkować zmniejszeniem zakresu przetwarzania danych lub co najmniej kontrolą tego zakresu.
- art. 15 RODO – informowanie o zakresie przetwarzanych danych uświadamia osobie której dane dotyczą, ten zakres i pozwala na jego kontrolę.
- Art. 17 RODO – usuwanie danych wskutek realizacji prawa do bycia zapomnianym.
- Art. 18 RODO – jeżeli ograniczenie przetwarzania danych osobowych w przyszłości oznacza żądanie usunięcia danych w przyszłości.
- Art. 19 RODO – jeżeli administrator informuje odbiorcę o usunięciu danych, lub o ograniczeniu przetwarzania, które ma na celu usunięcie danych.
- Art. 20 RODO – prawo do przenoszenia danych pozwala osobie, której dane dotyczą na dokładne zapoznanie się z danymi, jakie przetwarza administrator, a tym samym na skorzystanie z uprawnień, które mogą skutkować zmniejszeniem zakresu przetwarzania.
- Art. 21 RODO – prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Dodatkowa konkretyzacja zasady

Zasada minimalizacji przetwarzania konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

- Art. 30 ust. 1 lit. c RODO – sporządzanie rejestru czynności przetwarzania danych osobowych, pozwala administratorowi na kontrolę tego jakie dane przetwarza, przy jakich czynnościach i tym samym pozwala na zmniejszenie zakresu przetwarzania danych.
- Art. 34 RODO – Zawiadamianie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych może skutkować podjęciem przez tę osobę decyzji o skorzystaniu z uprawnień, które mogą skutkować zmniejszeniem zakresu przetwarzania.
- Art. 35 RODO, zwłaszcza art. 35 ust. 7 RODO – opis operacji przetwarzania i ocena ich niezbędności, mogą skłonić administratora do zmniejszenia zakresu przetwarzania.

6. Art. 5 ust. 1 lit c. Postulaty de lege ferenda

6.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.

Ograniczenie zasady minimalizacji do niezbędności danych osobowych

Jeżeli przyjmiemy, że dane, które są ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane skutkuje automatycznie tym, że dane te są adekwatne i stosowne, to skutkuje to koniecznością postawienia postulatu nowelizacyjnego. Szersze rozważania prowadzę w uwadze (3.2. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.*).

Postuluję usunięcie z przepisu słów: **adekwatne, stosowne oraz**. Nie zmieni to treści przepisu a uczyni go prostszym. Przepis po nowelizacji miałby treść: „ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”);

6.2. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada minimalizacji znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. c RODO. W przeciwieństwie do zasad znajdujących się w art. 5 ust. 1 lit a RODO, zasada minimalizacji została nie tylko nazwana ale i zdefiniowana. Mało precyzyjnie ale jednak. Co ciekawe zasada ta jest w przepisie nazwana raz, oczywiście analogicznie do pozostałych zasad, czyli Mało precyzyjnie. I tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać zdefiniowana w przepisie, w sposób bardziej precyzyjny niż to ma miejsce obecnie. Nazwy zasady minimalizacji należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby w ewentualnym nowym przepisie nazywano zasadę poprawnie.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („zasada minimalizacji danych”);”

6.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1+2=3.

Ustalenie nazwy i treści zasady

Uważam, że zastosowanie Postulatu (6.1. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.*) 6.1. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.*) i postulatu (6.2. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2.*) łącznie, byłoby rozwiązaniem lepszym aniżeli zastosowanie jedynie jednego z nich. Po zastosowaniu postulatów, przepis uzyskałby formę: „ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („zasada minimalizacji danych”);

6.4. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 4.

Złagodzenie wymowy zasady

Brak realizmu w oczekiwaniu, że administratorzy są doskonali i perfekcyjni skutkuje koniecznością podchodzenia do tych mniej doskonałych administratorów z pewną wyrozumiałością. Do problemu odnoszę się szerzej w uwadze (3.3. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3*). Tu stawiam postulat, zgodnie z którym przepis powinien mieć treść, która wymusza wyrozumiałe podejście organów kontrolnych do niedoskonałych administratorów.

Przepis powinien mieć treść: „adekwatne, stosowne oraz w miarę możliwości administratora danych lub procesora, ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („minimalizacja danych”). Podejście takie może się wydawać nadmiernie liberalne, jednak ludzie doskonali nie są, zaś karanie kogoś za to, że nie jest doskonały, to jak karanie go za to, że kichnął, czy, że oddycha.

6.5. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2+4=5.

Ustalenie nazwy i treści zasady,

innej niż w Postulacie (6.1. Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.)

Zastosowanie postulatów (6.4. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 4.*), zwłaszcza w kontekście uwag poczynionych w uwadze (3.3. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3.*), czyni niemożliwym zastosowanie postulatów (6.1. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 1.*). Jednocześnie zastosowanie postulatów (6.2. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2.*) jest w kontekście zastosowania postulatów (6.4. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 4.*) możliwe i celowe. Zastosowanie postulatów (6.2. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 2.*) i postulatów (6.4. *Art. 5 ust. 1 lit. c. Postulat 4.*) skutkowałoby przepisem o treści: „adekwatne, stosowne oraz w miarę możliwości administratora danych lub procesora, ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („zasada minimalizacji danych”);

Zasada prawidłowości danych

Art. 5 ust. 1 lit d RODO

1. Dane osobowe muszą być: (...)

d) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane („prawidłowość”);

1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Komentarz

Zasada prawidłowości oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by były one prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane. Zasada prawidłowości danych oznacza również obowiązek podjęcia wszelkich rozsądnych działań aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane

Przetwarzanie danych osobowych zgodnie z zasadą prawidłowości zachodzi w warunkach opisanych poniżej.

Administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane przez niego były wyłącznie dane osobowe, które są prawidłowe- niebłędne, zgodne z prawdą.¹⁹⁹

Administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane były wyłącznie dane osobowe, które są w razie potrzeby uaktualniane.

Administrator ma obowiązek podejmowania działań, których celem jest by dane osobowe były prawidłowe i aktualne. Działania te mają być wszelkie (co rozszerza ich zakres), ale rozsądne (co ogranicza ich zakres).

Czy dane są prawidłowe czy są nieprawidłowe i w związku z tym nadające się do poprawienia, należy oceniać w kontekście celów przetwarzania danych.

¹⁹⁹ P. Drobek, w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 339.

Działania które ma obowiązek podejmować administrator mają na celu aby dane nieprawidłowe zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane.

- Art. 5 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by były one prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek by dane osobowe były prawidłowe i aktualne.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane w sposób że są one prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator dba o to by przetwarzał dotyczące jej dane wyłącznie prawidłowe i aktualne.

Jednocześnie

- Art. 5 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek podjęcia wszelkich rozsądnych działań aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator podejmuje wszelkie rozsądne działania aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane.

2. Art. 5 ust. 1 lit. d. Analiza

Ze słowa: („*prawidłowość*”) wynika, że przepis stanowi o zasadzie prawidłowości danych.

Ze słów: *Dane osobowe muszą być:* (...)

d) **prawidłowe** (...) wynika, że administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane przez niego były wyłącznie dane osobowe, które są prawidłowe.

Niestety prawodawca nie wskazał co rozumie przez dane prawidłowe. Wydaje się że dane prawidłowe są to dane które nie są nieprawidłowe czyli nie są błędne czyli dane prawidłowe są to dane nie zawierające błędów.

Trafna jest uwaga P. Drobka, który za dane prawidłowe uważa dane zgodne z prawdą.²⁰⁰

Ze słów wytluszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...)***

d) **prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane** (...) wynika, że administrator ma obowiązek dbać o to by przetwarzane przez niego były wyłącznie dane osobowe, które są w razie potrzeby uaktualniane, czyli, że administrator ma obowiązek w razie potrzeby uaktualniać dane osobowe. Niestety prawodawca uzależnił obowiązek uaktualniania danych od potrzeby uaktualnienia. Słowa: *i w razie potrzeby* na pierwszy rzut oka wydają się jasne, kiedy jednak staramy się je zrozumieć to okazuje się że takie nie są. Nie wiadomo przede wszystkim, o czyjej to potrzebie mowa jest w przepisie. Zapewne mowa jest tu o potrzebie leżącej po stronie administratora, jeżeli jednak wyobrazimy sobie, że administrator przetwarza dane osobowe, które są nieprawidłowe, to nie do końca wiadomo kiedy należy uznać, że pojawia się potrzeba skutkująca potrzebą uaktualnienia danych. Prawdopodobnie pojawia się ona kiedy administrator zamieruje przetwarzać dane w sposób inny niż tylko poprzez ich przechowywanie. Na przykład administrator chce wysłać list do osoby, której dane dotyczą, czy też zrobić coś, cokolwiek, co skutkuje tym, że dane gdzieś, gdziekolwiek, nawet tylko u administratora, się pojawią, ale pojawią się w wersji nieprawidłowej, więc należy je poprawić – pojawia się potrzeba. Do prowadzonych tu rozważań jestem przekonany, jednak mam świadomość, że ich słabością jest słabe zakotwiczenie w słowach przepisu. Możliwa jest też inna interpretacja słów: „w razie potrzeby uaktualniane”. Może mianowicie potrzeba po stronie administratora pojawia

²⁰⁰ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 339.

się dopiero wtedy kiedy osoba której dane dotyczą żąda od administratora, na podstawie art. 16 RODO, poprawienia dotyczących jej nieprawidłowych danych osobowych. Niestety i tu, poprowadzone rozważania do domu zbudowanego na niepewnym gruncie. Możliwa jest wreszcie jeszcze inna interpretacja przepisu, zgodnie z którą potrzeba uaktualnienia pojawia się wtedy kiedy w danych pojawia się błąd lub kiedy administrator się o tym błędzie dowiaduje. Dalsza część przepisu, komentowana niżej, nie do końca rozwiewa wątpliwości w tej sprawie.

Ze słów: (...) ***należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby*** (...) wynika, że administrator ma obowiązek podejmowania pewnych działań. Działania te mają być z jednej strony wszelkie czyli zapewne wszelkie dostępne administratorowi jednak z drugiej strony działania te mają być rozsądne co ogranicza zakres działań. Nieostre zdefiniowanie obowiązków administratora powoduje że to czy administrator będzie poprawiał dane bez żądania osoby której dane dotyczą czy nie będzie tego czynił prawodawca pozostawił pod jego rozważenie.

Ze słów wythuszczonych: *należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane* („prawidłowość”); (...) wynika, że to czy dane są prawidłowe czy są nieprawidłowe i w związku z tym nadające się do poprawienia, należy oceniać w kontekście celów przetwarzania danych. Przepis cierpi niestety na dojmujący brak jasnego wyводу. Zasada powinna być pewną wskazówką interpretacyjną, trudno jednak interpretować przepisy szczególne w duchu zasady która sama nie jest do końca zrozumiała.

Wyróżnić można **dwa rodzaje nieprawidłowości** danych osobowych. **Pierwszy rodzaj nieprawidłowości** ma miejsce kiedy dane są nieprawidłowe w sensie gramatycznym, rachunkowym, ortograficznym, dane mogą wreszcie zawierać tak zwaną literówkę.

Drugi rodzaj nieprawidłowości ma miejsce kiedy dane nie zawierają wskazanych błędów ale jednocześnie przy tym nie są odbiciem rzeczywistości. Czescy autorzy komentarza przywołują²⁰¹ przykład kre-

²⁰¹ M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomíšek. GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář. Praha 2017. s. xxx.

dytobiorcy o którym w bazie danych istnieje zapis że nadal jest dłużnikiem podczas gdy kredytobiorca kredyt już spłacił i dłużnikiem nie jest. Takie dane, czyli dane które w sensie technicznym są poprawne jednak w sensie merytorycznym są nieprawidłowe, to dane, które również powinny zostać poprawione.

Ze słów wytluszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...)*

d) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane („prawidłowość”) wynika, że działania które ma obowiązek podejmować administrator mają na celu aby dane nieprawidłowe zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane . I znowu nie do końca jasna jest intencja prawodawcy. Przepis stanowi o danych nieprawidłowych czyli wydawałoby się że stanowi on o danych błędnych. Dokładna lektura przepisu wskazuje jednak że dane o których mowa w przepisie nie są to dane po prostu nieprawidłowe ale są to dane nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania. Jeżeli pamiętamy że przechowywanie jest również czynnością przetwarzania to okazuje się administratorowi nie wolno przechowywać danych nieprawidłowych. Oznaczałoby to, że administrator ma obowiązek dbać o to by przechowywane przez niego dane były prawidłowe. Przechowywanie jest to oczywiście tylko przykład. Administrator ma obowiązek dbać o prawidłowość przetwarzanych danych w związku z każdą czynnością przetwarzania. Obowiązek dbałości o prawidłowość przetwarzanych danych jest skonkretyzowany w przepisie. Jeżeli dane są nieprawidłowe to administrator ma obowiązek je usunąć lub sprostować. Mam świadomość, że tu przedstawiam jeden pogląd na tę sprawę, a wyżej, w komentarzu do słów: (...) *prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane* (...) przedstawiam poglądy trzy, opisujące trzy różne podejścia do sprawy, cóż, przepis jest jaki jest.

Ze słów wytluszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...)*

d) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub

sprostowane („prawidłowość”) nie wynika niestety jakie działania ma podejmować administrator dla osiągnięcia wskazanego w przepisie celu. Niewątpliwie działaniem koniecznym do osiągnięcia celu usunięcia danych jest ich usunięcie a działaniem koniecznym do sprostowania danych jest ich sprostowanie. Wydaje się, że nie o to chodzi w przepisie. Dla prawidłowego stosowania przepisu istotne jest ustalenie jak konkretnie należy rozumieć obowiązki wynikające z przepisu. Z przepisu nie do końca wynika, kiedy administrator ma usuwać lub prostować dane nieprawidłowe. Z art. 16 RODO wynika, że osoba, której dane dotyczą ma prawo żądać sprostowania dotyczących jej nieprawidłowych danych. Wydaje się, że nieprawidłowe dane, o których mowa w komentowanym przepisie, to te same nieprawidłowe dane, o których mowa w art. 16 RODO. Z samego komentowanego przepisu nie wynika, czy administrator powinien poprawiać dane osobowe wyłącznie wtedy, kiedy osoba, której dane dotyczą zażąda sprostowania, czy administrator powinien sam ustalać czy przetwarzane dane są prawidłowe i jeśli są nieprawidłowe to je poprawiać lub usuwać. Zasady są realizowane przez przepisy szczególne, ale przecież nie wyczerpują się w tych przepisach szczególnych.

Nieco upraszczając, dla potrzeb prowadzonego wywodu, gdyby zasada była w całości realizowana przez przepis szczególny, to albo zasada nie byłaby potrzebna albo przepis szczególny nie byłby potrzebny. W takim razie, jeżeli poprawienie danych na życzenie osoby której dane dotyczą nie wyczerpuje zasady prawidłowości, to zapewne na zasadę prawidłowości składa się coś oprócz korekty danych na życzenie osoby której dane dotyczą, wydaje się że jest to korekta danych bez życzenia osoby której dane dotyczą. Jeżeli rozpatrujemy poprawianie danych bez życzenia osoby której dane dotyczą to należy się zastanowić nad tym czy administrator ma obowiązek z własnej inicjatywy ustalać czy przetwarzane przez niego dane są prawidłowe. Z przepisu to nie wynika. Należy też przy tym uczciwie stwierdzić że o ile z zasady prawidłowości wynika zapewne jakiś inny tryb poprawiania niż tylko na życzenie osoby której dane dotyczą to nie sposób z zasady tej jednoznacznie wyprowadzić obowiązku poprawiania danych z własnej inicjatywy administratora.

Wydaje się, że przedstawione tu rozumowanie, w sposób najbardziej przekonujący wskazuje czy administrator powinien poprawiać i aktualizować dane tylko na wniosek osoby, której dane dotyczą, czy również z własnej inicjatywy. Uważam, że administrator po-

winien poprawiać dane nie tylko na wniosek osoby, której dane dotyczą, ale również bez tego wniosku, ponieważ art. 16 RODO i art. 19 RODO nie wyczerpują całości zasady prawidłowości.

3. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwagi.

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 1.

Poprawianie danych z inicjatywy administratora

Ciekawe jest stanowisko P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego którzy twierdzą że realizacja zasady prawidłowości nie sprowadza się jedynie do regularnych przeglądów posiadanych zbiorów danych²⁰². Stanowisko to jest o tyle ciekawe że powołani autorzy wskazują w nim regularne przeglądy posiadanych danych jako jeden ze sposobów realizacji zasady prawidłowości sposób ich opinii niewystarczający ale jednak sposób ci sami autorzy zwracają dalej uwagę na fakt że prawidłowość danych powinna być istotnym czynnikiem przy zbieraniu danych. Pogląd P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego jest tak ciekawy dlatego że wskazując przeglądy posiadanych danych jako jeden ze sposobów realizacji zasady prawidłowości, autorzy ci wskazują że administrator powinien z własnej inicjatywy dbać o prawidłowość posiadanych danych. Wskazani autorzy nie piszą tego wprost, jednak uważam że ze zrelacjonowanej przeze mnie ich wypowiedzi takie ich stanowisko wynika. Innymi słowy, uważam że P. Litwiński, P. Barta i M. Kaweckie w swoim komentarzu piszą, że administrator powinien sprawdzać posiadane dane i jeżeli są one nieprawidłowe to powinien je poprawiać tyle tylko że nie piszą tego wprost.

Podobnie wypowiada się P. Drobek. Píše on: (...) *dane powinny być prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe,*²⁰³ *które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane*²⁰⁴. Zacytowałem słowa P. Drobka, ponieważ

²⁰² P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kaweckie. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz.* Warszawa 2018. s. 265.

²⁰³ M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomášek. *GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář.* Praha 2017. s. 111.

²⁰⁴ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz.* Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czer-

wyglądają one obiecująco i inteligentnie. Niestety czar pryska kiedy uświadamiamy sobie, że komentarzowa wypowiedź P. Drobka jest w istocie powtórzeniem treści przepisu. Wskazany autor zamienił: *dane osobowe muszą być na dane powinny być*, jednak reszta wypowiedzi to nic innego jak tylko zacytowany przepis. Zacytowany dosłownie. Bez komentarza autorskiego. Siłą rzeczy nie sposób ustalić z komentarza co P. Drobek uważa na temat komentowanej zasady.

Odmienny pogląd na sprawę prezentuje M. Gumularz. Autor ten uważa że z treści zasady prawidłowości *nie wynika, aby administrator miał obowiązek permanentnej weryfikacji prawidłowości*²⁰⁵. Dalej, co niezwykle wartościowe, autor konkretyzuje swoją wypowiedź, przedkładając iż uważa, że administrator nie ma wskazanego obowiązku (...) *np. poprzez kontakt z osobą, której dane są przetwarzane*²⁰⁶. Dalej M. Gumularz wywodzi, że administrator powinien podejmować działania rozsądne a dalej jeszcze podaje ciekawy przykład, który cytuję w całości: *Przykładowo, administrator danych może przyjąć wewnętrzną procedurę, która wymagać będzie analizy prawidłowości, gdy z okoliczności stanu faktycznego wynikać będzie, że dane mogą nie być prawidłowe*²⁰⁷.

Przyznam, że z zaprezentowanych, pogląd M. Gumularza jest mi najbliższy. Najbliższy ponieważ najbardziej przylega do przepisu jak również dlatego, że jest najbliższy praktyki. Nie uważam absolutnie, że praktyka powinna decydować o wykładni przepisów. Przepisy znaczą co znaczą, jednak jeżeli dylemat interpretacyjny daje interpretatorowi pewną swobodę, to interpretator powinien za przewodnika przyjmować dobrą praktykę, nie zaś nieskrępowaną fantazję.

Bardzo ciekawy pogląd prezentują M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomíšek. Autorzy ci uważają że dane prawidłowe nie muszą koniecznie być prawdziwe. Zwracają oni uwagę że podmiot danych może udostępniać nieprawdziwe dane i dodają że w takiej sytuacji administrator nie będzie odpowiadać za ich nieprawidłowość. Możliwość przetwarzania nieprawdziwych danych

niewski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 339.

²⁰⁵ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE. 2. Zasady. 2.4. Prawidłowość*. Warszawa 2018. Lex.

²⁰⁶ M. Gumularz. *loc. cit.*

²⁰⁷ M. Gumularz. *loc. cit.*

zauważa też M. Gumularz,²⁰⁸ który trafnie spostrzega, że obowiązek podawania prawdziwych danych może mieć źródło w umowie. Odróżnienie danych prawidłowych od prawdziwych stanowi, uważam, istotny wkład powołanych czeskich autorów w doktrynę.

Pogląd zgodnie z którym administrator nie ponosi odpowiedzialności za przetwarzanie nieprawdziwych danych ma w sobie niestety ziarno myślenia życzeniowego. W pełni zgadzam się z powołanymi autorami, mam jednak świadomość że moja aprobata ich poglądu ma też charakter życzeniowy.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 2.

Ograniczenia zasady

Na marginesie prowadzonych rozważań warto zwrócić uwagę na jeden jeszcze element komentowanego przepisu. Otóż prawodawca europejski nakazuje usuwać lub prostować nieprawidłowe dane. Obowiązek sprostowania nieprawidłowych danych jest zrozumiały, nie do końca jednak jasne jest dlaczego od administratora oczekuje się nie tylko prostowania ale i (zapewne odpowiednio do sytuacji) usuwania nieprawidłowych danych. Wydaje się że administrator powinien usuwać nieprawidłowe dane wtedy kiedy nie ma realnej możliwości ich poprawienia. Jednocześnie należy pamiętać, że administrator, na gruncie prawa krajowego nie zawsze może usuwać nieprawidłowe dane mogą temu bowiem sprzeciwiać się przepisy archiwalne. Komentowany przepis pozostawia w takiej sytuacji pewną furtkę. Otóż administrator ma podejmować działania rozsądne. Usunięcie nieprawidłowych danych osobowych tożsame ze zniszczeniem dokumentu ewidencjonowanego byłoby naruszeniem prawa polskiego, na gruncie komentowanego przepisu naruszenie prawa krajowego można uznać za działanie nierozsądne a zatem niezalecane przez przepis.

3.3. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 3.

Interpretacja łagodząca wymowę zasady

Komentowany przepis na pierwszy rzut oka wydaje się jasny i oczywisty. Jeśli dane są nieprawidłowe bądź nieaktualne to należy je poprawić lub uaktualnić. Pobieżna lektura przepisu prowadzi właśnie do wniosku przedstawionego w poprzednim zdaniu. Niestety szcze-

²⁰⁸ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE. 2. Zasady. 2.4. Prawidłowość*. Warszawa 2018. Lex.

gółowa analiza przepisu prowadzi do zgola odmiennych wniosków. Kiedy czytamy przepis łącznie z częścią wstępną to widzimy, że dane osobowe muszą być prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane. Jak widać, wolą prawodawcy jest prawdopodobnie, żeby dane przetwarzane przez administratora były prawidłowe i aktualne. Jeżeli jednak to właśnie jest celem prawodawcy to trudno powiedzieć dlaczego w przepisie napisano to co napisano. Wszystkie dane mają być prawidłowe, po prostu prawidłowe, ponieważ w części wstępnej przepisu prawodawca nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków związanych z cechą prawidłowości danych. Inaczej zupełnie rzecz się ma jeśli chodzi o aktualność danych.

Kiedy dokładnie czytamy przepis to widzimy że prawodawca nie oczekuje wcale by dane były aktualne, dane mają być jedynie uaktualniane i to co więcej nie uaktualniane na bieżąco, stale, ciągle, ale mają być uaktualniane w razie potrzeby. W dalszej części przepisu zawarto skierowany, jak się wydaje, do administratora, nakaz, na podstawie którego, administrator ma podejmować działania, co prawda wszelkie ale tylko rozsądne i działania te mają na celu by dane nieprawidłowe były usuwane lub prostowane. Dalsza część komentowanego przepisu łągodzi wymowę części wstępnej. (Przypominam: *dane osobowe muszą być (...) prawidłowe (...)*.) Z dalszej części przepisu wynika, że, co prawda, administrator ma niezwłocznie usuwać lub prostować dane nieprawidłowe nie jest to jednak nakaz bezwzględny. Nakaz ten - obowiązek ten - uzależniony jest od spełnienia dwóch warunków. Pierwszy to nieprawidłowość danych, drugi to nieprawidłowość danych w świetle celów przetwarzania tych danych. Administrator nie ma obowiązku poprawiać danych po prostu nieprawidłowych. Administrator ma obowiązek poprawiać dane nieprawidłowe ale nieprawidłowe jedynie w świetle celów ich przetwarzania. Nie wiadomo tak naprawdę co oznaczają słowa „w świetle celów ich przetwarzania”, jednak obecność tych słów w przepisie stanowi dla administratora poważną furtkę. Administrator może po prostu nie poprawiać danych, tłumacząc to tym że może i są one nieprawidłowe to jednak nie są one nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania. Wydaje się że przepis powinien zostać w jakiś sposób uporządkowany.

3.4. Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 4.

Poprawianie i aktualizacja danych z inicjatywy administratora

Kolejnym poważnym problemem interpretacyjnym z jakim spotykamy się przy interpretacji przepisu, jest wątpliwość czy administrator powinien podejmować aktywne działania mające na celu prawidłowość i aktualność danych. Artykuł 16 RODO stanowi o poprawianiu danych na wniosek osoby której dane dotyczą. W komentarzu do przepisu zaprezentowałem jednak pogląd zgodnie z którym artykuł 16 RODO nie wyczerpuje całości zasady prawidłowości. W takim razie administrator ma obowiązek dbać o prawidłowość i aktualność danych nie tylko skutek wniosku osoby której dane dotyczą.

4. Art. 5 ust. 1 lit. d. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by były one prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek by dane osobowe były prawidłowe i aktualne.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane w sposób że są one prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator dba o to by przetwarzał dotyczące jej dane wyłącznie prawidłowe i aktualne

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek podjęcia wszelkich rozsądnych działań aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane.

Inaczej:

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator podejmuje wszelkie rozsądne działania aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane.

5. Art. 5 ust. 1 lit. d. Konkretyzacja zasady

5.1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Podstawowa konkretyzacja zasady

Zasada prawidłowości skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

Art. 16 RODO – żądanie sprostowania danych osobowych przez osobę, której dane dotyczą.

Art. 19 RODO – jeżeli administrator informuje odbiorcę o poprawieniu lub zaktualizowaniu danych.

Art. 25 ust. 1 RODO – o ile projektowanie systemu ma przyczynić się do prawidłowości danych.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit. d. Dodatkowa konkretyzacja zasady

Zasada prawidłowości konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 18 RODO – jeżeli ograniczenie przetwarzania danych osobowych w przyszłości oznacza żądanie sprostowania lub zaktualizowania danych w przyszłości.

Art. 13 RODO – informacje na temat szczegółów przetwarzania danych osobowych, podawane osobie, której dane dotyczą mogą skutkować skorzystaniem przez te osobę z jej uprawnień, co z kolei Może skutkować poprawieniem lub usunięciem danych osobowych.

Art. 14 RODO - informacje na temat szczegółów przetwarzania danych osobowych, podawane osobie, której dane dotyczą mogą skutkować skorzystaniem przez te osobę z jej uprawnień, co z kolei Może skutkować poprawieniem lub usunięciem danych osobowych.

Art. 15 RODO – informowanie o zakresie przetwarzanych danych uświadamia osobie której dane dotyczą, ten zakres i pozwala na jego kontrolę, pod kątem prawidłowości i aktualności danych.

Art. 20 RODO – prawo do przenoszenia danych pozwala osobie, której dane dotyczą na dokładne zapoznanie się z danymi, jakie

przetwarza ADO, a tym samym na skorzystanie z uprawnień, które mogą skutkować poprawieniem lub zaktualizowaniem danych.

Art. 30 ust. 1 lit. c RODO – sporządzanie rejestru czynności przetwarzania danych osobowych pozwala administratorowi na kontrolę tego jakie dane przetwarza, przy jakich czynnościach i tym samym pozwala na zmniejszenie zakresu przetwarzania danych.

Art. 34 RODO - Zawiadamianie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych może skutkować podjęciem przez tę osobę decyzji o skorzystaniu z uprawnień, które mogą skutkować poprawieniem lub zaktualizowaniem danych.

Art. 35 RODO, zwłaszcza art. 35 ust. 7 RODO – opis operacji przetwarzania i ocena ich niezbędności, mogą skłonić administratora do zaktualizowania lub poprawienia danych.

6. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulaty de lege ferenda

6.1. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulat 1.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada prawidłowości znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. d RODO. Zasada ta została nie tylko nazwana ale i zdefiniowana. Nazwy zasady prawidłowości należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby w ewentualnym nowym przepisie nazywano zasadę poprawnie. Również tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać nazwana w przepisie, w sposób bardziej precyzyjny niż to ma miejsce obecnie.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) **prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane**; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane („zasada prawidłowości”)”

6.2. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulat 2.

Sprecyzowanie zasady w kierunku łagodnym

W uwadze (3.4. *Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 4. Poprawianie i aktualizacja danych z inicjatywy administratora*) Zastanawiam się nad tym czy administrator powinien poprawiać i aktualizować dane osobowe z własnej inicjatywy. Przepis nie jest jednak jasny. Pozornie przepis nie ustanawia obowiązku poprawiania i aktualizowania danych z własnej inicjatywy administratora. Skoro jednak przepis nakazuje administratorowi podejmować działania bez ich inicjowania przez osobę, której dane dotyczą, a uważam że tak właśnie jest, to w istocie

z przepisu wynika leżący po stronie administratora obowiązek dbałości o prawidłowość i aktualność danych. Mętna treść przepisu zachęca do stawiania postulatów a nawet postulatów nowelizacyjnych.

Przepis może być nowelizowany co najmniej w dwóch kierunkach. W kierunku łagodzącym obowiązki wynikające z przepisu lub w kierunku restrykcyjnym. Odpowiedź na pytanie o to czy RODO powinno być łagodne czy restrykcyjne, przekracza ramy rozważań prowadzonych nad jedną nieporadnie sformułowaną zasadą. Sama nieporadność sformułowania zasady pozwala jednak na bezpieczne postawienie tezy zgodnie z którą przepisy, czy to łagodne, czy to restrykcyjne, powinny być przede wszystkim zrozumiałe.

Pierwszy z możliwych kierunków nowelizacji to kierunek prowadzący do złagodzenia wymowy przepisu, przy jego jednoczesnym uprzystępnieniu. Przy założeniu takiego kierunku, postuluję by przepis miał następującą treść:

„w miarę możliwości prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; administrator danych (osobowych) ma obowiązek podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały w miarę możliwości sprostowane lub usunięte i żeby dane osobowe, które są nieaktualne w świetle celów ich przetwarzania zostały w miarę możliwości uaktualnione lub usunięte („prawidłowość”);”.

Zaproponowana treść przepisu poważnie łagodzi wymowę zasady nie jest jednak jedyną możliwą. Dalej stawiam postulaty nowelizacyjne w nieco innym kierunku.

6.3. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 3.

Sprecyzowanie zasady w kierunku restrykcyjnym

Drugi z możliwych kierunków nowelizacji to kierunek prowadzący do restrykcyjnego przepisu, przy jego jednoczesnym uprzystępnieniu. Przy założeniu takiego kierunku, postuluję by przepis miał następującą treść:

„prawidłowe i aktualne; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane i żeby dane osobowe, które są nieaktualne zostały niezwłocznie usunięte lub uaktualnione. („prawidłowość”);”.

Uważam, że przepis taki byłby nadto restrykcyjny, bliższy jest mi przepis proponowany w postulatcie (6.2. Art. 5 ust. 1 lit d. Postulat 2.), jednak łagodny czy restrykcyjny, ważne by przepis był jasny.

6.4. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 4.

Przepis szczególnie precyzyjący zasadę

Jeżeli, jak wywiodłem w uwadze (3.4. *Art. 5 ust. 1 lit. d. Uwaga 4. Poprawianie i aktualizacja danych z inicjatywy administratora*), administrator ma obowiązek poprawiać i aktualizować dane osobowe z własnej inicjatywy, to dobrze by było, gdyby w części szczególnej RODO umieszczono przepis dotyczący.

6.5. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 5.

Przepis szczególnie precyzyjący zasadę w kierunku łagodnym

Uzupełniając postulat (6.4. *Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 4. Przepis szczególnie precyzyjący zasadę*), w nawiązaniu do postulatu (6.2. *Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 2. Sprecyzowanie zasady w kierunku łagodnym*), postuluję wprowadzenie do części szczególnej RODO, przepisu, precyzującego zasadę prawidłowości w kierunku łagodnym. By nie zaburzać struktury formalnej RODO, postuluję dodanie ustępu 2 w art. 16 RODO. Artykuł 16 RODO (nowy art. 16 ust. 1 RODO) stanowi: „Osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania od administratora niezwłocznego sprostowania dotyczących jej danych osobowych, które są nieprawidłowe. Z uwzględnieniem celów przetwarzania, osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania uzupełnienia niekompletnych danych osobowych, w tym poprzez przedstawienie dodatkowego oświadczenia.”

Nowy art. 16 ust. 2 RODO stanowiłby: „Administrator danych (osobowych) może poprawiać nieprawidłowe dane osobowe również bez żądania osób, których dane dotyczą. Administrator danych (osobowych) może aktualizować nieaktualne dane osobowe również bez żądania osób, których dane dotyczą. Administrator danych (osobowych) może również poprawiać lub aktualizować dane poprzez załączenie do danych innych danych, zawierających poprawione lub aktualne dane.”

6.6. Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 6.

Przepis szczególnie precyzyjący zasadę w kierunku restrykcyjnym

Uzupełniając postulat (6.4. *Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 4. Przepis szczególnie precyzyjący zasadę*), w nawiązaniu do postulatu (6.3.

Art. 5 ust. 1 lit. d. Postulat 3. Sprecyzowanie zasady w kierunku restrykcyjnym), postuluję wprowadzenie do części szczególnej RODO, przepisu, precyzującego zasadę prawidłowości w kierunku restrykcyjnym. By nie zaburzać struktury formalnej RODO, postuluję: zmianę obecnej treści art. 16 RODO na Art. 16 ust. 1 RODO i zmianę treści tego przepisu, dodanie ustępu 2 w art. 16 RODO. Artykuł 16 RODO (nowy art. 16 ust. 1 RODO) stanowiłby: „Osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania od administratora niezwłocznego sprostowania dotyczących jej danych osobowych, które są nieprawidłowe i niezwłocznego zaktualizowania dotyczących jej danych osobowych, które są nieaktualne. Z uwzględnieniem celów przetwarzania, osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądania uzupełnienia niekompletnych danych osobowych, w tym poprzez przedstawienie dodatkowego oświadczenia przechowywanego następnie z danymi przez administratora danych (osobowych), osoba której dane dotyczą ma również prawo żądania uaktualnienia nieaktualnych danych osobowych, w tym poprzez przedstawienie dodatkowego oświadczenia przechowywanego następnie z danymi przez administratora danych (osobowych)”

Nowy art. 16 ust. 2 RODO stanowiłby: „Administrator danych (osobowych) poprawia nieprawidłowe dane osobowe również bez żądania osób, których dane dotyczą, w tym przez załączenie do przetwarzanych danych osobowych dodatkowych, prawidłowych danych. Administrator danych (osobowych) aktualizuje nieaktualne dane osobowe również bez żądania osób, których dane dotyczą w tym przez załączenie do przetwarzanych danych osobowych dodatkowych, aktualnych danych.

Zasada ograniczenia przechowywania.

Art. 5 ust. 1 lit e RODO

Art. 5.1. Dane osobowe muszą być: (...)

e) 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; dane osobowe można przechowywać przez okres dłuższy, o ile będą one przetwarzane wyłącznie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych na mocy art. 89 ust. 1, z zastrzeżeniem że wdrożone zostaną odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wymagane na mocy niniejszego rozporządzenia w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą („ograniczenie przechowywania”); (...)

1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Komentarz

Zasada ograniczenia przechowywania oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych przez ograniczony czas.

Przetwarzanie danych osobowych zgodnie z zasadą ograniczenia przechowywania zachodzi w warunkach opisanych poniżej.

Przepis stanowi o zasadzie ograniczenia przechowywania danych osobowych.

Przepis dotyczy danych osobowych, które są przechowywane.

Przepis dotyczy przechowywania danych osobowych w formie, która umożliwia identyfikację osoby, której dane dotyczą. Przez formę umożliwiającą identyfikację należy zapewne rozumieć formę, która umożliwia dokonanie identyfikacji przez kogokolwiek – przez administratora, przez PP, przez strony trzecie.

Na administratorze spoczywa obowiązek przechowywania opisanych w przepisie danych przez jakiś okres, czyli przez jakiś czas, czas wskazany dalej w przepisie.

Okres o jakim mowa w przepisie to okres, który nie jest dłuższy niż jest to niezbędne do celów w których dane te są przetwarzane. Jak widać, dopuszczalny okres przechowywania danych osobowych został określony w sposób liberalny. Dane można przechowywać tak długo jak to jest konieczne z punktu widzenia administratora. Okresy przechowywania są dość ściśle związane z przesłankami dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.

Przepis wskazuje górną granicę czasową przechowywania danych. Zważywszy jednak na fakt, że granicę tę przepis wiąże z niezbędnością przetwarzania po stronie administratora, to na dobrą sprawę, okres w jakim dane są administratorowi niezbędne jest tożsamy z okresem przechowywania.

Przepis dopuszcza dłuższe przechowywanie danych osobowych. Dłuższe czyli trwające poza czas przechowywania, w którym przetwarzanie danych jest dla administratora niezbędne.

Dopuszczalne jest przechowywanie danych ponad czas kiedy dane są niezbędne, o ile dane przetwarzane będą wyłącznie w celach wskazanych w przepisie. Dane wolno zatem przechowywać dłużej jeżeli będą one przetwarzane do celów archiwalnych w interesie publicznym. Dane wolno również przechowywać do celów badań naukowych. Dane wolno również przechowywać do celów badań historycznych. Dane wolno również przechowywać do celów statystycznych. Cele statystyczne traktuję analogicznie do badań naukowych i historycznych. Różnicę między badaniami a celami uważam tu za czysto językowy niuans.

Administrator ma prawo przetwarzać dane osobowe dłużej niż jest mu to konieczne do celów przetwarzania, jednak prawo to jest mu przyznawane pod warunkiem opisanym dalej w przepisie, inaczej: jeżeli administrator skorzysta z prawa przetwarzania danych osobowych ponad czas jaki jest mu niezbędny do realizacji celów, to na administratorze jest wtedy nakładany obowiązek opisany dalej w przepisie.

Obowiązek o którym mowa to obowiązek wdrożenia środków technicznych i organizacyjnych w celu ***ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą***, czyli jeżeli dane osobowe mają być przetwarzane przez administratora ponad czas wynikający z niezbędności do celów, to administrator może te dane przetwarzać, jednak tylko w celach wskazanych w przepisie komentowanym i pod warunkiem poszanowania RODO.

- Art. 5 ust. 1 lit. e RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych przez ograniczony czas.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane przez ograniczony czas.

2. Art. 5 ust. 1 lit. e. Analiza

Ze słów: („*ograniczenie przechowywania*”) wynika, że przepis stanowi o zasadzie ograniczenia przechowywania.

Ze słów: *przechowywane* (...) wynika, że na przepis dotyczy danych, które są przechowywane.

Ze słów wyłuszczonych: *przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą*, (...) wynika, że przepis dotyczy przechowywania danych osobowych w formie, która umożliwia identyfikację osoby, której dane dotyczą. Przez formę umożliwiającą identyfikację należy zapewne rozumieć formę, która umożliwia dokonanie identyfikacji przez kogokolwiek – przez administratora, przez podmioty przetwarzające, przez strony trzecie. Jeśli administrator zanonimizuje dane po upływie okresu przechowywania, to zachowuje się zgodnie z komentowanym przepisem, nie musi ich koniecznie usuwać, na co uwagę zwraca²⁰⁹ A. Nerka.

Ze słów wyłuszczonych: *przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą, przez okres* (...) wynika, że na administratorze spoczywa obowiązek przechowywania opisanych w przepisie danych przez jakiś okres, czyli przez jakiś czas, czas wskazany dalej w przepisie.

Ze słów wyłuszczonych: *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; dane osobowe można przechowywać przez okres dłuższy, o ile będą one*

²⁰⁹ A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 148.

przetwarzane wyłącznie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych na mocy art. 89 ust. 1, z zastrzeżeniem że wdrożone zostaną odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wymagane na mocy niniejszego rozporządzenia w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą („ograniczenie przechowywania”); (...) wynika, że okres o jakim mowa w przepisie to okres, który nie jest dłuższy niż jest to niezbędne do celów w których dane te są przetwarzane. Jak widać, dopuszczalny okres przechowywania danych osobowych został określony w sposób liberalny. Dane można przechowywać tak długo jak to jest konieczne z punktu widzenia administratora. Zwracam uwagę, że niezbędność przechowywania może być oceniana, jednak czasem może ona być bardzo ocenna. Jeżeli niezbędność przechowywania wynika z przepisów, to zwykle można precyzyjnie ustalić kiedy okres przechowywania upływa. Jednocześnie, jeżeli okres przechowywania wynika z uzasadnionych interesów administratora, to administrator może dane przechowywać tak długo jak długo jest w stanie wskazać swój uzasadniony interes przemawiający za przechowywaniem. Jak widać okresy przechowywania są dość ściśle związane z przesłankami dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden element. Otóż czas w którym dane są administratorowi niezbędne do celów w których administrator te dane przetwarza to co prawda czas maksymalny przechowywania, ale jednocześnie nie ma powodu by administrator dane miał usuwać wcześniej. Pozornie jest to truizm, ale jednak należy jednoznacznie stwierdzić, że jeżeli administrator danych potrzebuje, jeżeli są mu one niezbędne, to wolno mu je przetwarzać!

Ze słów wytłuszczonych: (...) ***dane osobowe można przechowywać przez okres dłuższy***, (...) wynika, że przepis wskazuje górną granicę czasową przechowywania danych. Zważywszy jednak na fakt, że granicę tę przepis wiąże z niezbędnością przetwarzania po stronie administratora, to na dobrą sprawę, okres w jakim dane są administratorowi niezbędne jest tożsamy z okresem przechowywania.

Ze słów wytłuszczonych: (...) ***dane osobowe można przechowywać przez okres dłuższy, o ile*** (...) wynika, że przepis dopuszcza dłuższe przechowywanie danych osobowych. Dłuższe czyli trwające poza

czas przechowywania, w którym przetwarzanie danych jest dla administratora niezbędne.

Ze słów wyłuszczonych: (...) *dane osobowe można przechowywać przez okres dłuższy, o ile będą one przetwarzane wyłącznie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych na mocy art. 89 ust. 1* (...) wynika, że na dopuszczalne jest przechowywanie danych (Administrator ma prawo, uprawnienie, ale już nie obowiązek przechowywać dane) ponad czas kiedy dane są niezbędne, o ile dane przetwarzane będą wyłącznie w celach wskazanych w przepisie.

Dane wolno zatem przechowywać dłużej jeżeli będą one przetwarzane do celów archiwalnych w interesie publicznym.

Dane wolno również przechowywać do celów badań naukowych. Przechowywanie do celów badań naukowych wygląda w przepisie bardzo poważnie, jednak kiedy z „law in books” przechodzimy na „law in action” to okazuje się, że nie wiadomo tak naprawdę o czym mowa w przepisie.

Badania naukowe to niewątpliwie badania prowadzone w celu zdobycia tytułów naukowych – doktora habilitowanego, doktora, magistra, licencjata, ale czy też w celu zdobycia tytułu inżyniera, mistrza, czeladnika. Czy badania naukowe może prowadzić uczeń szkoły średniej? Uważam, że może. Czy badania naukowe może prowadzić ktoś kto nie pracuje na uczelni wyższej? Uważam, że może, tak bowiem powstają nawet doktoraty, tudzież wiele publikacji, którym nie ma powodu odmawiać przymiotu naukowości. Czy badania naukowe może prowadzić ktoś nie związany z uczelnią, swoisty badacz – pasjonat – uważam, że również może.

Dane wolno również przechowywać do celów badań historycznych. Badania historyczne wymienione w przepisie nasuwają mi refleksje analogiczne do badań naukowych, nie ma więc sensu rozważań tych powtarzać. Uważam za celowe dodanie jedynie, że jeśli ktoś prowadzi badania historyczne czy naukowe, to wolno mu dane w celu prowadzenia tych badań przetwarzać.

Dane wolno również przechowywać do celów statystycznych. Cele statystyczne traktuję analogicznie do badań naukowych i historycznych. Różnicę między badaniami a celami uważam tu za czysto językowy niuans, jednym jednak zastrzeżeniem. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że administrator może przechowywać dane

osobowe w celu statystycznym, ale ten cel ma być zrealizowany kiedyś, w przyszłości, w danym momencie nic się nie dzieje – administrator dane przechowuje.

Konieczne podkreślić należy doniosłość fragmentu komentowanego przepisu, który dopuszcza przetwarzanie danych osobowych po okresie niezbędnym z punktu widzenia celów ADO, do innych, wymienionych w przepisie celów, ale odsyła przy tym do art. 89 ust. 1 RODO. Przepis ten precyzuje przetwarzanie *do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych*. Precyzuje, poprzez: wprowadzenie obowiązków dotyczących zabezpieczenia danych osobowych, przypomnienie o konieczności poszanowania zasady minimalizacji, zwrócenie uwagi na możliwość pseudonimizacji a nawet anonimizacji danych osobowych.

Ze słów wytluszczonych: (...) **z zastrzeżeniem że** (...) wynika, że na administratorze ma co prawda prawo przetwarzać dane osobowe dłużej niż jest mu to konieczne do celów przetwarzania, jednak prawo to jest mu przyznawane pod pewnym warunkiem, warunkiem opisanym dalej w przepisie.

Można też na rzecz spojrzeć odrobinę odmiennie, że jeżeli administrator skorzysta z prawa przetwarzania danych osobowych ponad czas jaki jest mu niezbędny do realizacji celów, to na administratora jest wtedy nakładany obowiązek opisany dalej w przepisie.

Ze słów wytluszczonych: (...) **z zastrzeżeniem że wdrożone zostaną odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wymagane na mocy niniejszego rozporządzenia w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą** (...) wynika, że obowiązek o którym mowa to obowiązek wdrożenia środków technicznych i organizacyjnych, które określono jako odpowiednie i jednocześnie te środki techniczne i organizacyjne wdrożone mają być w celu „ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą”. Za gęstą zasłoną słów zakryto prostą myśl, że jeżeli dane osobowe mają być przetwarzane przez administratora ponad czas wynikający z niezbędności do celów, to administrator może te dane przetwarzać, jednak tylko w celach wskazanych w przepisie komentowanym i pod warunkiem poszanowania RODO.

3. Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwagi

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwaga 1.

Przetwarzanie danych w celu archiwalnym

Niepokoi mnie, że jeżeli dane osobowe mają być przetwarzane przez okres dłuższy niż jest to niezbędne z punktu widzenia celów ADO, to dane te wolno przetwarzać **wyłącznie do celów archiwalnych w interesie publicznym**. Niepokoi mnie to dlatego, że jeżeli administrator wytwarza dokumenty o wartości archiwalnej, to bardzo często ma on obowiązek przechowywać je dłużej niż tylko do celów bieżących. Przechowywanie w celu archiwalnym w interesie publicznym, to również zwykle obowiązek. Zwracam na to uwagę, obawiam się bowiem, że podmioty wytwarzające materiał archiwalny mogą obawiać się długoletniego jego przechowywania, skoro komentowany przepis stanowi, że mają one ku temu tylko uprawnienie. Podkreślenia wymaga, że jeżeli podmiot wytwarza dokumenty ewidencjonowane, dokumenty archiwalne itd., to podmiot ten ma obowiązek przechowywać je tak długo jak wskazują przepisy archiwalne oraz cały system instrukcji kancelaryjnych i instrukcji archiwalnych

3.2 Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwaga 2.

Zakaz przechowywania danych w nieskończoność

Ciekawa i trafna jest uwaga P. Drobka²¹⁰, na temat komentowanej zasady. Cytowany autor najpierw zgodnie ze swoim zwyczajem przytacza bez cudzysłowów, komentowany przepis, po czym formułuje następującą tezę *Ogólną zasadą jest zakaz przechowywania danych w nieskończoność*. Użycie w cytowanej tezie słowa „zasada” nie jest może najszcześliwszym pomysłem, jest to jednak pewien niuans, kiedy go pominiemy, to musimy docenić przebijającą z cytatu, trafną myśl P. Drobka. Analiza kolejnych zasad rzeczywiście pozwala stwierdzić że celem prawodawcy jest iżby administrator nie przechowywał danych osobowych w nieskończoność.

²¹⁰ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 340.

Podobną myśl jak u P. Drobka odnajdujemy również u A. Nerki, w sporządzonym przez tę autorkę, nieco późniejszym, komentarzu²¹¹ do tego samego przepisu.

Przy komentarzu A. Nerki nie odnalazłem odesłania do komentarza P. Drobka, co każe mi sądzić, że wskazana autorka niezależnie doszła do tego samego wniosku. O ile dobrze rozumiem myśl P. Drobka i A. Nerki, to różnią się one od siebie tym że P. Drobek dostrzega że zakaz przechowywania danych w nieskończoność wynika ze wszystkich zasad RODO natomiast A. Nerka źródło tego zakazu dostrzega w komentowanej zasadzie.

Przechodząc do porządku nad różnicą między koncepcjami P. Drobka i A. Nerki, podkreślam, że również uważam że z RODO wynika ogólnie zakaz przechowywania danych osobowych w nieskończoność, szkoda tylko, że w tak obszernym akcie prawnym nie znalazło się miejsce dla przepisu który wyrażałby tę myśl wprost. Kolejna ciekawa myśl A. Nerki dotyczy polityk retencyjnych. Autorka ta, rozwijając myśl M. Bieniasa, twierdzi że nie należy stosować jednolitej dla różnych kategorii danych polityki retencyjnej gdyż mogłoby to prowadzić do naruszenia komentowanej zasady²¹². W powołanej myśli A. Nerki Można dostrzec ślad głębszej intencji zgodnie z którą nie należy wszystkich danych osobowych przechowywać przez ten sam czas. Muszę tu dodać że tak naprawdę nie jest istotne czy, jakie i ile polityk retencyjnych posiada ADO, istotne jest za to, jak długo administrator ten dane przetwarza i w tym też kierunku kieruje się myśl A. Nerki, która twierdzi że: *Okres retencji należy bowiem ustalać w stosunku do każdego wyodrębnionego celu przetwarzania*²¹³. Podobną uwagę poczynił dwa lata wcześniej M. Krzysztofek, który stwierdził że: *Dane znajdujące się w tym samym zbiorze niekoniecznie podlegają temu samemu okresowi retencji*²¹⁴. Pojęcie

²¹¹ A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 147.

²¹² A. Nerka. *loc cit*.

²¹³ A. Nerka. *loc. cit*.

²¹⁴ M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 72.

zbioru straciło na gruncie RODO funkcjonalne znaczenie jednak myśl cytowanego autora jest doniosła. Pozornie jest to truizm jednak M. Krzysztofek zwraca uwagę na fakt że jeden administrator może posiadać dane osobowe o różnych okresach przechowywania.

3.3 Art. 5 ust. 1 lit. e. Uwaga 3.

Zakaz przechowywania danych krócej niż należy

Analiza przepisu wskazuje, że głównie wynika z niego (nieco upraszczając), że dane osobowe nie mogą być przechowywane dłużej niż jest to niezbędne. Wnosimy o tym ze słów: *przechowywane (...) przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane*. W podrozdziale (2. Art. 5 ust. 1 lit. e. Analiza.) Odnoszę się do tego szerzej. Tu pragnę zwrócić uwagę na pewien problem. Wiemy otóż, że administrator nie powinien przetwarzać danych osobowych dłużej niż mu wolno, a wolno mu tak długo jak to wynika z celu przetwarzania. To są oczywistości.

Ciekawi mnie co innego, a mianowicie czy administratorowi wolno dane przetwarzać krócej niż to wynika z celu przetwarzania. Z przepisu nie wynika iżby administratorowi nie wolno było usunąć danych osobowych wcześniej niż zachodzi moment, kiedy już musi on usunąć te dane. Należy się jednak zastanowić, czy taka regulacja nie godzi w prawa osoby, której dane dotyczą. Osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że kiedy odpowiedni czas nadejdzie, to administrator usunie dane osobowe, które jej dotyczą. Do tego czasu osoba, której dane dotyczą może oczekiwać, że administrator jej dane przetwarza. Może się jednak okazać, że administrator tych danych nie przetwarza, ponieważ je usunął. Przedwcześnie ale usunął. Przedwczesne usunięcie danych nie wydaje się być sprzeczne z art. 5 ust. 1 lit. e RODO. Jednocześnie odczuwa się tu pewien brak, swoisty brak symetrii, skutkujący, jak uważam, pewnym uszczupleniem praw osób, których dane dotyczą. Administratorowi nie wolno jest przetwarzać danych dłużej niż prawo przewiduje, uważam więc, że dobrze, żeby omawiany przepis zawierał również regulację, zgodnie z którą administratorowi nie wolno jest przetwarzać danych krócej niż prawo przewiduje. Jeżeli popatrzymy na obowiązki administratora przez pryzmat uprawnień osoby, której dane dotyczą, to przedwczesne usunięcie danych jest równie niewłaściwe jak zbyt późne usunięcie danych.

4. Art. 5 ust. 1 lit. e. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 1 lit. e RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych przez ograniczony czas.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że administrator przetwarza dotyczące jej dane przez ograniczony czas.

5. Art. 5 ust. 1 lit. e. Konkretyzacja zasady

5.1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Podstawowa konkretyzacja zasady

Zasada ograniczenia przechowywania skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

Art. 6 RODO lub art. 9 RODO – przesłanki dopuszczalności przetwarzania decydują o tym przez jaki czas dane są przechowywane.

Art. 13 ust. 2 lit a RODO – Informacja podawana w przypadku zbierania danych od osoby, której dane dotyczą - informacja o okresie, przez który dane osobowe będą przechowywane, a gdy nie jest to możliwe, o kryteriach ustalania tego okresu.

Art. 14 ust. 2 lit a RODO – informacja podawana w przypadku pozyskiwania danych osobowych w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą – informacja o okresie, przez który dane osobowe będą przechowywane, a gdy nie jest to możliwe, o kryteriach ustalania tego okresu.

Art. 15 ust. 1 lit d RODO – informacja podawana jeżeli osoba, której dane dotyczą korzysta z przysługującego jej prawa dostępu do informacji – informacja o (w miarę możliwości) planowanym okresie przechowywania danych osobowych, a gdy nie jest to możliwe, o kryteriach ustalania tego okresu.

Art. 17 RODO – Prawo do usunięcia danych („prawo do bycia zapomnianym”)

Art. 18 RODO – Prawo do ograniczenia przetwarzania jeżeli ograniczenie przetwarzania danych osobowych w przyszłości oznacza żądanie usunięcia danych w przyszłości.

Art. 19 RODO – Obowiązek powiadomienia o sprostowaniu lub usunięciu danych osobowych lub o ograniczeniu przetwarzania jeżeli administrator informuje odbiorcę o usunięciu danych lub o ograni-

czeniu przetwarzania jeżeli takowe w przyszłości oznacza żądanie usunięcia danych w przeszłości.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit. e. Dodatkowa konkretyzacja zasady

Zasada ograniczenia przechowywania konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 7 RODO w zw. z art. 4 pkt 11 RODO – jeżeli w zgodzie skonkretyzowano czas, na jaki zgody udzielono (ew. w zw. z art. 8 RODO – Warunki wyrażenia zgody przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego).

Art. 7 RODO w zw. z art. 4 pkt 11 RODO w zw. z art. 8 RODO – jeżeli w zgodzie skonkretyzowano czas, na jaki zgody udzielono i chodzi o zgodę wyrażoną przez dziecko w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego.

Art. 20 RODO – Prawo do przenoszenia danych. Pozwala osobie, której dane dotyczą na dokładne zapoznanie się z danymi, jakie przetwarza ADO, a tym samym na skorzystanie z uprawnień, które mogą skutkować usunięciem danych.

Art. 21 RODO – Prawo do sprzeciwu. Może skutkować usunięciem danych.

Artykuł 23 – Ograniczenia. *„Prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlegają administrator danych lub podmiot przetwarzający, może aktem prawnym ograniczyć zakres obowiązków i praw. W szczególności akt prawny (...) musi zawierać szczegółowe przepisy przynajmniej – w stosownym przypadku – o: (...) okresach przechowywania oraz mających zastosowanie zabezpieczeniach z uwzględnieniem charakteru, zakresu i celów przetwarzania lub kategorii przetwarzania.*

Art. 25 ust. 1 RODO – *Uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych*, o ile projektowanie systemu ma przyczynić się do ograniczenia przechowywania danych.

Art. 30 ust. 1 lit. f RODO – *Rejestrowanie czynności przetwarzania*. rejestr czynności przetwarzania danych osobowych ma zawierać jeżeli jest to możliwe, planowane terminy usunięcia poszczególnych kategorii danych.

Art. 34 RODO – *Zawiadamianie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych* może skutkować podjęciem

przez tę osobę decyzji o skorzystaniu z uprawnień, które mogą skutkować usunięciem danych.

Art. 35 RODO, zwłaszcza art. 35 ust. 7 RODO – *Ocena skutków dla ochrony danych* opis operacji przetwarzania i ocena ich niezbędności, mogą skłonić administratora do usunięcia.

6. Art. 5 ust. 1 lit e. Postulaty de lege ferenda

6.1. Art. 5 ust. 1 lit e. Postulat 1.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada prawidłowości znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. e RODO. Zasada ta została nie tylko nazwana ale i zdefiniowana. Nazwy zasady ograniczenia przechowywania należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby w ewentualnym nowym przepisie nazywano zasadę poprawnie. Również tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać nazwana w przepisie, w sposób bardziej precyzyjny niż to ma miejsce obecnie

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) 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; dane osobowe można przechowywać przez okres dłuższy, o ile będą one przetwarzane wyłącznie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych na mocy art. 89 ust. 1, z zastrzeżeniem że wdrożone zostaną odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wymagane na mocy niniejszego rozporządzenia w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą (**„zasada ograniczenia przechowywania”**). (Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony).

Zasada integralności

Art. 5 ust. 1 lit f RODO

1. Dane osobowe muszą być: (...)
- f) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”).

1. Art. 5 ust. 1 lit f. Komentarz I

Zasada integralności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by modyfikacja danych, w tym zniszczenie lub uszkodzenie, zachodziły jedynie w sposób autoryzowany przez administratora.

Przetwarzanie danych osobowych w zgodzie z zasadą integralności, to przetwarzanie w sposób, opisany poniżej.

Przepis stanowi o zasadzie integralności.

Zasada integralności nakłada na administratora obowiązek dbałości o to by dane były modyfikowane, w tym niszczone lub uszkodzane, jedynie przez osoby, które czynią to w sposób autoryzowany przez administratora.

Przepis statuuje po stronie administratora obowiązek, który dotyczy danych przetwarzanych.

Obowiązek ten ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych. Bezpieczeństwo to w przepisie określono jako odpowiednie. Odpowiedniość na gruncie RODO powiązana jest z zagrożeniami technicznymi, z zagrożeniami naruszenia praw lub wolności osób fizycznych i z ryzykiem zaistnienia tych zagrożeń. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że im wyższe jest ryzyko im poważniejsze zagrożenia tym poważniejsze powinny być przyjmowane środki techniczne i organizacyjne.

Elementem odpowiedniego bezpieczeństwa danych osobowych jest ochrona przed ich przetwarzaniem które określono w przepisie jako niedozwolone lub niezgodne z prawem. Środki ochrony wymienione w przepisie, to obowiązkowe środki ochrony, jakie ma zastosować administrator, administrator nie ma jednak obowiązku stosować jedynie tych środków ochrony. Może też zastosować inne, które pomogą zapewnić „odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych”. Administrator ma obowiązek chronić dane również przed przypadkowym zniszczeniem i przed przypadkowym uszkodzeniem. Administrator ma obowiązek zastosować odpowiednie środki techniczne lub organizacyjne odpowiednie do zagrożeń.

- Art. 5 ust. 1 lit. f RODO nakłada na administratora obowiązek dbałości o to by modyfikacja danych osobowych, w tym zniszczenie lub uszkodzenie, zachodziły jedynie w sposób autoryzowany przez administratora.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. f RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że może ona oczekiwać, że modyfikacja danych osobowych, w tym zniszczenie lub uszkodzenie danych, zachodzą jedynie w sposób autoryzowany przez administratora.

2. Art. 5 ust. 1 lit. f. Analiza I

Ze słów wytłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...)***

przetwarzane w sposób zapewniający (...) wynika, że przepis statuuje po stronie administratora obowiązek, który dotyczy danych osobowych przetwarzanych.

Ze słowa: („***integralność (...)***”) wynika, że przepis stanowi o zasadzie integralności.

Ze słów wytłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...)***

przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, (...) wynika, że obowiązek ten ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych. Bezpieczeństwo to w przepisie określono jako odpowiednie.

W RODO mowa jest o odpowiednich środkach technicznych i organizacyjnych, są to np.: *odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wymagane na mocy niniejszego rozporządzenia w celu ochrony praw i wolności osób, których dane dotyczą* (art. 5 ust. 1 lit. e RODO), co prawda RODO nie wymaga, żadnych konkretnych środków technicznych i organizacyjnych, ale problem ten nie jest przedmiotem namysłu nad komentowanym przepisem; *istnienie odpowiednich zabezpieczeń, w tym ewentualnie szyfrowania lub pseudonimizacji* (art. 6 ust. 4 lit. e RODO).

Te środki ochrony – techniczne i organizacyjne, należy odróżnić od również spotykanych w RODO zabezpieczeń określanych np. jako: *odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą* (art. 9 ust. 2 lit. b RODO), *odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą* (art. 9 ust. 2 lit. g RODO) itd.

Odpowiednie zabezpieczenia mają być zapewne odpowiedzią na potrzebę zapewnienia odpowiedniego bezpieczeństwa. Na gruncie artykułu 24 ustęp 1 RODO, administrator ma obowiązek wdrożyć *odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby przetwarzanie odbywało się zgodnie z niniejszym rozporządzeniem i aby móc to wykazać*. Wreszcie na gruncie art. 32 ust. 1 RODO, administrator ma obowiązek wdrożyć *odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby zapewnić stopień bezpieczeństwa odpowiadający ryzyku naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia*. Jak więc widać odpowiedniość na gruncie RODO połączona jest z zagrożeniami technicznymi, z zagrożeniami naruszenia praw lub wolności osób fizycznych i z ryzykiem zaistnienia tych zagrożeń. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć że im wyższe jest ryzyko im poważniejsze zagrożenia tym poważniejsze powinny być przyjmowane środki techniczne i organizacyjne.

Ze słów wytluszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz (...)* wynika, że elementem odpowiedniego bezpieczeństwa danych osobowych jest ochrona przed ich przetwarzaniem które określono w przepisie jako niedozwolone lub niezgodne z prawem. Trudno przeprowadzić jednoznaczne rozróżnienie między czynnością niedozwoloną a czynnością niezgodną z prawem

Można przyjąć że czynność niezgodna z prawem to czynność która jest wprost w przepisie zakazana zaś czynność niedozwolona to czynność która nie jest wymieniona w hipotetycznym zamkniętym katalogu czynności. Katalog taki jest do wyobrażenia w praktyce podmiotów publicznych, które działają na podstawie i w granicach prawa, niestety przedstawione rozumowanie nie jest wolne od słabości, ponieważ na gruncie RODO nie da się, w sposób uczciwy, skonstruować zamkniętego katalogu czynności, które wolno podejmować wobec danych osobowych. Jak się zatem wydaje przeprowadzenie rozróżnienia między czynnościami niezgodnymi z prawem a niedozwolonymi jest, jak wskazałem wyżej, trudne a chyba i niemożliwe. Tak czy inaczej, administrator ma obowiązek chronić dane osobowe przed przetwarzaniem które jest właśnie niedozwolone lub niezgodne z prawem.

Z użycia funktora **lub** wnioskujemy że przetwarzanie przed którym ma chronić administrator może być bądź tylko niedozwolone bądź tylko niezgodne z prawem bądź zarówno niedozwolone jak i niezgodne z prawem.

Z użycia słów: **w tym** wynika, że środki ochrony wymienione w przepisie, to konieczne, obowiązkowe środki ochrony, jakie ma zastosować administrator, administrator nie ma jednak obowiązku stosować jedynie tych środków ochrony. Może też zastosować inne, które pomogą zapewnić **odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych**.

Ze słów wytłuszczonych: (...) **oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem**, (...) wynika, że administrator Ma obowiązek chronić dane również przed przypadkowym zniszczeniem i przed przypadkowym uszkodzeniem. Użycie funktora „**lub**” uważam za błąd techniki prawodawczej, nie do wyobrażenia jest bowiem iżby prawodawca oczekiwał że administrator będzie czasem chroni udane zarówno przed zniszczeniem jak i przed uszkodzeniem czasem jednak będzie je chronił tylko przed jednym z tych zagrożeń.

Ze słów wytłuszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych (...) za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych* (...) wynika, że w celu realizacji przepisów administrator ma obowiązek zastosować odpowiednie środki technicz-

ne lub organizacyjne odpowiedniości środków piszę wyżej tu przypominać jedynie że środki te powinny być odpowiednie do zagrożeń.

Ze słów wytluszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”)***

Pobieżna lektura przepisu prowadzi do wniosku że z przepisu tego wynika obowiązek ochrony danych osobowych.

- Dane należy chronić przed niedozwolonym przetwarzaniem,
- dane należy chronić przed niezgodnym z prawem przetwarzaniem,
- dane należy chronić przed przypadkowym zniszczeniem,
- dane należy chronić przed przypadkowym uszkodzeniem.

Pomijam w wywodzie ochronę przed przypadkową utratą danych osobowych, uważam bowiem że odnosi się ona do poufności, o której mowa jest dalej, przy omawianiu zasady poufności.

Dla zrozumienia zakresu zasady należy zrozumieć zakres słowa „integralność”. Definicja integralności nie znajduje się w RODO, jednak znajdujemy ją w rozporządzeniu wykonawczym do starej polskiej ustawy o ochronie danych osobowych²¹⁵. Przez **integralność**, na gruncie wskazanego aktu prawnego, rozumie się *właściwość zapewniającą, że dane osobowe nie zostały zmienione lub zniszczone w sposób nieautoryzowany*²¹⁶. Dokładnie taką definicję integralności podaje A. Nerka²¹⁷, odsyłając, co ciekawe, do komentarza P. Drobka, który z kolei definicję z Rozporządzenia 1024 wprowadza słowami:

²¹⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. Dz.U. 1997 nr 133 poz. 883. ze zm. t.j. Dz.U. 2016 poz. 922. ze zm.

²¹⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych. Dz.U. 2004 nr 100 poz. 1024. §1 pkt. 8. W momencie powstawania niniejszego fragmentu, wskazane rozporządzenia posiadało status „obowiązujące” w ISAP. Nawet jeżeli rozporządzenie to przestanie obowiązywać, to znajdujące się w nim definicje nie przestaną istnieć, dlatego do jednej z nich tu a do drugiej nieco dalej, odsyłam.

²¹⁷ A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 148.

*Powszechnie przyjmuje się że (...)*²¹⁸. Piotr Drobek stara się skonkretyzować zasadę integralności i odsyła w tym celu do art. 32 ust. 1 RODO, cytując²¹⁹ cały wskazany przepis co nie jest najlepszym pomysłem ponieważ o ile w przepisie tym jest mowa o integralności o tyle zdecydowanie nie tylko o tym, co może zaważyć na zrozumieniu pojęcia integralności u mniej kompetentnych czytelników.

Zagadnieniu autoryzowanego dostępu do danych osobowych poświęcony jest artykuł 29 RODO i artykuł 32 ust. 4 RODO. Tu przypominam jedynie że autoryzowany dostęp do danych na gruncie wskazanych przepisów to dostęp uzyskany przez osobę posiadającą dwuetapowe uprawnienie do dostępu danych.

Zasada integralności nakłada zatem na administratora obowiązek dbałości o to by dane były modyfikowane, w tym niszczone lub uszkodzane, jedynie przez osoby, które czynią to w sposób autoryzowany przez administratora.

3. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwagi I

3.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 1.

Odpowiednie bezpieczeństwo danych

Należy mieć świadomość, że komentowana zasada podobnie jak pozostałe komentowane zasady nakłada na administratora pewne obowiązki. W momencie kiedy nie do końca wiadomo co oznaczają słowa o odpowiednim bezpieczeństwie danych osobowych to tym samym nie do końca wiadomo jakie tak naprawdę obowiązki ma zrealizować administrator należy przy tym pamiętać że przepisy szczególnie RODO dotyczące zabezpieczeń technicznych są bardzo mało konkretne. Z RODO tak naprawdę nie wynika jak, w sensie technicznym, należy zabezpieczyć dane osobowe. Zasada, każda zasada, w tym również komentowana zasada powinna stanowić wskazówkę interpretacyjną, trudno jednak za wskazówkę interpretacyjną uważać przepis który sam jest nie do końca jasny

Wskazane wątpliwości mogą być problemem w codziennej praktyce administratora, mogą jednak również pomóc admini-

²¹⁸ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielik-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielik-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 340.

²¹⁹ P. Drobek. *op. cit.* s. 340- 341

stratorowi w uniknięciu odpowiedzialności, skoro tak naprawdę nie wiadomo jakie obowiązki powinien realizować.

Ze względu na słowa o odpowiednich środkach technicznych i organizacyjnych można wysnuć wniosek, że odpowiednie środki to środki, które zostały dostosowane do sytuacji administratora po ocenie ryzyka. Obowiązek oceny ryzyka, czy inaczej, obowiązek dokonania oceny ryzyka wynika z art. 32 ust. 1 RODO. Przepis ten stanowi: *Uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz **ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia** (...).* Szczególną uwagę zwracam na słowa, które w cytacie wytłuściłem. Ocena ryzyka, którą administrator ma obowiązek przeprowadzić to nie ocena ryzyka technicznego czy organizacyjnego, ale ocena ryzyka naruszenia praw i wolności osób fizycznych. Prawami i (sic!) wolnościami zajmuję się szerzej w książce, która została już wydana a nosi tytuł: *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje.*²²⁰ Zagadnieniu praw i wolności poświęcam tam ok 70 stron, do których odsyłam. Zanim przystąpi się do oceny ryzyka naruszenia praw i wolności należy ocenić stopień bezpieczeństwa przetwarzania. Bardzo ważne jest, by przy ocenie bezpieczeństwa przetwarzania wziąć pod uwagę czynniki wymienione w art. 32 ust. 2 RODO. Podkreślam, że czynniki te można uzupełnić innymi czynnikami, czynnikami pochodzącymi z własnej wiedzy fachowej uzupełniającego, z norm technicznych czy z innych, rozmaitych źródeł. Można je uzupełnić, nie wolno jednak ich zastąpić.

W skrócie rzecz ujmując, należy ocenić *ryzyko wiążące się z przetwarzaniem, w szczególności wynikające z przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utraty, modyfikacji, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych* (art. 32 ust. 2 RODO) a następnie ocenić *ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia* (art. 32 ust. 1 RODO). Prawa i wolności, o których mowa dzielą się na prawa i wolności zapisane w art. 5 RODO, prawa i wolności zapisane w pozostałych przepisach

²²⁰ J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*. Łódź. 2020. s. 77-143.

RODO oraz prawa i wolności zapisane w innych przepisach. Istotne jest by przy ocenianiu ryzyka naruszenia praw i wolności, nie pominąć praw i wolności o których mowa jest w RODO. Przepisy nie mają charakteru metaforycznego. Skoro prawodawca pewne prawa i wolności w RODO umieszcza i jednocześnie prawodawca odsyła do praw i wolności to znaczy to, że prawodawca odsyła do praw i wolności, które umieścił w RODO, nie zaś do jakichkolwiek innych.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 2.

Integralność w doktrynie

Pojęcie integralności pojawia się w literaturze, u M. Bochenka jako: *zasada, zgodnie z którą system realizuje funkcję przetwarzania danych w sposób nienaruszony, wolny od nieautoryzowanej manipulacji, celowej lub przypadkowej*. Wskazany autor definiuje tak „Integralność informacji”, uważam jednak, że pogląd M. Bochenka można przenieść na pojęcie integralności z art. 5 ust. 1 lit f. RODO, tym bardziej, że M. Bochenek pisze, że integralność to zasada. Niestety trzeba poczynić tu pewną uwagę, otóż integralność nie musi być koniecznie zapewniona przez system (zapewne informatyczny), ale może być zapewniona za pomocą rozwiązań organizacyjnych.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 3.

Integralność w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia

Pojęcie integralności pojawiło się również w akcie prawnym, a mianowicie w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, w którym uregulowane są szczegóły prowadzenia dokumentacji medycznej. Czytamy tam: *System teleinformatyczny, w którym jest prowadzona dokumentacja, zapewnia:*

*integralność treści dokumentacji i metadanych polegającą na zabezpieczeniu przed wprowadzaniem zmian, z wyjątkiem zmian wprowadzanych w ramach udokumentowanych procedur*²²¹. Z zacytowanej definicji można zatem wywnioskować, że integralność, w rozumieniu w niej przyjętym to zabezpieczenie przed wprowadzaniem zmian, z wyjątkiem zmian wprowadzanych w ramach udokumentowanych

²²¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania. Dz.U. 2020 poz. 666.

procedur. Wydaje się, że takie rozumienie integralności można przyjąć za właściwe.

4. Art. 5 ust. 1 lit f. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 1 lit. f RODO nakłada na administratora obowiązek dbałości o to by modyfikacja danych, w tym zniszczenie lub uszkodzenie, zachodziły jedynie w sposób autoryzowany przez administratora.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. f RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że może oczekiwać, że modyfikacja danych, w tym zniszczenie lub uszkodzenie, zachodzą jedynie w sposób autoryzowany przez administratora.

5. Art. 5 ust. 1 lit f. Konkretyzacja zasady I

5.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Podstawowa konkretyzacja zasady

Zasada integralności skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

Art. 6 RODO – *Zgodność przetwarzania z prawem* stanowi ramy dla przetwarzania, które nie jest niezgodne z prawem.

Art. 9 RODO – *Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych* stanowi ramy dla przetwarzania, które nie jest niezgodne z prawem.

Art. 10 RODO – *Przetwarzanie danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i naruszeń prawa* stanowi ramy dla przetwarzania, które nie jest niezgodne z prawem.

Art. 29 RODO – *Przetwarzanie z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego* – istota autoryzowanego dostępu.

Art. 32 RODO, zwłaszcza art. 32 ust. 4 RODO – *Bezpieczeństwo przetwarzania*, a w art. 32 ust. 4 RODO mowa jest o konieczności autoryzowanych działań.

Art. 24 ust. 1 RODO – wdrożenie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych powinno zapewniać autoryzowane przetwarzanie a co za tym idzie, poszanowanie zasady integralności.

Art. 32 ust. 1 lit. b²²² – *zdolność do ciągłego zapewnienia poufności, integralności, dostępności i odporności systemów i usług przetwarzania* – jako jeden z elementów technicznego zabezpieczenia danych, którego opis powinien znaleźć się w ogólnym opisie technicznych i organizacyjnych środków bezpieczeństwa.

Art. 28 RODO – *Podmiot przetwarzający* – przetwarzanie przez ten podmiot jest istotne w kontekście poszanowania zasady integralności, podmiot przetwarzający zwykle przetwarza w sposób autoryzowany, ale gdy jest jednoosobowy, gdy podmiot przetwarzający ma strukturę, a zwykle ma, to skutkuje to pojawieniem się zagrożeń.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Dodatkowa konkretyzacja zasady

Zasada integralności konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

Art. 4 ust. 12 RODO – *naruszenie ochrony danych osobowych* jest zwykle bliskie naruszeniu integralności tych danych.

Art. 11 RODO – *Przetwarzanie niewymagające identyfikacji* – jeżeli takie przetwarzanie jest dopuszczalne, to należy je stosować, co chroni w pewnym stopniu przed złamaniem zasady integralności.

Art. 16 RODO – *Prawo do sprostowania danych* sprzyja integralności danych, można bowiem utożsamić dane nieprawidłowe z nieintegralnymi. Utożsamienie to jest pewnym uproszczeniem, ale można założyć, że jeżeli ktoś wprowadził dane nieprawidłowe, to są one w jakimś sensie nieintegralne, acz jak piszę wyżej, jest to pewne uproszczenie.

Art. 17 RODO – *Prawo do usunięcia danych* („prawo do bycia zapomnianym”) sprzyja integralności danych, usuwanie zainicjowane na gruncie tego przepisu jest zapewne usuwaniem, które nie narusza zasady integralności.

Art. 18 RODO – *Prawo do ograniczenia przetwarzania* – może sprzyjać integralności.

²²² P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 267. Uszczegółowienia Zasady Integralności, nazywanej przez nich „zasadą integralności i poufności danych”, wskazani autorzy dopatrują się w art. 32 RODO.

Art. 25 ust. 1 RODO – *Uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych*, o ile projektowanie systemu ma przyczynić się do integralności danych przez zapobieganie przed nieautoryzowanym dostępem.

Art. 30 RODO – *Rejestrowanie czynności przetwarzania* – samo sporządzanie a potem posługiwanie się rejestrem czynności przetwarzania danych osobowych powinno sprzyjać kontroli czynności, oczywiście o ile administrator uzupełnia rejestr czynności przetwarzania danych osobowych o pozycję: „czynność”.

Art. 35 RODO, zwłaszcza art. 35 ust. 7 RODO – *Ocena skutków dla ochrony danych* opis operacji przetwarzania i ocena ich niezbędności, mogą skłonić administratora do kontroli czy dane są przetwarzane w sposób autoryzowany.

6. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulaty de lege ferenda I

6.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 1.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada integralności znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. f RODO. Zasada ta została nie tylko nazwana ale i zdefiniowana. Dokładnej nazwy zasady integralności należy się obecnie niestety jedynie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby w ewentualnym nowym przepisie nazwano zasadę poprawnie. Również tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać nazwana w przepisie, w sposób bardziej precyzyjny niż to ma miejsce obecnie.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („**zasada integralności** i poufność”). (Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony).

6.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 2.

Usunięcie niejasności w tekście zasady

Nie jest do końca jasne czy tylko utrata danych o której mowa w przepisie ma być przypadkowa czy również zniszczenie i uszkodzenie danych o których mowa w przepisie mają też być przypadkowe wcześniej w przepisie mowa jest o przetwarzaniu niedozwolonym lub niezgodnym z prawem jednocześnie należy pamiętać o tym że niszc-

czenie danych jest jedną z koniecznych czynności przetwarzania gdyby danych nie wolno było niszczyć doprowadziłoby To do przechowywania ich w nieskończoność w takim więc razie nie można przyjąć administrator powinien chronić dane przed każdym możliwym zniszczeniem wynika z tego że administrator powinien chronić dane osobowe jedynie przed zniszczeniem które jest przypadkowe. W takim razie w omawianym zakresie przepis powinien brzmieć następująco: „(...) oraz przypadkową utratą **i przed przypadkowym zniszczeniem i przed przypadkowym uszkodzeniem (...)**”.(Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony).

6.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 3.

Klaryfikacja treści zasady

Z prowadzonych powyżej, w komentarzu do art. 5 ust. 1 lit f RODO, rozważań wynika że integralność to cecha zgodnie z którą dane osobowe nie są modyfikowane przez osoby do tego nieupoważnione, jakkolwiek rozumiano by to upoważnienie. Do powyższej konstatacji sprowadza się treść zasady integralności. W związku z tym zupełnie niezrozumiałe jest dlaczego tak, w sumie, prostą myśl ukryto za zasłoną niejasnych słów. Po raz kolejny uważam, że, abstrahując od treści komentowanego przepisu, przepis jasny to przepis dobry a przepis mętny to przepis zły. W związku z tym uważam że przepis komentowany należy znowelizować tak by z mętnego, stał się przejrzysty. Postuluję by, w zakresie zasady integralności przepis miał treść: „x) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym **ochronę przed przetwarzaniem przez osoby nieuprawnione (...)**”.(Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony). Dalszą część przepisu pomijam, zależna jest bowiem od wzięcia pod uwagę pozostałych postulatów. Treść zasady może również zostać zbliżona do znaczenia integralności wskazanego przez polskiego prawodawcę, a mianowicie, że integralność to: „zabezpieczenie przed wprowadzaniem zmian, z wyjątkiem zmian wprowadzanych w ramach udokumentowanych procedur”. Piszę o tym w uwadze (3.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Uwaga 3. *Integralność w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia*). Przyjęcie takiej treści zasady integralności szanuje, poprzez ujęcie w treści zasady „udokumentowanych procedur” zasadę rozliczalności.

Zasada poufności

Art. 5 ust. 1 lit f RODO

1. Dane osobowe muszą być: (...)

f) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”).

1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II

Zasada poufności zapisana jest w tym samym przepisie, w którym zapisana jest zasada integralności. Większość ustaleń poczynionych dla zasady integralności jest aktualna również dla zasady poufności, dlatego są one podane poniżej w formie, tam gdzie to możliwe, skróconej.

Zasada poufności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by były one ujawniane jedynie uprawnionym podmiotom lub osobom.

Przepis stanowi o zasadzie poufności.

Przepis statuuje po stronie administratora obowiązek, który dotyczy danych przetwarzanych.

Obowiązek ten ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych odpowiedniego do zagrożeń.

Elementem odpowiedniego bezpieczeństwa danych osobowych jest ochrona przed ich niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem.

Administrator ma obowiązek chronić dane osobowe przed przypadkową utratą.

Przypadkowa utrata to element, który odróżnia zasadę poufności, od omawianej wyżej, zasady integralności.

Administrator ma obowiązek zastosować odpowiednie do zagrożeń środki techniczne lub organizacyjne.

Przez poufność, rozumie się *właściwość zapewniającą, że dane nie są udostępniane nieupoważnionym podmiotom*²²³.

- Art. 5 ust. 1 lit. f RODO nakłada na administratora obowiązek ujawnienia danych jedynie uprawnionym podmiotom.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. f RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że może ona oczekiwać, że administrator będzie ujawniał dane jedynie uprawnionym podmiotom.

2. Art. 5 ust. 1 lit. f. Analiza II

Ze słów wytłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być: (...)***

przetwarzane w sposób (...) wynika, że przepis statuuje po stronie administratora obowiązek, który dotyczy danych przetwarzanych.

Ze słowa: (, (...) ***poufność***") wynika, że przepis stanowi o zasadzie poufności.

Ze słów wytłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być:***

przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, (...)" wynika, że obowiązek ten ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa danych osobowych odpowiedniego do zagrożeń.

Ze słów wytłuszczonych: ***Dane osobowe muszą być:***

przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz (...) wynika, że elementem odpowiedniego bezpieczeństwa danych osobowych jest ochrona przed ich niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem.

²²³ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych. Dz.U. 2004 nr 100 poz. 1024. §1 pkt. 10.

Ze słów wytłuszczonych: (...) **oraz przypadkową utratą**, (...) wynika, że administrator ma obowiązek chronić dane również przed przypadkową utratą.

Przypadkowa utrata to element, który odróżnia zasadę poufności, od omawianej wyżej, zasady integralności. Przepis wymienia „utratę”, obok „zniszczenia” i „uszkodzenia”. Należy z tego wnioskować, że utraty nie można utożsamiać ze zniszczeniem. Skoro utrata to coś innego niż zniszczenie, to należy sądzić, że utrata to utrata kontroli nad danymi, zagubienie danych, dopuszczenie by z danymi zapoznał się ktoś, kto zapoznać się nie powinien. Utrata to zatem dopuszczenie do zapoznania się z danymi osobowymi przez osoby nieuprawnione w strukturze administratora, przez osoby nieuprawnione w strukturze podmiotu przetwarzającego, przez osoby nieuprawnione o charakterze odbiorców danych. Takie rozumienie utraty zgadza się z rozumieniem utraty na drodze interpretacji wersji angielskiej RODO. W wersji angielskiej mowa jest o: „accidental loss”.

Ze słów wytłuszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych (...) za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”)* wynika, że w celu realizacji przepisów administrator ma obowiązek zastosować odpowiednie do zagrożeń środki techniczne lub organizacyjne.

Ze słów wytłuszczonych: *Dane osobowe muszą być: (...) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, (...) za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („(...) poufność”)* wynika, że:

- dane należy chronić przed niedozwolonym przetwarzaniem,
- dane należy chronić przed niezgodnym z prawem przetwarzaniem,
- dane należy chronić przed przypadkową utratą.

Dla zrozumienia zakresu zasady należy zrozumieć zakres słowa „poufność”. Definicja poufności nie znajduje się w RODO, jednak znajdujemy ją w rozporządzeniu wykonawczym do starej polskiej ustawy o ochronie danych osobowych. Przez poufność, na gruncie

wskazanego aktu prawnego, rozumie się *właściwość zapewniającą, że dane nie są udostępniane nieupoważnionym podmiotom*²²⁴.

Próba dyskusji z doktryną sprowadza się niestety znów do uwagi, że taką właśnie definicję integralności podaje A. Nerka²²⁵, czyni to w zdaniu sąsiadującym ze zdaniem, w którym autorka ta pisze o zasadzie integralności. Obie zasady obejmuje odesłanie do komentarza P. Drobka, który z kolei definicji z Rozporządzenia 1024 nie wprowadza, żadnymi słowami, nie wskazuje jej źródła, a po prostu ją podaje²²⁶, jakby była jego autorskim dziełem. Nie jest. Tym niemniej cieszę się, że mamy podobne poglądy w przedmiotowej sprawie.

3. Art. 5 ust. 1 lit. f. Uwagi II

3.1. Art. 5 ust. 1 lit. f. Uwaga 1.

Utrata danych a poufność

Komentowany przepis w zakresie zasady poufności mówi o utracie danych. O utracie danych piszę wyżej, tu przypominam jedynie, że można ją utożsamić z utratą kontroli nad danymi. Swoistym odpowiednikiem utraty jest poufność. W poufności chodzi o to by danych osobowych nie udostępniano nieupoważnionym podmiotom. Taka zależność - utrata a poufność - wydaje się o być nie do końca dobrze skonstruowana. Być może skonstruowałem ją źle, jednak pozostałe elementy, pominięte w relacji, to jest: zniszczenie lub uszkodzenie, lepiej pasują do integralności niż do poufności. Jeżeli nawet zależność - utrata a poufność - nie jest idealna materialnie, to wydaje się że od strony formalnej, na gruncie analizy przepisu została ona skonstruowana poprawnie.

²²⁴ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych. Dz.U. 2004 nr 100 poz. 1024. §1 pkt. 10.

²²⁵ A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 148.

²²⁶ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 340.

Przechodząc z wolna do sedna, uważam, że utrata danych obejmuje swoim zakresem znaczeniowym znacznie większy zbiór możliwych zdarzeń, aniżeli tylko naruszenie poufności, czyli udostępnienie danych osobowych nieupoważnionemu podmiotowi. Przez utratę danych rozumiem utratę kontroli nad nimi, jednak utrata kontroli nad danymi nie musi koniecznie oznaczać udostępnienia tych danych osobie nieupoważnionej. Administrator może po prostu zagubić dane, choćby we własnej serwerowni i kiedyś je odnaleźć lub nie. Zagubienie danych nie musi koniecznie wiązać się z zapoznaniem się z tymi danymi przez osoby nieupoważnione. Wydaje się że cały przepis startujący zasadę integralności i zasadę poufności powinien być skonstruowany nieco inaczej, tak by wiadomo było czego tak naprawdę oczekuje się od administratora.

3.2. Art. 5 ust. 1 lit. f. Uwaga 2. Jawność danych osobowych

Należy zwrócić uwagę na fakt, że z tego iż dane osobowe są jawne w jakimś kontekście, nie wynika, że w innym nie są one chronione, czy, że nie dotyczy ich RODO. Wydaje się tego nie rozumieć T. Osiej, który narzeka, że informacje dotyczące pełnomocników, znajdujące się na wokandach są w niektórych sądach zamazywane. Tomasz Osiej sam wskazuje, że akt prawny regulujący zakres danych umieszczanych na wokandzie, nie mówi o umieszczaniu tam danych pełnomocników i jak napisałem narzeka, motywując swoje utyskiwania tym, że: (...) *adwokaci i radcowie prawni często świadczą swe usługi w ramach działalności gospodarczej (ewidencja podmiotów gospodarczych jest jawna)), a dodatkowo widnieją na ogólnodostępnych listach prowadzonych przez ich korporacje*²²⁷. Sąd umieszcza wokandę w oparciu o konkretny przepis. RODO odsyła do tego przepisu w odpowiedniej literze artykułu 6 ust. 1 (zależnie od poglądów jest to art. 6 ust. 1 lit c RODO lub art. 6 ust. 1 lit e RODO – ja uważam, że drugi z tych przepisów), zatem umieszczenie na wokandzie danych w szerszym zakresie byłoby przetwarzaniem danych bez podstawy prawnej. To że dane są gdzie indziej jawne, niczego tu nie zmienia. Tam gdzie one są jawne, tam jest odpowiednia podstawa przetwarzania, przy wokandach ta podstawa też jest i w dodatku jest to bardzo

²²⁷ T. Osiej. *Gdzie zgubił się sens RODO?* ABIEXPERT nr 4(9) 2018. s. 28-29.

precyzyjna podstawa, wskazująca zakres udostępnianych danych osobowych. Nie ma powodu do utyskiwania. Można postawić postulat nowelizacyjny wobec tej podstawy, ale to już zupełnie inna sprawa, z RODO nie związana.

4. Art. 5 ust. 1 lit f. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa II

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 1 lit. f RODO nakłada na administratora obowiązek udostępniania danych jedynie uprawnionym podmiotom.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 1 lit. f RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że może oczekiwać, że administrator będzie udostępniał dane jedynie uprawnionym podmiotom.

5. Art. 5 ust. 1 lit f. Konkretyzacja zasady II

Zasada poufności bliska jest w znaczeniu zasadzie integralności, dlatego też konkretyzacja tej zasady jest analogiczna konkretyzacji zasady integralności, choć nie jest jej dokładnym odbiciem.

5.1. Podstawowa konkretyzacja zasady II

Zasada integralności skonkretyzowana jest przez wymienione poniżej przepisy.

Art. 6 RODO – *Zgodność przetwarzania z prawem* stanowi ramy dla przetwarzania, które nie jest niezgodne z prawem – udostępnienie musi Mieścić się w przesłankach przetwarzania, jest to widoczne zwłaszcza na przykładzie udostępniania danych odbiorcom.

Art. 9 RODO – *Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych* stanowi ramy dla przetwarzania, które nie jest niezgodne z prawem – udostępnienie musi mieścić się w przesłankach przetwarzania, jest to widoczne zwłaszcza na przykładzie udostępniania danych odbiorcom.

Art. 10 RODO – *Przetwarzanie danych osobowych dotyczących wyroków skazujących i naruszeń prawa* stanowi ramy dla przetwarzania, które nie jest niezgodne z prawem.

- Art. 29 RODO – *Przetwarzanie z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego* – istota autoryzowanego dostępu wewnątrz struktury ADO
- Art. 32 RODO, zwłaszcza art. 32 ust. 1 lit b RODO – *Bezpieczeństwo przetwarzania* – mowa jest tam m.in. o zdolności do ciągłego zapewnienia poufności.
- Art. 24 ust. 1 RODO – wdrożenie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych powinno zapewniać autoryzowane przetwarzanie a co za tym idzie, poszanowanie zasady poufności.
- Art. 28 RODO – *Podmiot przetwarzający* – przetwarzanie przez ten podmiot jest istotne w kontekście poszanowania zasady poufności, PP zwykle przetwarza w sposób zgodny z tą zasadą, jednak gdy podmiot przetwarzający ma strukturę, a zwykle ma, to skutkuje to pojawieniem się zagrożeń, sam podmiot przetwarzający nie narusza poufności, ale może ujawnić dane dalej w ten sposób, że to ujawnienie doprowadzi do naruszenia poufności.

5.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Dodatkowa konkretyzacja zasady II

Zasada poufności konkretyzowana jest również przez wymienione poniżej przepisy, acz poziom tej konkretyzacji jest znacząco mniejszy niż w związku z przepisami wskazanymi wyżej.

- Art. 4 ust. 12 RODO – *naruszenie ochrony danych osobowych* jest zwykle bliskie naruszeniu poufności tych danych.
- Art. 11 RODO – *Przetwarzanie niewymagające identyfikacji* – jeżeli takie przetwarzanie jest dopuszczalne, to należy je stosować, co chroni w pewnym stopniu przed złamaniem zasady poufności. Jeżeli wyciekają dane, których nie można nikomu przypisać, to poufność nie jest zagrożona.
- Art. 17 RODO – *Prawo do usunięcia danych* („prawo do bycia zapomnianym”) sprzyja poufności danych. Usunięcie danych unieumożliwia naruszenie poufności. Jak danych nie ma to nie można ich już nikomu ujawnić. Wydaje się to truizmem, ale często dla administratora najwygodniej jest nie dane chronić, ale ich nie mieć.
- Art. 18 RODO – *Prawo do ograniczenia przetwarzania* – może sprzyjać poufności, jeżeli osoba, której dane dotyczą zażąda działań sprzyjających poufności.
- Art. 25 ust. 1 RODO – *Uwzględnianie ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślna ochrona danych*, o ile projektowanie

systemu ma przyczynić się do poufności danych przez zapobieganie przed nieautoryzowanym dostępem.

Art. 30 RODO – *Rejestrowanie czynności przetwarzania* – samo sporządzanie a potem posługiwanie się rejestrem czynności przetwarzania danych osobowych powinno sprzyjać kontroli czynności, oczywiście o ile administrator uzupełnia rejestr czynności przetwarzania danych osobowych o pozycję: „czynność”. Jeśli administrator wie co z danymi czyni, to może je lepiej chronić.

Art. 35 RODO, zwłaszcza art. 35 ust. 7 RODO – *Ocena skutków dla ochrony danych* opis operacji przetwarzania i ocena ich niezbędności, mogą skłonić administratora do kontroli czy dane są przetwarzane w sposób zabezpieczający poufność.

6. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulaty de lege ferenda II

6.1. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 1.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada poufności znajduje się w art. 5 ust. 1 lit. f RODO. Zasada ta została nie tylko nazwana ale i zdefiniowana, choć zdefiniowana została bardzo ułomnie. Dokładnej nazwy zasady poufności należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby w ewentualnym nowym przepisie nazywano zasadę poprawnie. Również tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać nazwana w przepisie, w sposób bardziej precyzyjny niż to ma miejsce obecnie.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„x) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i **zasada poufności**”). (Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony).

6.2. Art. 5 ust. 1 lit f. Postulat 2.

Klaryfikacja treści zasady

Z prowadzonych powyżej, w komentarzu do art. 5 ust. 1 lit f RODO, rozważań wynika że poufność to cecha zgodnie z którą dane osobowe nie są udostępniane osobom nieuprawnionym, nieupoważnionym, jakkolwiek rozumiano by to upoważnienie czy uprawnienie. Jestem zwolennikiem posługiwania się tu raczej pojęciem osoby nieuprawnionej, jest ono bowiem szersze od pojęcia osoby nieupoważnio-

nej i je obejmuje. Podobnie jak w odniesieniu do zasady integralności, tak i w odniesieniu do zasady poufności, przepis napisano niejasno. Należy go rozjaśnić.

Postuluję by, w zakresie Zasady integralności przepis miał treść:

„x) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym **ochronę przed udostępnieniem osobom nieuprawnionym** (...)”. (...)”.(Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony). Dalszą część przepisu pomijam, zależna jest bowiem od wzięcia pod uwagę pozostałych postulatów.

Zasada odpowiedzialności administratora danych.

Art. 5 ust. 2 RODO

Art. 5.2. Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”).

Zasada odpowiedzialności administratora (danych osobowych)

Zasada odpowiedzialności administratora danych zapisana jest w tym samym przepisie, w którym zapisana jest zasada rozliczalności. Poniżej znajduje się komentarz do art. 5 ust. 2 RODO, w zakresie zasady odpowiedzialności administratora danych. Komentarz w zakresie zasady rozliczalności znajduje się po zakończeniu komentarza w zakresie zasady odpowiedzialności administratora danych.

2. Art. 5 ust. 2. Komentarz I

Zasada odpowiedzialności administratora oznacza, że administrator ma obowiązek przestrzegać zasad z art. 5 ust. 1 RODO. Zasady z art. 5 ust. 1 RODO są realizowane przez przepisy szczegółowe RODO czyli zasada odpowiedzialności administratora oznacza, że administrator ma obowiązek przestrzegać przepisów RODO.

Przepis stanowi o zasadzie odpowiedzialności administratora danych.

Przepis dotyczy administratora.

Przepis statuuje po stronie administratora obowiązek.

Administrator ma obowiązek realizować art. 5 ust. 1 RODO, czyli zasady dotyczące ochrony danych osobowych, z czego wynikają daleko idące następstwa, a mianowicie to administrator ponosi odpowiedzialność administracyjną i odpowiedzialność cywilną za przestrzeganie tych zasad.

Zasady o których tu mowa, należy realizować poprzez realizację przepisów szczególnych RODO. Administrator jest więc odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów RODO.

- Art. 5 ust. 2 RODO nakłada na administratora obowiązek realizacji zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO a co z tego wynika obowiązek realizacji przepisów RODO.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 2 RODO przyznaje osobom, które dane dotyczą uprawnienie polegające na tym, że mogą oczekiwać, że administrator zrealizuje obowiązek realizacji zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO a co z tego wynika obowiązek realizacji przepisów RODO.

2. Art. 5 ust. 2. Analiza I

Ze słowa: **Administrator** (...) wynika, że przepis dotyczy administratora, którego nazywam też w niektórych miejscach książki administratorem (danych), lub administratorem (danych osobowych), dla odróżnienia od podmiotów takich jak administrator sieci, administrator serwera itp.

Ze słów wytłuszczonych:

Administrator jest odpowiedzialny (...). wynika, że przepis statuuje po stronie administratora obowiązek.

Ze słowa wytłuszczonego:

Administrator jest odpowiedzialny za (...). wynika, nazwa zasady. Co prawda przepis zawiera słowo: „rozliczalność” ujęte w cudzysłów, z czego wynika, że przepis statuuje zasadę rozliczalności, jednak uważam, że oprócz zasady rozliczalności, przepis statuuje również inną zasadę. Zasadę tę nazwałem „zasadą odpowiedzialności administratora”. Przepis zawiera dwa tak różniące się od siebie obowiązki, że nie ma sensu zamykać obu tych elementów w ramach jednej zasady. Gdybyśmy chcieli uznać, że z przepisu wynika jedna zasada to można by ją nazwać na 2 sposoby. Można by tę zasadę nazwać zasadą rozliczalności ale i tak trzeba by osobno omawiać odpowiedzialność administratora i osobno rozliczalność. Można by tę zasadę nazwać zasadą odpowiedzialności administratora i rozliczalności, tyle, że również trzeba by wtedy osobno omawiać osobno odpowiedzialność administratora i osobno odpowiedzialność. Dla uniknięcia sytuacji niekomfortowej dla piszącego i dla Czytelników, przyjąłem, że z przepisu wynikają dwie zasady. Zasada odpowiedzialności, którą właśnie omawiam i zasada rozliczalności, którą, w sposób analogiczny, oma-

wiam niżej. Dlaczego prawodawca ujął dwie zasady w jednym przepisie i nazwał tylko jedną pozostanie tajemnicą.

Ze słów wytluszczonych: *Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 (...)*. wynika, że administrator (danych) jest odpowiedzialny za przestrzeganie czyli realizację art. 5 ust. 1 RODO, czyli zasad dotyczących ochrony danych osobowych.

Z zasady że administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie zasad wynikają daleko idące następstwa. Przede wszystkim administrator ponosi odpowiedzialność administracyjną i odpowiedzialność cywilną za przestrzeganie zasad. Dla prawdziwego zrozumienia tej tezy trzeba odpowiedzieć na pytanie o to, co tak naprawdę oznacza odpowiedzialność za przestrzeganie zasad.

Powyżej w komentarzu dotyczącym kolejnych zasad wskazałem, co która zasada oznacza ale również w jaki sposób zasady są konkretyzowane czyli realizowane za pomocą przepisów szczególnych RODO. Podkreślenia wymaga fakt, że zasady o których tu mówimy należy realizować poprzez realizację przepisów szczególnych RODO. Skoro zatem zasady należy realizować przez realizację przepisów szczególnych RODO, to odpowiedzialność za przestrzeganie zasad oznacza właśnie odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów szczególnych RODO. Z rozumowania tego wynika istotna teza zgodnie z którą administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów RODO.

Tezę tę można uszczegółowić na różne sposoby. Na przykład tak:

- administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie zasad i przepisów szczególnych RODO,
- administrator jest odpowiedzialny za realizację wszystkich obowiązków wynikających z RODO,
- administrator ponosi odpowiedzialność administracyjną za realizację obowiązków wynikających z RODO,
- administrator ponosi odpowiedzialność cywilną za realizację obowiązków wynikających z RODO.

Z faktu że odpowiedzialność za realizację obowiązków wynikających z RODO ponosi administrator, wynika, że nie ponosi jej nikt inny. Nikt inny oprócz administratora danych ani nikt inny obok administratora danych. Odpowiedzialności za realizację RODO nie po-

nosi przede wszystkim osoba kierująca podmiotem który jest administratorem. Na przykład w przypadku uczelni odpowiedzialność ponosi uczelnia nie zaś rektor lub senat. W przypadku spółki odpowiedzialność ponosi spółka nie zaś zarząd. W przypadku szkoły odpowiedzialność ponosi szkoła nie zaś dyrektor i tak dalej. Z faktu, że odpowiedzialność za realizację obowiązków wynikających z RODO ponosi administrator wynika również, że nie ponoszą jej pracownicy administratora nie ponosi jej inspektor ochrony danych.

Ładnie ujął to M. Gumularz, pisząc: „Zgodnie z RODO administracyjnym karom pieniężnym podlegają administratorzy danych oraz podmioty przetwarzające (...). Karom pieniężnym nie podlegają osoby fizyczne (personel) działające z upoważnienia administratora lub podmiotu przetwarzającego, który ma dostęp do danych osobowych. Oczywiście zarówno administrator danych, jak i procesor ponoszą odpowiedzialność za działania i zaniechania swoich pracowników.”²²⁸. Wypada jedynie uzupełnić, że również odpowiedzialność cywilna ponosi administrator a nie ktokolwiek inny. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie by pracownicy administratora danych ponosili odpowiedzialność pracowniczą, odpowiedzialność cywilną regresową – wobec administratora.

3. Art. 5 ust. 2. Uwagi I

3.1. Art. 5 ust. 2. Uwaga 1.

Odpowiedzialność administratora danych, następstwa praktyczne

Z faktu że odpowiedzialność za naruszenie przepisów RODO ponosi administrator, wynikają daleko idące następstwa praktyczne. Zależnie od specyfiki danego administratora, może to ułatwić lub utrudnić pociągnięcie administratora do odpowiedzialności administracyjnej lub cywilnej. Jeżeli na przykład kara administracyjna zostanie nałożona na szkołę publiczną, to tak naprawdę nikt tej kary nie zapłaci. Szkoła nie posiada majątku z którego mogłaby zapłacić karę, jednocześnie kary tej nie zapłaci dyrektor szkoły bowiem to nie on jest administratorem, kary tej nie zapłaci również gmina bo i ona nie jest administratorem danych w szkole ponieważ jest nim szkoła.

²²⁸ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym*. Warszawa 2018. Lex.

Jeżeli na spółkę zostanie nałożona kara przekraczająca kapitał tej spółki i przekraczająca wartość jej majątku, to w przypadku spółek kapitałowych, kara ta zostanie zapłacona co najwyżej do wartości kapitału spółki i majątku spółki o ile ten majątek uda się spieniężyć.

Analogiczne rozważania można poprowadzić również na gruncie odpowiedzialności cywilnej.

3.2. Art. 5 ust. 2. Uwaga 2

Odpowiedzialność administratora danych, trudność ukarania

Zasada odpowiedzialności administratora danych może ogromnie utrudnić nałożenie kary administracyjnej w sytuacjach kiedy nie do końca wiadomo kto jest administratorem.

Sytuacja taka pojawia się na przykład w przypadku współadministrowania. Administratorzy którzy wspólnie ustalają cele i sposoby przetwarzania danych są współadministratorami. Zwracam jednak uwagę na fakt, że odpowiedzialność ponosi administrator danych nie zaś współadministratorzy. Już na poziomie interpretacji słów: *Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów (...)*, w przypadku naruszenia, współadministratorzy mogą się bronić, twierdząc, że administrator jest rzeczywiście odpowiedzialny, za przestrzeganie przepisów, ale, że współadministratorów to nie dotyczy.

Działając w realiach współadministrowania nie można być pewnym że nie poniesie się odpowiedzialności, jednak nałożenie kary na współadministratorów, a zwłaszcza skuteczne nałożenie kary może być trudne. Może być trudne tym bardziej, że przepis który mówi o współadministrowaniu nakazuje by administratorzy określili *odpowiednie zakresy swojej odpowiedzialności dotyczącej wypełniania obowiązków wynikających z RODO*. Czy określenie zakresów odpowiedzialności okaże się obowiązujące dla organu nakładającego karę – nie wiadomo.

Można wyobrazić sobie kilka przedsiębiorstw które umownie nawiązują relację współadministrowania i umownie ustalają, że odpowiedzialność administracyjną, dotyczącą wypełniania obowiązków wynikających z RODO, w razie konieczności poniesienia takowej, poniesie tylko jedno z nich, przedsiębiorstwo o minimalnym kapitale i nie posiadające majątku. Nie można być pewnym że tak przebiegle skonstruowana relacja przekona organ nakładający karę lub sąd - na etapie trybu odwoławczego. Nie można być tego pewnym, jednak

nałożenie kary relacja taka może poważnie utrudnić. Na zjawisko kontroli sądowej zwraca uwagę²²⁹ M. Krasuski, wskazujący przy tym na umocowanie dwuinstancyjnej kontroli sądowej w Konstytucji.

Dość podobnie sytuacja kształtuje się w podmiotach samorządowych typu: gmina, powiat województwo samorządowe. W gminie można przyjąć, że administratorami danych są: gmina, wójt, ewentualnie rada i ewentualnie urząd.²³⁰ Podmioty te mogą porozumieć się w sprawie współadministrowania. O ile przedstawiona wyżej relacja nawiązana między przedsiębiorstwami, w celu współadministrowania może spotkać się z zarzutem, że została skonstruowana w celu obejścia przepisów, w oparciu o symulowaną umowę, o tyle, zarzut taki, postawiony w realiach administrowania danymi osobowymi przez: gminę, wójta, radę i urząd byłby nietrafiony, fakt istnienia poszczególnych podmiotów, wymienionych na gruncie gminy, wynika z prawa.

Współadministrowanie nie musi być rozumiane jak umowa w rozumieniu prawa cywilnego. Współadministrowanie to stan, który pojawia się kiedy administratorzy danych wspólnie ustalą cele i sposoby przetwarzania i w sposób przejrzysty określą odpowiednie zakresy swojej odpowiedzialności dotyczącej wypełniania obowiązków wynikających z niniejszego rozporządzenia, co uregulowane jest w art. 26 RODO. Ani ustalenie celów i sposobów przetwarzania, ani określenie zakresów odpowiedzialności nie musi zajść na drodze umowy cywilno-prawnej.

3.3. Art. 5 ust. 2. Uwaga 3.

Relacja zasad z art. 5 ust. 1 RODO do zasad z art. 5 ust. 2 RODO

Zasada odpowiedzialności administratora danych jest bardzo szczególną zasadą. Odróżnia się ona tym od pozostałych zasad że odnosi się do ich realizacji. W związku z tym zasadę tę można określić mianem metazasady lub nadzasady. Nie lubię wprowadzać nowych pojęć uważam bowiem, że jest to niebezpieczne. Ponadto jeżeli poję-

²²⁹ A. Krasuski. *Ochrona danych osobowych na podstawie RODO. Rozdział 1. ŹRÓDŁA PRAWA W ZAKRESIE OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH. 1.4. Rola sądów administracyjnych w kształtowaniu wykładni przepisów ustawy o ochronie danych osobowych i przepisów szczególnych o ochronie danych osobowych*. Warszawa 2018. Lex.

²³⁰ K. Wygoda. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 25.

cia zastane są wystarczające to nowe są niepotrzebne. Celem mojego wywodu jest jednak przeprowadzenie pewnego rozumowania.

Zasady zapisane w artykule 5 ust. 1 RODO konkretyzowane są przez przepisy szczególne. Przepisy szczególne realizowane są przez administratora (danych) i równie często przez osoby o charakterze pracowników lub piastunów organów. Zasady zapisane w artykule 5 ust. 1 RODO można nazwać zasadami pierwszego poziomu lub pierwszego rzędu.

Zasady zapisane w artykule 5 ust. 2 RODO, które można nazwać zasadami drugiego poziomu lub drugiego rzędu, odnoszą się do zasad zapisanych w artykule 5 ust. 1 RODO. Ponieważ jednak zasady zapisane w artykule 5 ust. 1 RODO odnoszą się do przepisów szczególnych RODO to tym samym zasady zapisane w artykule 5 ust. 2 RODO również odnoszą się do przepisów szczególnych, tyle tylko że za pośrednictwem zasad zapisanych w artykule 5 ust. 1 RODO. W związku z tym, administrator, który na gruncie art. 5 ust. 2 RODO, jest odpowiedzialny za przestrzeganie art. 5 ust. 1 RODO, jest tym samym odpowiedzialny za przestrzeganie obowiązków wynikających z całego RODO.

3.4. Art. 5 ust. 2. Uwaga 4

Relacja zasad z art. 5ust. 1 RODO

do zasad z art. 5 ust. 2 RODO.

Nazewnictwo

Wprowadzanie nowych pojęć jest niebezpieczne. Pisał o tym prof. Kołakowski, nie jestem niestety w stanie ustalić dokładnego miejsca, w którym prof. Kołakowski o tym pisał, zapewne czytałem to dawno, w młodości jeszcze. Nowe pojęcia wprowadzają niejasność, nowe pojęcia mogą się nie przyjąć. Jeżeli można opisać rzeczywistość przy pomocy pojęć zastanych, to należy się nimi posługiwać, szanujemy w ten sposób zasadę ekonomiki myślenia wywodzącą się, co najmniej od Arystotelesa, zniekształconą potem przez Wilhelma z Ockham w postulat niemnożenia wielości, nazywany Brzytwą Ockhama. Z drugiej strony należy pamiętać, że Sokrates uważał, że pojęcia nie stwarzają znaczeń, że tworzy to świat sam. I tu właśnie wracamy do RODO.

Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami a zasady z art. 5 ust. 2 RODO metazasadami. Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami a zasady z art.

5 ust. 2 RODO nadzasadami. Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami podstawowymi a zasady z art. 5 ust. 2 RODO zasadami wyższymi. Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami szczegółowymi a zasady z art. 5 ust. 2 RODO zasadami ogólnymi. Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami niższego poziomu a zasady z art. 5 ust. 2 RODO zasadami wyższego poziomu. Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami pierwszego poziomu a zasady z art. 5 ust. 2 RODO zasadami drugiego poziomu. Nie jest istotne czy zasady z art. 5 ust. 1 RODO nazwiemy zasadami pierwszego rzędu a zasady z art. 5 ust. 2 RODO zasadami drugiego rzędu. Nie jest istotne jak te zasady zostaną nazwane, ważne jest jednak, by je odróżniać.

Ważne jest by widzieć, dostrzegać, rozumieć, że z art. 5 RODO wynikają dwie grupy zasad.

Jedna grupa zasad wynika z art. 5 ust. 1 RODO.

Druga grupa zasad wynika z art. 5 ust. 2 RODO. O różnicach między zasadami należącymi do poszczególnych grup pisze wyżej w uwadze (3.3. *Art. 5 ust. 2. Uwaga 3.*).

Trafny jest pogląd P. Drobka, który o zasadzie rozliczalności pisze że prawodawca ukształtował ją: (...) *jako zasadę o charakterze instrumentalnym wobec pozostałych zasad przetwarzania danych, która ma zapewnić większą skuteczność ich przestrzegania*²³¹.

3.5. Art. 5 ust. 2. Uwaga 5.

Zasada odpowiedzialności administratora.

Nazwa

Artykuł 5 ust. 2 RODO reguluje dwa zupełnie odmienne zjawiska²³². Przepis ten wskazuje podmiot odpowiedzialny za przestrzega-

²³¹ P. Drobek, w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 343.

²³² Przy okazji prowadzonych w innej, niewydanej jeszcze, więc nie podaję tytułu, publikacji rozważań dotyczących szeroko pojętego prawa archiwalnego, wprowadziłem, jak mi się wydaje pojęcie zjawiska kancelaryjnego. Piszę, że tak mi się wydaje, nie jestem bowiem pewien, że pojęcie to wcześniej nie występowało. Fragmenty publikacji były ujawniane w postaci artykułów w prasie oraz podczas prowadzonych przeze mnie szkoleń. Pojęcie to spotyka się obecnie w doktrynie kancelaryjnej. Waham się, czy wprowadzić pojęcie „zjawisko dotyczące ochrony

nie RODO i nakłada na ten podmiot dodatkowy obowiązek. Z prowadzonych powyżej rozważań wynika, że podmiotem odpowiedzialnym za przestrzeganie RODO jest administrator danych. Druga sprawa którą omawiam niżej to obowiązek nałożony na administratora danych zgodnie z którym administrator danych musi być w stanie wykazać przestrzeganie przepisów RODO. Jak widać, w przepisie omówione są dwa zupełnie odmienne zjawiska. Niestety umieszczone na końcu przepisu słowo: „rozliczalność” każe sądzić, że intencją prawodawcy jest by oba te zjawiska nosiły miano rozliczalności, jak również by przepis je regulujący nosił miano zasady rozliczalności.

Problem podobny rozważany jest na początku komentarza do artykułu 5 ust. 1 RODO. Gdyby przyjąć, że z artykułu 5 ust. 2 RODO wynika jedynie zasada rozliczalności, to i tak trzeba by omawiać tę zasadę w dwóch etapach. Najpierw przez pryzmat odpowiedzialności administratora danych, później przez pryzmat obowiązku wykazania przestrzegania przepisów, czyli można rzec - właściwej rozliczalności. Rozwiązanie takie jest niepraktyczne i niejasne zarówno z punktu widzenia piszącego jak i z punktu widzenia Czytelników. Z uwagi na prowadzone tu rozważania nie omawiam zasady rozliczalności dwuetapowo a zamiast tego przyjmuję, że z art 5 ust 2 RODO wynikają dwie zasady. Druga z nich, o której piszę niżej, to zasada rozliczalności. Pierwsza z nich to zasada odpowiedzialności administratora.

Podobne obserwacje w komentarzu swoim zawarli P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki. Autorzy ci zauważyli że w art. 5 ust. 2 RODO zawarto *zasadę, zgodnie z którą administrator danych osobowych odpowiada za przestrzeganie przepisów ust. 1*²³³. Dalej autorzy ci prowadzą trafne rozważania w których wywodzą, że czasem odpowiedzialność ponosi podmiot przetwarzający. Dla moich prowadzonych w tej Uwadze rozważań istotne jest, że P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki rozważania swoje zatytułowali słowem: „**odpowiedzialność**”. Trzeba uczciwie przyznać, że wskazani autorzy nie posłużyli się zwrotem „zasada odpowiedzialności”, czy „zasada odpowie-

danych” lub „zjawisko z dziedziny ochrony danych”. RODO jest jednak miejscami na tyle zaskakująco i dziwnie napisane, że wydaje się, że wprowadzenie tego typu pojęcia może być wskazane.

²³³ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 268.

działności administratora”. Tym niemniej odpowiedzialność została w ich komentarzu osobno omówiona, co mnie ogromnie cieszy, wskazuje bowiem na fakt, że myśl wskazanych autorów wędruje w podobnym kierunku jak moja, że odpowiedzialność trzeba traktować i omawiać osobno od rozliczalności, tyle tylko, że ja zrobiłem krok dalej, przyjmując, że każde z tych zjawisk jest osobną zasadą.

4. Art. 5 ust. 2. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 2 RODO nakłada na administratora obowiązek realizacji zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO a co z tego wynika obowiązek realizacji przepisów RODO.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 2 RODO przyznaje osobom, które dane dotyczą uprawnienie polegające na tym, że mogą oczekiwać, że administrator zrealizuje obowiązek realizacji zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO a co z tego wynika obowiązek realizacji przepisów RODO.

5. Art. 5 ust. 2. Konkretyzacja zasady I

Zasada odpowiedzialności administratora polega na tym, że administrator ma obowiązek realizować zasady wynikające z art. 5 ust. 1 RODO. Zasady wynikające z art. 5 ust. 1 RODO konkretyzowane są przez poszczególne przepisy RODO, w sposób opisany wyżej w pozycjach „Konkretyzacja zasady” przy każdej zasadzie. W takim więc razie, konkretyzacja zasady odpowiedzialności administratora polega na tym, że administrator ma obowiązek realizować przepisy RODO.

Można na rzecz spojrzeć nieco odmiennie choć wniosek jest analogiczny.

Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie art. 5 ust. 1 RODO. Artykuł 5 ust 1 RODO konkretyzowany jest przez poszczególne przepisy RODO, w takim razie konkretyzacja zasady odpowiedzialności administratora polega na tym że administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie RODO.

Nie zgadzam się z podejściem P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, którzy uznali że rozliczalność oznacza *obowiązek przyjęcia*

na siebie przez administratora danych odpowiedzialności za przestrzeganie zasad ochrony danych osobowych wskazanych w komentowanym przepisie oraz zobowiązanie do wykazania przestrzegania tych przepisów²³⁴. Odpowiedzialność to odpowiedzialność a rozliczalność to rozliczalność – mieszanie odpowiedzialności z rozliczalnością jest błędem. Wymieszał je prawodawca, jednak nie oznacza to, że i interpretatorzy muszą w tym błędzie tkwić i go kultywować. Co prawodawca wymieszał to interpretatorzy rozdzielić powinni i w tym właśnie celu należy oddzielać zasadę odpowiedzialności od zasady rozliczalności.

Zgadzam się w pełni że oba wymienione przez wskazanych autorów obowiązki wynikają z komentowanego przepisu jednak obowiązki te są od siebie tak bardzo różne że należy używać wobec nich dwóch różnych nazw. W swoistą pułapkę nazewniczą wpadli²³⁵ wskazani autorzy, którzy najpierw wypowiedzieli się na temat rozliczalności i uznali ją, tak jak wskazałem w cytacie, za obowiązek przyjęcia odpowiedzialności i wykazania realizacji przepisów, następnie zaś autorzy ci omówili odpowiedzialność nazywając podrozdział słowem: „odpowiedzialność” zaś dalej jeszcze omówili obowiązek wykazania przestrzegania zasad nazywając podrozdział: „wykazywanie przestrzegania zasad”. W ujęciu P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego na rozliczalność składają się zatem: odpowiedzialność i wykazywanie przestrzegania zasad. Rozwiązanie takie byłoby do przyjęcia gdyby nie fakt, że jeżeli osobno omawiamy odpowiedzialność i osobno omawiany wykazywanie przestrzegania zasad to rozliczalność okazuje się być niepotrzebna do wyводу a nawet go zaciemnia.

Miałym zaskoczeniem są własne uwagi P. Drobka na temat rozliczalności. Autor ten, powołując się na stanowisko Grupy Roboczej Art 29 zwraca uwagę²³⁶ na różnicę między odpowiedzialnością (ang. *responsibility*) i rozliczalnością (ang. *accountability*). Podejście takie jest w pełni uzasadnione treścią komentowanego przepisu. W art 5 ust 2 RODO zrazu mowa jest o tym że administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów (*shall be responsible for*), potem zaś mo-

²³⁴ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. *loc. cit.*

²³⁵ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweckie. *loc. cit.*

²³⁶ P. Drobek. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 342-343.

wa jest o tym że administrator ma wykazać przestrzeganie przepisów (*be able to demonstrate compliance with, paragraph 1*).

6. Art. 5 ust. 2 Postulaty de lege ferenda I

6.1. Art. 5 ust. 2 Postulat 1.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada odpowiedzialności administratora znajduje się w art. 5 ust. 2 RODO. Zasada ta nie została w przepisie nazwana, została jednak w przepisie zdefiniowana słowami: *Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów (...)*. Kontynuując rozważania zawarte w uwadze (3.5. *Art. 5 ust. 2. Uwaga 6.*), uważam, że dobrze by było, gdyby w art. 5 ust. 2 RODO nazwano zasadę odpowiedzialności administratora.

Postuluję by, w zakresie nazewnictwa zasady odpowiedzialności administratora, przepis miał treść: „Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie (**„zasada odpowiedzialności administratora, rozliczalność”**)”. Słowa dodane wytłuściłem. Zaproponowana tu wersja przepisu nie jest wersją ostateczną, taka bowiem znajduje się w pozycji (6. *Art. 5 ust. 1 lit f. Postulaty de lege ferenda II*).

6.2. Art. 5 ust. 2. Postulat 2.

Uporządkowanie przepisu

Z rozważań prowadzonych wyżej w Uwagach I, wynika, że w art. 5 ust. 2 RODO zapisano dwie zasady. Są to: zasada odpowiedzialności administratora i zasada rozliczalności. Zasady są dwie, nie ma więc racjonalnego powodu by były omówione w jednym przepisie. W związku z tym postuluję, by art. 5 ust. 2 RODO podzielony został na dwie jednostki o charakterze liter.

Postuluję zatem by, przepis miał treść:

Art. 5 ust. 2

„a) Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 (**„zasada odpowiedzialności administratora”**)

b) Administrator musi być w stanie wykazać przestrzeganie przepisów ustępu 1 (**„rozliczalność”**).”

Również ta wersja przepisu nie jest wersją ostateczną, taka bowiem znajduje się niżej, w pozycji (6. *Art. 5 ust. 1 lit f. Postulaty de lege ferenda II*)”.

Zasada rozliczalności.

Art. 5 ust. 2 RODO

Art. 5.2. Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”).

Zasada rozliczalności zapisana jest w tym samym przepisie, w którym zapisana jest zasada odpowiedzialności ADO. W związku z tym niektóre rozważania zostały w komentarzu do art. 5 ust. 2 RODO, w zakresie zasady rozliczalności, pominięte.

1. Art. 5 ust. 2 Komentarz II

Zasada rozliczalności oznacza, że administrator ma obowiązek **wykazania przestrzegania zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO**. Zasady z art. 5 ust. 1 RODO są realizowane przez przepisy szczegółowe RODO czyli obowiązek wykazania przestrzegania zasada oznacza obowiązek wykazania przestrzegania przepisów szczegółowych RODO.

Przepis stanowi o zasadzie rozliczalności.

Przepis dotyczy administratora danych

Przepis statuuje po stronie administratora obowiązek, który polega na tym, że administrator musi mieć możliwość wykonania wskazanych dalej w przepisie czynności.

Przepis statuuje po stronie administratora obowiązek wykazania przestrzegania przepisów art. 5 ust. 1 RODO.

Narzędziem wykazania realizacji zasad jest wykazanie realizacji przepisów, które realizują te zasady.

Jeżeli administrator realizuje przepisy RODO, jednak nie jest w stanie tego wykazać, to może ponieść odpowiedzialność administracyjną nie za to, że nie zrealizował przepisów – bo zrealizował, ale za to, że nie jest w stanie wykazać, że zrealizował przepisy.

- art. 5 ust. 2 RODO nakłada na administratora obowiązek wykazania przestrzegania zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 5 ust. 2 RODO przyznaje osobom, które dane dotyczą uprawnienie polegające na tym, że mogą oczekiwać, że administrator zrealizuje obowiązek wykazania przestrzegania zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO.

2. Art. 5 ust. 2. Analiza I

Ze słowa („**rozliczalność**”) wynika, że przepis stanowi o zasadzie rozliczalności. Przepis stanowi również o zasadzie odpowiedzialności administratora, jednak o tym piszę wyżej w komentarzu do art. 5 ust. 2 RODO w zakresie zasady odpowiedzialności.

Ze słowa wyłuszczonego: *Administrator* (...) („rozliczalność”). wynika, że przepis dotyczy administratora danych.

Ze słów wyłuszczonych: *Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie* („rozliczalność”). wynika, że przepis statuuje po stronie administratora obowiązek. Należy podkreślić, że obowiązek ten leży tylko po stronie ADO.

Ze słów wyłuszczonych: *Administrator (...) musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie* („rozliczalność”). wynika, że obowiązek wynikający z przepisu oznacza, że administrator „musi być w stanie” wykonać czynności przewidziane dalej w przepisie. Administrator musi być w stanie, czyli administrator musi mieć możliwość wykonania tych czynności. Zwracam uwagę, że jednym elementem jest obowiązek posiadania możliwości (administrator musi), drugim elementem jest sama możliwość (być w stanie). Czy możliwość tę administrator zapewni sobie sam, za pomocą własnych środków, czy ktoś administratorowi tę możliwość zapewni, ułatwi – przepis o tym nie stanowi.

Przepis nie stanowi o źródle możliwości. Z przepisu wynika, że administrator ma tę możliwość mieć, skąd zaś on ją uzyska – tego z przepisu się nie dowiadujemy.

Konstrukcja przepisu w zakresie słów wyłuszczonych:

Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”) wskazuje, że słowo „ich” odnosi się do „przepisów ust. 1” czyli do

przepisów art. 5 ust. 1 RODO. Przepisy art. 5 ust. 1 RODO to nic innego jak omawiane wyżej w Komentarzu, zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. Zasady te konkretyzowane są przez przepisy szczególne RODO. Można stwierdzić, że zasady z art. 5 ust. 1 RODO działają poprzez przepisy szczególne RODO. Tu właśnie skrywa się pewna pułapka, która może skutkować odpowiedzialnością tak administracyjną, jak i cywilną. Otóż administrator ma obowiązek wykazać realizację zasad. Zasady działają przez²³⁷ przepisy szczególne. Administrator chcąc wykazać realizację zasad musi wykazać realizację przepisów szczególnych, przez które te zasady działają.

Ze słów wytluszczonych: *Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”)* wynika, na pierwszy rzut oka że przepis statuje po stronie administratora obowiązek wykazania przestrzegania przepisów art. 5 ust. 1 RODO. Dokładniejsza lektura przepisu wskazuje jednak, że obowiązek z niego wynikający jest nieco inny. Na administratora nie nałożono obowiązku wykazywania przestrzegania przepisów art. 5 ust. 1 RODO. Na administratora nałożono obowiązek zgodnie z którym ma on być w stanie wykazać przestrzeganie przepisów art. 5 ust. 1 RODO. Administrator ma więc nie tyle wykazywać przestrzeganie RODO ile być do tego wykazywania nieustannie gotowy. Jeżeli jednak okaże się, zapewne przy okazji kontroli, że administrator nie jest gotowy do wykazania przestrzegania przepisów, to tym samym administrator łamie art. 5 ust. 2 RODO, za co może ponieść administracyjną karę pieniężną.

Również tu, z faktu że to administrator musi być w stanie wykazać realizację przepisów RODO wynika, że odpowiedzialność za niemożność wykazania realizacji przepisów RODO również może ponieść tylko ADO.

²³⁷ Zasada zachowuje się nieco tak jak powszechnik, ale w ujęciu Arystotelesa. Powszechniki u Stagiryty istnieją o tyle, o ile przejawiają się w poszczególnych przedmiotach. Można tu przeprowadzić analogię, zgodnie z którą zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych istnieją o tyle o ile przejawiają się w przepisach szczególnych. Rzecz można sprecyzować jeszcze bardziej, a mianowicie, że uprawnienia i obowiązki składające się na zasady czy wynikające z zasad istnieją o tyle o ile istnieją uprawnienia i obowiązki wynikające z przepisów szczególnych. Zasady z art. 5 ust. 1 RODO jest to pewna możliwość, potencja, zaś przepisy szczególne to narzędzia do jej zrealizowania.

Z problemem tym zmagają się P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki, którzy napisali w swoim Komentarzu, że: *Elementem składającym się na „accountability”, jest możliwość wykazania, że podmiot zobowiązany wykonuje nałożone na niego obowiązki*²³⁸. Piszę o zmaganiach, z uwagi na słowa o „możliwości wykazania ...”. Jak widać, wskazani autorzy również zauważyli, że administrator nie tyle ma obowiązek wykazać, że realizuje art. 5 ust. 1 RODO, ale, że ma on obowiązek być w stanie wykazać, że realizuje art. 5 ust. 1 RODO. Oczywiście sprawdzić, czy administrator jest w stanie wykazać realizację art. 5 ust. 1 RODO można tylko w jeden sposób, a mianowicie zażądać by tę realizację wykazał, co nasuwa potrzebę postawienia postulatu de lege ferenda, by rzecz nieco uprościć i uprzystępnąć.

Nie sposób zgodzić się ze zdaniem M. Krzysztofka, który twierdzi, że zasada rozliczalności to: *To obowiązek aktywnego działania, wykazywania inicjatywy, bez oczekiwania na skargi i wnioski klientów lub zarzuty i rekomendacje organów nadzorczych*²³⁹. Oczywiście czynności zalecone przez M. Krzysztofka są jak najbardziej właściwe, jednak nie ma powodu by utożsamiać je z zasadą rozliczalności. Chcąc możliwie przychylnie odnieść się cytowanego poglądu, można stwierdzić, że dokumentacja, którą powinien na gruncie RODO stworzyć administrator, w tym Polityka ochrony, powinny powstać z własnej inicjatywy administratora, o której wykazywaniu M. Krzysztofek pisze. Mam tu świadomość, że pogląd M. Krzysztofka uzasadniam nieco „na siłę”. Na tej samej stronie swojej publikacji, M. Krzysztofek formułuje stanowisko, zgodnie z którym, przykładem działań administratora, mających na celu realizację zasady rozliczalności *jest prowadzenie przez administratora dokumentacji opisującej wdrożone gwarancje zgodności przetwarzania danych z prawem*.²⁴⁰

Należy zwrócić na jeszcze jeden, niezwykle istotny element wynikający z przepisu. Istotą zasady rozliczalności jest to, że admini-

²³⁸ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 268.

²³⁹ M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 55.

²⁴⁰ M. Krzysztofek. *loc. cit.*

strator musi być w stanie wykazać, że realizuje przepisy RODO.²⁴¹ Może się zdarzyć, że administrator realizuje przepisy RODO, jednak nie jest w stanie tego wykazać. W takiej sytuacji administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną. Administrator poniesie wtedy odpowiedzialność administracyjną nie za to, że nie zrealizował przepisów – bo zrealizował, ale za to, że nie jest w stanie wykazać, że zrealizował przepisy. Ten właśnie element, który umożliwia ukaranie za niemożność wykazania realizacji przepisów każe mi sądzić, że RODO powstało po to by ułatwić kontrolowanie przestrzegania przepisów dotyczących ochrony danych.

Kiedyś kontroler szukał naruszenia, dziś kontroler może zażądać, by administrator wykazał, że realizuje przepisy. Jeśli administrator nie jest w stanie tego wykazać – może ponieść karę, choćby nawet wszystkie pozostałe przepisy zrealizował.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że wykazać przestrzeganie zasad można tylko poprzez wykazanie przestrzegania przepisów szczególnych, realizujących kolejne zasady. Inaczej się po prostu nie da, innej drogi nie ma.

3. Art. 5 ust. 2. Uwagi II

3.1. Art. 5 ust. 2. Uwaga 1.

Rozliczalność zasad – rozliczalność przepisów szczególnych

Jak napisano wyżej, administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie zasad, co przekłada się na odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów szczególnych. Z zasady rozliczalności wynika, że administrator ma obowiązek wykazać realizację zasad zapisanych w art. 5 ust. 1 RODO i jak napisano wyżej, żeby wykazać realizacją zasad, należy wykazać realizację przepisów szczególnych realizujących kolejne zasady.

Ciekawą myśl sformułował A. Nerka, która napisała: *Zasada rozliczalności nakłada zatem na administratorów i podmioty przetwarzające odpowiedzialność za przestrzeganie przepisów dotyczących przetwarzania danych oraz wymaga, aby podmioty te były w stanie to*

²⁴¹ Podobnie: P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 268. Cytowani autorzy piszą o zawartej w art. 5 ust. 2 RODO, ogólnej regule „wykazywania przez administratora danych przestrzegania przez siebie zasad przetwarzania danych osobowych”.

wykazać²⁴². W cytacie widzę dwa interesujące wątki. Po pierwsze, A. Nerka zauważa, że zasada rozliczalności skutkuje odpowiedzialnością za przestrzeganie przepisów. Ja muszę tu dodać, że nie tyle zasada rozliczalności ile zasada odpowiedzialności administratora, jednak to już jest niuans na poziomie nazewnictwa i struktury zasad. To, co ważne i z czym się zgadzam w cytowanej wypowiedzi to uwaga o odpowiedzialności za przestrzeganie przepisów – ponieważ A. Nerka pisze o przepisach, nie o zasadach (które też przepisami są), mam podstawy by sądzić, że A. Nerka pisze o przepisach szczególnych (i ewentualnie o zasadach).

Drugi doniosły element wypowiedzi A. Nerki to słowa o tym, że podmioty mają być w stanie *to wykazać*. Przez *to* A. Nerka rozumie zapewne realizację przepisów, co w sposób idealny współbrzmie z moimi poglądami na te sprawy.

Bliski jest mi pogląd M. Gumularza, który, pisząc o rozliczalności, najpierw pisze, że: *Administrator danych musi być w stanie wykazać, że przetwarzanie przez niego danych osobowych spełnia wymogi*.²⁴³ i tu wskazany autor wymienia zasady z art. 5 ust. 1 RODO (w ułomnym ujęciu, ale ogólnego poglądu to nie zaburza). Co ważne, dalej M. Gumularz pisze: *Zasada rozliczalności dotyczy w praktyce wszystkich wymogów wynikających z RODO*²⁴⁴. Nie odsyłam do miejsc mojego tekstu, w których uważam to samo, podkreślam jednak, że pogląd mój jest zbieżny z poglądem M. Gumularza. W podobnym kierunku idzie też pogląd M. Więckowskiej, która w artykule²⁴⁵ swojego autorstwa, wylicza kolejne obowiązki, których realizację trzeba wykazać. Co ciekawe, autorka ta, obowiązki łączy w kategorie, których nazwy (zapewne również zawartość) wynikają z tytułów konkretnych przepisów RODO a częściowo z treści pytań kontrolnych zawartych w poszczególnych kategoriach. Metoda zastosowana przez

²⁴² A. Nerka. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 149.

²⁴³ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE. 3. Rozliczalność. 3.1. Informacje ogólne*. Warszawa 2018. Lex.

²⁴⁴ M. Gumularz. *loc. cit.*

²⁴⁵ M. Więckowska. *Zasada rozliczalności – egzamin przed PUODO*. ABI Expert 1(6) s. 50-51.

M. Więckowską ma wiele praktycznego uroku. Nie wiem czy autorka wskazuje jak wykazać wszystkie obowiązki wynikające z RODO, jednak sama metoda uporządkowania przedmiotu wedle jego zawartości ontologicznej nie zaś wedle kolejności przepisów w RODO wdaje się być racjonalna.

3.2. Art. 5 ust. 2. Uwaga 2.

Rozliczalność – praktyczna realizacja zasady

Wykazać realizację zasad z art. 5 ust.1 RODO można jedynie przez wykazanie realizacji przepisów szczególnych RODO. Można to też ująć nieco inaczej. Jedynym narzędziem wykazania realizacji zasad z art. 5 ust. 1 RODO jest wykazanie realizacji przepisów szczególnych RODO, realizujących kolejne zasady.

W tym miejscu należy się zastanowić nad tym jak wykazać realizację przepisów szczególnych. Najlepszym ponieważ najprostszym wyjściem jest przygotowanie dokumentu to opisującego. Tu z kolei najlepszym wyjściem zdaje się być sporządzenie dokumentu zatytułowanego „Polityka ochrony”. O dokumencie zatytułowanym „polityka ochrony” mowa jest w art. 24 ust. 2 RODO. Z przepisu tego nie wynika jednak co ma być treścią polityki ochrony. W związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie by politykę ochrony uczynić dokumentem, w którym administrator wykazuje w jaki sposób realizuje które zasady.

Podobne stanowisko, choć nie w kwestii rozliczalności a w kwestii wdrażania zasad, prezentuje P. Drobek, który pisze, że: *Zasady działalności administratorów o charakterze ogólnym mogą być w praktyce wdrożone jedynie wówczas, gdy zostaną zoperacjonalizowane na poziomie działań organizacyjnych.*²⁴⁶

3.3. Art. 5 ust. 2. Uwaga 3.

Polityka ochrony jako narzędzie rozliczalności

Sporządzenie polityki ochrony jest dość prostym, choć żmudnym zajęciem. Komentarz do art. 5 ust. 1 RODO został przez mnie tak

²⁴⁶ P. Drobek, w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. s. 343.

sporządzony, by mógł stanowić przewodnik dla osoby sporządzającej politykę ochrony.

Sporządzić politykę ochrony należy w opisany poniżej sposób.

Najpierw należy wypisać po kolei zasady z art. 5 ust. 1 RODO, na przykład na kolejnych stronach papieru. Najlepiej posłużyć się przy tym listą zasad zaproponowaną przeze mnie w pozycji (2. *Art. 5 ust. 1 część wstępna. Analiza*). Lista ta wygląda jak poniżej:

„Zasada zgodności z prawem.

Zasada rzetelności.

Zasada przejrzystości.

Zasada ograniczenia celu.

Zasada minimalizacji danych.

Zasada prawidłowości.

Zasada ograniczenia przechowywania.

Zasada integralności

Zasada poufności.”

Oczywiście z listy usunąłem zasadę odpowiedzialności i zasadę rozliczalności.

Następnie pod każdą wypisaną zasadą należy wypisać przepisy, które tę zasadę realizują. Przepisy te są w niniejszej publikacji, w komentarzach do kolejnych liter art. 5 ust. 1 RODO, wymienione, wraz z krótkimi opisami w pozycjach piątych, na przykład tak: „5. Art. 5 ust. 1 lit. b. Konkretyzacja zasady”. Przede wszystkim należy wypisać przepisy, które w niniejszym Komentarzu są wymienione w komentarzach do art. 5 ust. 1 RODO w pozycjach oznaczonych oznaczeniem cyfrowym „5.1”, na przykład tak: „5.1. Art. 5 ust. 1 lit. b.”, z dodaniem podtytułu: „Podstawowa konkretyzacja zasady”.

Następnie należy przy każdym odnotowanym przepisie dokładnie opisać jak przepis ten jest przez danego administratora realizowany. Należy tu opisać wszelkie podejmowane środki techniczne i organizacyjne, mające na celu realizację kolejnych przepisów. Należy przy tym cały czas pamiętać, że opisywanie realizacji przepisów to jednocześnie opisywanie realizacji zasad. Przy realizacji tego etapu istotne jest by opis realizacji przepisów nie był fantazją administratora, ale by dokładnie oddawał to jak administrator przepisy realizuje

Następnie możliwy jest jeszcze jeden etap, a mianowicie administrator może wypisać przepisy wymienione i opisane przeze mnie w po-

zycjach oznaczonych oznaczeniem cyfrowym „5.2”, na przykład tak: „5.2. Art. 5 ust. 1 lit. b. Dodatkowa konkretyzacja zasady”.

Następnie i tu należy przy każdym odnotowanym przepisie dokładnie opisać, jak przepis ten jest przez danego administratora realizowany.

Tak sporządzona Polityka ochrony jest bardzo dobrym narzędziem wykazania rozliczalności zasad. Narzędzie to może się przydać podczas kontroli ze strony PUODO, kiedy to administrator zapytany o realizację art. 5 ust. 2 RODO, może po prostu przekazać kontrolerowi Politykę ochrony. W takiej sytuacji, jeżeli kontroler będzie chciał wskazać ewentualne naruszenia, będzie on je musiał wykazać, ponieważ administrator wykazuje, wskazuje, opisuje w Polityce ochrony, jak realizuje który prze[pis szczególny, tym samym jak realizuje zasady z art. 5 ust. RODO a tym samym realizuje zasadę rozliczalności

Tak sporządzona Polityka ochrony jest bardzo dobrym narzędziem do zbudowania wątpliwości na gruncie art. 7a KPA, a jeżeli wątpliwość taka nie zaowocuje nieukaraniem administratora, to wątpliwość ta może być przydatna do uchylecia przez sąd administracyjny, decyzji o nałożeniu kary administracyjnej.

Szczegółowy opis realizacji kolejnych przepisów RODO może również pomóc administratorowi w zwolnieniu się z odpowiedzialności cywilnej wynikającej z art. 81 ust. 3 RODO. Na podstawie tego przepisu *Administrator lub podmiot przetwarzający zostają zwolnieni z odpowiedzialności wynikającej z ust. 2, jeżeli udowodnią, że w żaden sposób nie ponoszą winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody* – Polityka ochrony może w tym udowodnieniu poważnie pomóc. Podkreślić należy, że administrator lub podmiot przetwarzający nie muszą udowodnić, że nie było naruszenia, oni muszą jedynie udowodnić, że nie ponoszą winy.

Wnioski, jakie wyciągam z analizy przepisu zbieżne są z poglądami M. Gumularza na rozliczalność. Autor ten zauważa, że: (...) *zasada rozliczalności w praktyce przerzuca na administratora danych ciężar dowodu zgodności przetwarzania danych z RODO*.²⁴⁷ Dalej M. Gumularz prezentuje bliski mi pogląd, że: (...) *w przypadku kontroli to na administratorze danych ciążyć będzie obowiązek wykazania*

²⁴⁷ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE. 3. Rozliczalność. 3.1. Informacje ogólne*. Warszawa 2018. Lex.

zgodnego z prawem przetwarzania danych²⁴⁸. Niestety jest właśnie tak jak pisze M. Gumularz. Administrator musi wykazać zgodność. Ciężar dowodu można odwrócić i przerzucić go na kontrolera, o czym piszę m.in. wyżej w niniejszej uwadze.

Ciekawe jest spojrzenie, wspomnianego M. Gumularza na 3 aspekty rozliczalności. Pisze²⁴⁹ on o:

- rozliczalności w aspekcie proceduralnym,
- rozliczalności w aspekcie technicznym,
- rozliczalności wbudowanej w treść przepisów.

Rozliczalność w sensie proceduralnym to stosowanie uprzednio przygotowanych procedur, mających na celu realizację przepisów RODO.

Rozliczalność w sensie technicznym to przyjęcie odpowiednich środków technicznych. Zapoznanie się ze szczegółami rozliczalności w jednym i drugim rozumieniu w książce M. Gumularza skutkuje pojawieniem się myśli, że podział na jedno i drugie rozumienie rozliczalności, tak jak widzi je M. Gumularz jest raczej konwencjonalny niż konkretny.

Rozliczalność wbudowana w treść przepisów to konieczność przygotowania dokumentów, których przygotowanie wprost przewiduje RODO. Nie chodzi tu o dokumenty, obowiązek przygotowania których wynika z zasady rozliczalności, ale o dokumenty w RODO wymienione i w RODO nazwane. Pomijając uwagę dotyczącą przenikania się rozliczalności w pierwszy i w drugim rozumieniu, podejście M. Gumularza podoba mi się ogromnie. Podoba mi się dlatego, że autor ten dostrzega konieczność zapewnienia wykazania zgodności z wieloma przepisami RODO. Samych procedur, mających na celu uzyskanie rozliczalności proceduralnej, M. Gumularz wymienia około dwudziestu, środków technicznych, mających na celu uzyskanie rozliczalności technicznej, M. Gumularz wymienia około dwudziestu – piszę „około”, ponieważ wskazany autor wskazuje środki a niektóre z nich dzieli, zatem trudno jest ustalić dokładną ilość, bo nie wiadomo jak to liczyć i co liczyć, nie jest to jednak istotne. Nieważne czy

²⁴⁸ M. Gumularz. *loc. cit.*

²⁴⁹ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział IV. FILARY RODO. ZASADY OGÓLNE. 3. Rozliczalność. 3.2. Rozliczalność w aspekcie proceduralnym. i 3.3. Rozliczalność w aspekcie technicznym. i 3.4. Rozliczalność wbudowana w treść przepisów.* Warszawa 2018. Lex.

M. Gumularz wskazuje 50, 52, czy 53 narzędzia zapewnienia dwóch pierwszych rodzajów rozliczalności. Ważne, że narzędzi tych jest tak wiele. Zachwycam się podejściem M. Gumularza, ponieważ, czego nie widzę powodu ukrywać, jest ono bliskie memu. W 2019 roku wydałem książkę poświęconą samej dokumentacji, którą musi przygotować administrator danych. Obecnie pracuję nad narzędziem do audytu RODO. Wskazuję te naukowo autobiograficzne elementy by wskazać, że myśl moja idzie tą samą drogą (w zakresie rozliczalności) co myśl M. Gumularza – obowiązków jest wiele, trzeba je zidentyfikować, zrealizować i wykazać, że się je zrealizowało.

3.4. Art. 5 ust. 2. Uwaga 4.

Wiarygodność polityki ochrony jako narzędzia rozliczalności

Łatwe do wyobrażenia jest, że czy to PUODO, czy to powód w sporze cywilnym, będą usiłowali podważyć wartość dowodową polityki ochrony. Z tego względu bardzo ważne jest, by oddawała ona rzeczywisty stan realizacji RODO w podmiocie, by była aktualna i aktualizowana. W przeciwnym razie dokument taki może być łatwo podważony jako dowód czegokolwiek

3.5. Art. 5 ust. 2. Uwaga 5.

Dodatkowe narzędzia rozliczalności

Poza Polityką ochrony, administrator może gromadzić też dodatkowe dowody na realizację przepisów i zasad. Przede wszystkim realizacja wielu przepisów łączy się z tworzeniem rozmaitych dokumentów, administrator powinien więc te dokumenty zbierać, mając przy tym stale świadomość jakie przepisy szczególne i jakie zasady za pomocą tych dokumentów realizuje. Administrator może również dysponować innymi dowodami na realizację obowiązków, kopiami maili, pokwitowaniami np. przy realizacji art. 13 RODO itd. Wszystkie te dowody należy gromadzić zawczasu gdyż na etapie kontroli lub postępowania sądowego mogą być przydatne w dowodzeniu racji po stronie administratora, nie zaś PUODO lub powoda.

Lapidarnie rzecz ujęto w poradniku dla radców prawnych i adwokatów: *Konieczne jest zatem wdrożenie odpowiednich wewnętrznych procedur w celu spełniania wymogów RODO oraz stworzenie dokumentacji, dzięki której można wykazać (udowodnić) spełnianie*

tych wymogów.²⁵⁰ Podzielał to zdanie, napisanie niniejszej publikacji poprzedzone zostało napisaniem książki poświęconej li tylko dokumentacji: „J. Rzymowski RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora. Kraków 2019.”.

Bardzo dobrym narzędziem rozliczalności jest wynik z audytu przestrzegania RODO. W praktyce używa się tu czasem nazwy „raport z audytu”. Podkreślam, że nie piszę tu o audycie bezpieczeństwa a o audycie zgodności z RODO. Uważam, że okresowe wykonywanie takowego jest jednym z obowiązków IOD. Wynika to z art. 39 ust. 1 lit. b RODO. Przepis ten stanowi, że: *Inspektor ochrony danych ma następujące zadania: (...) monitorowanie przestrzegania niniejszego rozporządzenia (...)*. Patrząc uczciwie, nie ma innej możliwości zrealizowania tego przepisu jak tylko powtarzanie audytu przestrzegania RODO. Zwracam przy tym uwagę, że jeżeli robiony jest audyt przestrzegania RODO, robiony jest okresowo, to stanowi on idealne wprost narzędzie odwrócenia ciężaru dowodu. Jeżeli administrator posiada wynik audytu, raport z audytu, listę kontrolną z odpowiedziami – nazwa jest tu prawdziwie nieistotna, z którego to dokumentu wynika że realizuje wszystkie obowiązki wynikające z RODO i z którego to dokumentu wynika jak realizuje wszystkie obowiązki wynikające z RODO, to taki dokument jest dowodem (podkreślam!!!) dowodem, że administrator realizuje obowiązki wynikające z RODO. Jeżeli administrator dysponuje takim dokumentem, to ma dowód, że działa właściwie i tym samym przerzuca ciężar dowodu na organ kontrolny, który aby wykazać naruszenie musi je w takiej sytuacji znaleźć, wskazać, wykazać, udowodnić itp.

Jeśli chodzi o dodatkowe narzędzia rozliczalności, to takowymi są też wszelkie sposoby wykazania realizacji obowiązków wynikających z RODO. Do zjawiska tego, acz przy omawianiu zgody i to jeszcze na gruncie UODO97, odnosi się A. Gryszczyńska. Autorka ta pisze, że: *Dla wykazania złożenia oświadczenia o udzieleniu zgody administrator danych będzie mógł powołać się m. in. na: podpisane przez osobę dokumenty zawierające klauzula zgody na przetwarzanie danych, korespondencję elektroniczną, logi systemów informatycznych,*

²⁵⁰ *Poradnik dla radców prawnych i adwokatów. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych (RODO)*. X. Konarski, G. Sibiga, D. Nowak, K. Syska, I. Małobęcka. s. 37.

*nagrania rozmów telefonicznych, zeznania pracowników.*²⁵¹ Jak widać autorka przywołuje tu całą gamę środków dowodowych, należy jednak pamiętać o praktycznej stronie przechowywania takich dowodów oraz o praktycznej stronie prezentowania takich dowodów czy to kontrolerom czy to sądom.

3.6. Art. 5 ust. 2. Uwaga 6.

Rzekome uszczegółowienie zasady

Z rozważań P. Drobka wynika, że zasada rozliczalności została uszczegółowiona w art. 24 RODO. Analiza treści art. 24 RODO, wskazuje, że zostały tam raczej uszczegółowione zasady z art. 5 ust. 1 RODO. Słowa P. Drobka można tylko częściowo uzasadnić, ponieważ wspomina on również o art. 24 ust. 2 RODO i o przewidzianej tam możliwości sporządzenia przez administratora odpowiednich polityk ochrony.

3.7. Art. 5 ust. 2. Uwaga 7.

Różne znaczenia przypisywane pojęciu rozliczalności

Rozliczalność jest słowem, któremu bywają nadawane różne znaczenia.

Na gruncie § 1 pkt 7 Rozporządzenia 1024 w zw. z § 4 pkt 5 Rozporządzenia 1024, rozliczalność oznaczała właściwość zapewniającą, że, działania podmiotu mogą być przypisane w sposób jednoznaczny tylko temu podmiotowi. Znaczenie to jest pozornie bliskie obecnemu znaczeniu, jednak się z nim nie pokrywa a tak naprawdę bliskie mu znaczeniowo nie jest. Znaczenie z Rozporządzenia 1024 oznaczało, że czynności na danych muszą być podejmowane w taki sposób, żeby wiadomo było kto je podjął. Obecne znaczenie oznacza obowiązek wykazania realizacji wszystkich obowiązków wynikających z RODO. Oczywiście nie szkodzi, jeżeli administrator wykaże nie tylko co i kiedy zrealizowano ale też kto obowiązek zrealizował, co więcej, informacja o tym kto obowiązek zrealizował czyni rozliczalność w obecnym rozumieniu pełniejszą niż byłaby bez tej informacji. Zwracam też uwagę, że rozliczalność na gruncie Rozporządzenia 1024 miała charakter podmiotowy – ważne było kto co robił, roz-

²⁵¹ A. Gryszczyńska. *Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w sektorze publicznym*. ABI Expert. 1 (2). s. 38-40.

liczalność obecnie ma charakter przedmiotowy – ważne jest co robiono i że realizowano obowiązki wynikające z RODO.

Na gruncie RODO pojawiają się powidoki dawnego znaczenia rozliczalności. Anna Matusiak - Wekiera napisała artykuł zatytułowany: *Rozliczalność w pracy IOD*²⁵². Artykuł swoją wartość ma, jednak traktuje on nie o rozliczalności z art. 5 ust. 2 RODO, czyli nie traktuje o zasadzie rozliczalności, traktuje natomiast, wbrew tytułowi nie o rozliczalności **w** (wyłuszczenie: J. Rz.) pracy IOD ale o rozliczalności tej pracy. Innymi słowy, autorka doradza w artykule, jakie dowody powinien zbierać IOD na to, że realizuje swoje obowiązki. Nie ma w tym oczywiście nic złego, zaznaczam, jednak że rozliczalność pracy IOD to jedynie drobny wycinek całego zjawiska rozliczalności – jeżeli policzymy zgrubnie przepisy, zachowując rozliczalność pracy IOD, uzyskujemy od 5 do 10 procent całej koniecznej rozliczalności.

Podobnego pomieszania pojęć dokonał M. Bochenek, który zdefiniował rozliczalność pisząc, że jest to: *właściwość systemu pozwalająca przypisać określone działanie w systemie do osoby fizycznej lub procesu oraz umiejscowić je w czasie*²⁵³. Co prawda M. Bochenek zdefiniował „Rozliczalność informacji”²⁵⁴ i nie dodał, że jest to zasada, można zatem w sposób aprobatywny dla jego poglądu próbować go uzasadniać w ten sposób, że nie zdefiniował on wcale rozliczalności czy zasady rozliczalności ale rozliczalność informacji, która jest czym innym niż dwie pierwsze. Tak czy inaczej, nadanie staremu pojęciu nowego znaczenia, sprawia problemy.

Wniosek z powyższych uwag jest prosty: nie wolno mylić rozliczalności z art. 5 ust. 2 RODO z innymi znaczeniami rozliczalności.

W literaturze dostrzega się też właściwe zrozumienie zasady rozliczalności. Symptomatyczny dla tego zjawiska jest pogląd M. Gumularza, który opisując zupełnie co innego niż rozliczalność, wskazuje, zresztą trafnie, że administrator powinien korzystać z usług wiarygodnych procesorów, po czym dodaje: (...) *przed zawarciem umowy powierzenia danych administrator danych powinien – realizując zasadę rozliczalności – udokumentować, że procesor został zve-*

²⁵² A. Matusiak-Wekiera. *Rozliczalność w pracy IOD*. ABI Expert. Nr 3 (12) s. 34-35.

²⁵³ M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa 2019. Lex.

²⁵⁴ M. Bochenek. *loc. cit.*

*ryfikowany pod kątem zapewnienia wystarczających gwarancji wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych (...)*²⁵⁵ (wytluszczenie: Jakub Rzymowski). Jak widać M. Gumularz jedynie wspomniał o zasadzie rozliczalności, przy okazji omawiania innego zjawiska, jest to jednak dowodem faktu, że autor ten rozumie istotę zasady rozliczalności, rozumie, że zasada rozliczalności oznacza konieczność zbierania dowodów.

4. Art. 5 ust. 2. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa II

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 5 ust. 2 RODO nakłada na administratora obowiązek wykazania przestrzegania zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO.
- Jednocześnie
- art. 5 ust. 2 RODO przyznaje osobom, które dane dotyczą uprawnienie polegające na tym, że mogą oczekiwać, że administrator zrealizuje obowiązek wykazania przestrzegania zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO.

5. Art. 5 ust. 2. Konkretyzacja zasady

Zasada odpowiedzialności administratora polega na tym, że administrator ma obowiązek realizować zasady wynikające z art. 5 ust. 1 RODO. Zasady wynikające z art. 5 ust. 1 RODO realizowane są przez przepisy szczególne RODO.

Zasada rozliczalności polega na tym, że administrator ma obowiązek wykazać, że realizuje zasady wynikające z art. 5 ust. 1 RODO. Ponieważ, jak napisałem wyżej, zasady z art. 5 ust. 1 RODO realizowane są przez przepisy szczególne RODO, to administrator by wykazać realizację zasad z art. 5 ust. 1 RODO, musi wykazać realizację przepisów szczególnych, odpowiadających kolejnym zasadom.

Rozważania dotyczące metod za pomocą których administrator może, a w zasadzie musi, realizować zasadę rozliczalności zawarłem

²⁵⁵ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział III. GŁÓWNI AKTORZY RODO. 3. Kolejne podmioty w łańcuchu przetwarzania danych: osoby upoważnione oraz podmioty przetwarzające. 3.2. Powierzenie. 3.2.2. Wiarygodny procesor*. Warszawa 2018. Lex.

w kolejnych jednostkach pozycji (3. Art. 5 ust. 2. Uwagi II), do których odsyłam.

6. Art. 5 ust. 2. Postulaty de lege ferenda II

6.1. Art. 5 ust. 2. Postulat 1.

Ustalenie nazwy zasady

Zasada rozliczalności zapisana jest w art. 5 ust. 2 RODO. Zasada ta została nie tylko nazwana ale i zdefiniowana, choć zdefiniowana została bardzo ułomnie. Dokładnej nazwy zasady rozliczalności należy się obecnie domyślać, najlepiej więc by było, gdyby w ewentualnym nowym przepisie nazywano zasadę poprawnie. Również tu stawiam oczywisty postulat, zasada powinna zostać nazwana w przepisie, w sposób bardziej precyzyjny niż to ma miejsce obecnie.

Przepis powinien zatem mieć treść:

„Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („**zasada rozliczalności**”).

(Czcionką wytłuszczoną wskazuję tekst zmieniony).

6.2. Art. 5 ust. 2. Postulat 2.

Rozdzielenie treści przepisu

Art. 5 ust. 2 RODO reguluje 2 zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych. Postuluję rozdzielenie poszczególnych zasad między poszczególne punkty art. 6 ust. 2 RODO.

6.3 Art. 5 ust. 2. Postulat 3.

Potrzeba użycia słowa „zasada” w nazwach zasad

Przepis nosi tytuł *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych*, czyli niewątpliwie w przepisie zapisane są owe zasady. Niestety w ustępie 2 nie użyto słowa: „zasada”, więc nazwy poszczególnych zasad należy się domyślać. Przepis powinien zostać tak skonstruowany by nazw zasad nie trzeba było się domyślać, by były one zapisane w przepisie.

Jednocześnie nie ma powodu by dwie zasady były zapisane w tym samym przepisie. Należy zatem nie tylko zasady nazwać odpowiednio, ale i rozdzielić. W niniejszym postulatcie ujmuję również wnioski dotyczące zasady odpowiedzialności administratora, opisanej wyżej.

Odpowiednik art. 1 ust 2 powinien więc mieć postać:

„2.

a) Administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów ust. 1 („zasada odpowiedzialności administratora danych”).

b) Administrator musi być w stanie wykazać przestrzeganie przepisów ust. 1 („zasada rozliczalności”).”

Rozdział czwarty

Zgodność przetwarzania danych osobowych z prawem

Artykuł 6 ust. 1 RODO

Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...)

1. Art. 6 ust. 1 Komentarz

Przepis reguluje kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem

Zjawisko zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych bywa określane mianem dopuszczalności przetwarzania danych,²⁵⁶ (osobowych).

Przepis jest konkretyzacją zasady zgodność z prawem, zapisanej w art. 5 ust. 1 lit. a RODO, czyli zasady zgodności z prawem.

Przepis ma charakter bezwzględnego warunku. Przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem wtedy i tylko wtedy gdy zachodzą zjawiska wskazane w dalszej części przepisu.

Przepis ustanawia zakaz przetwarzania danych osobowych²⁵⁷. Zakaz przetwarzania danych osobowych ustanowiony w przepisie stanowi zasadę. Kolejne litery przepisu, czyli warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, stanowią wyjątki spod zakazu przetwarzania.

Inaczej mówiąc dane osobowe wolno przetwarzać tylko i jedynie wtedy, kiedy zostaje spełniony jeden z warunków zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, czyli spełniona jedna z przesłanek wymienionych w przepisie.

Dla zgodności z prawem konieczne, ale i wystarczające jest by został zrealizowany jeden z warunków wskazanych niżej w przepisie.

²⁵⁶ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6.

²⁵⁷ Inaczej: D. Lunasz. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 347.

(...) dla dopuszczalności przetwarzania nie jest istotne, w oparciu o którą podstawę dokonywane jest przetwarzanie danych.²⁵⁸

Jeżeli nawet spełniony jest jeden z warunków wymienionych niżej w przepisie to i tak dopuszczalność przetwarzania danych ma charakter ograniczony. Przetwarzanie jest zgodne z prawem w takim zakresie w jakim spełniony jest któryś z warunków.

2. Art. 6 ust. 1. Analiza

Z tytułu przepisu brzmiącego: **Zgodność przetwarzania z prawem** wynika, że przepis reguluje kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem

Paweł Fajgielski zwraca uwagę na fakt, że zjawisko zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych bywa określane mianem dopuszczalności przetwarzania danych.²⁵⁹ Autor ten zwraca również uwagę na fakt, że art.6 RODO stanowi przejaw realizacji zasady zgodności z prawem (legalności) przetwarzania danych, wyrażonej w art. 5 ust. 1 lit. a²⁶⁰ RODO.

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: **Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:** wynika, że przepis reguluje kiedy przetwarzanie jest zgodne z prawem. Przepis jest konkretyzacją zasady zgodność z prawem, zapisanej w art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: **Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:** wynika, że przepis ma charakter bezwzględnego warunku. Przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem „wyłącznie w przypadkach”, czyli wtedy i tylko wtedy gdy zachodzą zjawiska wskazane w dalszej części przepisu.

²⁵⁸ P. Fajgielski. *loc. cit.*

²⁵⁹ P. Fajgielski. *loc. cit.*

²⁶⁰ P. Fajgielski. *loc. cit.*

Innymi słowy przepis ustanawia **zakaz przetwarzania danych osobowych**²⁶¹. Zakaz przetwarzania danych osobowych ustanowiony w przepisie stanowi zasadę. Kolejne litery przepisu, czyli warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, stanowią wyjątki spod zakazu przetwarzania. Jest to niezwykle istotna zależność, przesądza ona bowiem o kierunku interpretowania kolejnych liter komentowanego przepisu. Wyjątków nie wolno interpretować rozszerzająco²⁶² i tak też czyli zawężająco należy interpretować kolejne warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych.

Paweł Fajgielski pisze²⁶³ nawet, odwołując się do poglądu A. Drozda, że podstawy dopuszczalności przetwarzania danych uchylają zakaz przetwarzania tych danych. Dalej jednak P. Fajgielski pisze, że nieprawidłowe jest dostrzeganie zakazu przetwarzania danych w art. 6 ust. 1 RODO „ponieważ komentowany przepis nie przewiduje ogólnego zakazu przetwarzania danych, określa jedynie podstawy dopuszczalności przetwarzania, natomiast o zakazie przetwarzania danych i w konsekwencji o przesłankach uchylających ten zakaz można mówić jedynie na gruncie art. 9” RODO. Nie mogę zgodzić się z P. Fajgielskim i obstarę przy własnym poglądzie o zakazie przetwarzania danych, zaś odnosząc się do słów P. Fajgielskiego muszę stwierdzić, że owszem, art. 6 ust. 1 RODO określa przesłanki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, jednak przesłanki te mają sens na tle ogólnego zakazu przetwarzania danych osobowych. Przecież jeżeli administrator nie realizuje żadnej z przesłanek, to nie wolno, powtarzam: „nie wolno” mu przetwarzać danych osobowych, „nie wolno” czyli spoczywa na nim zakaz przetwarzania danych osobowych. Fakt, prawodawca nie użył słowa „zakaz” co jest bolesnym brakiem, do którego odnoszę się niżej (6.1 Art. 6 ust. 1. Postulat 1. *Werbalizacja zakazu przetwarzania danych osobowych*.).

Inaczej mówiąc dane osobowe wolno przetwarzać tylko i jedynie wtedy, kiedy zostaje spełniony jeden z warunków zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem, czyli spełniona jedna z przesłanek wymienionych w przepisie.

²⁶¹ Inaczej: D. Lubasz. *loc. cit.*

²⁶² L. Morawski. *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006 s. 179.,

²⁶³ P. Fajgielski. *op. cit.* s. 42–43.

Jeszcze inaczej mówiąc, można powiedzieć, że dane osobowe wolno przetwarzać tylko wtedy, kiedy zachodzi jedna z sytuacji wymienionych w przepisie.

Podkreślenia wymaga, że każdy z warunków zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem (inaczej: każda z wymienionych w przepisie przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych osobowych), jest wystarczający by w warunkach jego spełnienia przetwarzanie danych osobowych było zgodne z prawem. Absolutnie nieuprawnione jest zatem na przykład odbieranie zgody na przetwarzanie danych osobowych wtedy gdy jednocześnie spełniony jest któryś z pozostałych warunków. Powtarzam i podkreślam, że spełnienie któregośkolwiek warunku, czyli którejkolwiek przesłanki, z art. 6 przepisu wystarczy by przetwarzanie danych osobowych było zgodne z prawem. Oczywiście rozumowanie to jest aktualne w odniesieniu do danych zwykłych. Jeśli chodzi o dane wrażliwe, to należy spełnić dodatkowo któryś z warunków z art. 9 RODO.

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków*: wynika, że dla zgodności z prawem konieczne, ale i wystarczające jest by został zrealizowany jeden z warunków wskazanych niżej w przepisie, czyli by zaszło przynajmniej jedno ze zjawisk wymienionych poniżej, w kolejnych literach przepisu.

Warunki, o których mowa w przepisie, mają różny charakter. Przepis odsyła do zjawisk o charakterze prawnym (innych przepisów, które statuują obowiązki) i do zjawisk o charakterze faktycznym, którym jednak nadaje rangę prawa (uzasadniony interes administratora). Lektura kolejnych liter art. 6 ust. 1 RODO prowadzi do wniosku, że mają one, a właściwie ich treść, charakter zapisu poznania i to, jak się wydaje, poznania instrumentalnego, o którym pisze J. Wróblewski, że polega ono na *poznaniu właściwości rozmaitych reguł jako środków do osiągnięcia założonych i dostatecznie sprecyzowanych celów*²⁶⁴. Jerzy Wróblewski odnosi się przy tym do poglądów A. Łopatki, słowami:

²⁶⁴ J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa. Warszawa 2015. s. 436.

*Określenie środków prawnych wymaga ustalenia, co powinno być objęte regulacją prawną, co zaś mieści się poza jej zasięgiem*²⁶⁵. Artykuł 6 ust. 1 RODO jest taki właśnie określeniem środków prawnych, przepis ten niejako gromadzi sytuacje, w których prawodawca uważa przetwarzanie danych osobowych za właściwe i uzasadnione. Jerzy Wróblewski wskazuje, że poznanie instrumentalne oparte jest *na poznaniu faktualnym zjawisk i prawidłowości empirycznych*²⁶⁶. Wydaje się, że poznanie faktualne miało miejsce w kontekście art. 6 ust. 1 RODO, ponieważ jego analiza, dokonana poniżej w kolejnych podrozdziałach, wskazuje na fakt, że przepis ten odnosi się nie tylko do innych przepisów, ale i do zjawisk pozaprawnych, prawem jedynie regulowanych.

Z faktu, że wystarczy spełnienie jednego z warunków z art. 6 ust. 1 RODO wynika, że warunki zgodności z prawem mają charakter niezależny, czyli niezależny od siebie wzajemnie, P. Fajgielski pisze, że przesłanki mają charakter właśnie niezależny, ale również autonomiczny, w czym jednak, przynajmniej w opisywanej sytuacji, dostrzegam synonim charakteru niezależnego. Wskazany autor wskazuje również na samoistość przesłanek, do czego jednak nie potrafię się odnieść, inaczej, jak dostrzegając w trzech wskazanych własnościach synonimy.

Paweł Fajgielski zwraca, bodaj jako jedyny, uwagę na jedną jeszcze, niezwykle istotną własność przesłanek z art. 6 ust. 1 RODO, a mianowicie zauważa, że: *(...) przesłanki te mają charakter równoważny, tzn. dla dopuszczalności przetwarzania nie jest istotne, w oparciu o którą podstawę dokonywane jest przetwarzanie danych*²⁶⁷. Zdanie to, mimo, że tak oczywiste, zawiera w sobie wielką mądrość – wszystko jedno w oparciu o którą przesłankę administrator przetwarza dane osobowe, jego przetwarzanie jest równie zgodne z prawem, niezależnie od podstawy prawnej. W świetle cytowanego przeze mnie, nie ukrywam, że nie bez entuzjazmu, poglądu o równowadze przesłanek, zadziwia mnie zdanie P. Fajgielskiego: *Jednak wśród przesłanek szczególne znaczenie odgrywają przesłanki zgody i wypełnienia obo-*

²⁶⁵ J. Wróblewski. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa. Warszawa 2015. s. 436. Wskazane tam odesłanie: *A. Łopatka. Ogólne założenia polityki legislacyjnej PRL, PiP 1972, z. 1, s. 4.*

²⁶⁶ J. Wróblewski. *op. cit.* s. 437.

²⁶⁷ P. Fajgielski. *loc. cit.*

wiązku prawnego²⁶⁸. Autor uzasadnia²⁶⁹ swój pogląd tym, że uzyskanie zgody pozwala najpełniej respektować prawo osoby, której dane dotyczą do ochrony dotyczących jej danych i prymatem przepisów szczególnych. Z żalem, ale nie mogę się tu zgodzić z P. Fajgielskim. Przesłanki z art. 6 ust. 1 RODO są równoważne, a skoro takie są, to żadna z nich nie jest ważniejsza.

Z uwag P. Fajgielskiego wynika jednak pewien wartościowy wniosek. Nie uważam, że ta czy inna podstaw są ważniejsze, uważam jednak, że jeżeli administrator ustala przesłankę przetwarzania danych osobowych, to powinien najpierw ustalić, czy podstawy prawnej nie należy szukać w przepisach szczególnych i jeżeli tam ją znajdzie, to na tym poprzestać. Do podstawy w przepisach szczególnych odsyła art. 6 ust. 1 lit c RODO i art. 6 ust. 1 lit e RODO, acz mam świadomość, że jeśli chodzi o drugi ze wskazanych z przepisów, to dyskusja trwa od lat ponad dwudziestu, w omówieniu odpowiednich przepisów, niżej, zająłem w niej stanowisko. Jeśli administrator nie znajdzie podstawy w przepisach szczególnych, to powinien zbadać pozostałe litery art. 6 ust. 1 RODO, z tym, że ze zgody powinien korzystać na końcu. Podstawy prawne z art. 6 lit b-f RODO zachodzą lub nie. Zgoda taką podstawę prawną dopiero tworzy.

O przesłankach dopuszczalności przetwarzania danych, czy też raczej warunkach zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych należy powiedzieć jedno jeszcze, a mianowicie, że nie stanowią one samoistnych podstaw prawnych legalizujących przetwarzanie danych osobowych.

- Zgoda – musi być wyrażona na konkretne przetwarzanie.
- Niezbędność przetwarzania danych do wykonania umowy legalizuje przetwarzanie, ale do wykonania konkretnej, określonej umowy.
- Niezbędność przetwarzania do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze legalizuje przetwarzanie, ale do wypełnienia konkretnego obowiązku, wynikającego z konkretnego przepisu.
- Niezbędność przetwarzania do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej legalizuje przetwa-

²⁶⁸ P. Fajgielski. *loc. cit.*

²⁶⁹ P. Fajgielski. *loc. cit.*

- rzanie, ale niezbędność do ochrony konkretnych interesów, konkretnych osób lub ich grup.
- Niezbędność przetwarzania do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, legalizuje przetwarzanie, ale do wykonania konkretnego zadania lub do sprawowania władzy publicznej w sensie konkretnym – na podstawie konkretnego przepisu.
 - Niezbędność przetwarzania do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią legalizuje przetwarzanie, ale do konkretnych celów wynikających z konkretnych interesów.

Jak widać przepisy RODO nie stanowią samodzielnych podstaw przetwarzania danych osobowych, konieczne są jeszcze swoiste uzupełnienia, o których pokrótce wyżej piszę, a w szczególności niżej, omawiając kolejne warunki zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych. Mirosław Gumularz pisze, że (...) *RODO nie zawiera kompleksowej ogólnej regulacji dotyczącej całego sektora publicznego (np. osobnego rozdziału dotyczącego tego rodzaju podmiotów). Normy szczególne skierowane do sektora publicznego należy rekonstruować w ramach poszczególnych przepisów RODO*²⁷⁰. Wskazany autor pisze o sektorze publicznym, jednak, jeśli chodzi o sektor prywatny, to sytuacja wygląda analogicznie. Trudno zresztą powiedzieć, czy M. Gumularz pisze o przetwarzaniu przez podmioty publiczne w ogólności, czy może tylko o przetwarzaniu danych w sferze imperium. Tak czy inaczej, pogląd cytowany jest wartościowy. Wartościowy, z jedną jeszcze uwagą, uważam otóż, że nie tyle należy rekonstruować normy ile ustalać treść uprawnień osób, których dane dotyczą i treść obowiązków administratorów. Uważam, że posługiwanie się dziś aparaturą normatywistyczną jest tyleż niepotrzebne co nieuzasadnione. Normatywizm nie jest już zachodnią nowością. Kiedy uświadamiamy sobie jak profesor Jerzy Wróblewski roztrząsał teorię Kelsena, wtedy rozumiemy, że nie należy się nią posługiwać.²⁷¹

²⁷⁰ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Wstęp*. Warszawa 2018. Lex.

²⁷¹ J. Wróblewski. *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena 60 lat później*. Red. n. J. Rzymowski. Łódź. 2015. Świadomie nie wskazuję

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków*: wynika, że jeżeli nawet spełniony jest jeden z warunków wymienionych niżej w przepisie to i tak dopuszczalność przetwarzania danych ma charakter ograniczony. Przetwarzanie jest zgodne z prawem w takim zakresie w jakim spełniony jest któryś z warunków. Wbrew pozorom przepis ten jest jasny, otóż treść niektórych liter przepisu jest więcej niż jednoelementowa, w poszczególnych literach przepisu wskazane są na przykład dwie bliskie sobie, ale jednak odmienne przesłanki – sytuacje przetwarzania, przetwarzanie jest wtedy zgodne z prawem w taki zakresie w jakim spełnia na przykład jedną z przesłanek.

3. Art. 6 ust. 1. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1. Uwaga 1.

Niekonieczna wielość warunków dopuszczalności przetwarzania

Przepis uzależnia zgodność z prawem przetwarzania danych osobowych od spełnienia co najmniej jednego z warunków wymienionych w kolejnych literach przepisu.²⁷² Pozornie rozwiązaniu temu nie można nic zarzucić. Pozornie. Niestety praktyka stosowania przepisu jest taka, że administratorzy starają się ustalić, że przetwarzają dane osobowe, w konkretnej sytuacji, w oparciu o więcej niż jeden warunek. Nie byłoby w tym nic złego, tyle, że warunkiem, który najłatwiej niejako dodać do któregośkolwiek innego warunku jest warunek z art. 6 ust. 1 lit. a, czyli zgoda. Paweł Fajgielski zwraca uwagę²⁷³ na niewłaściwą praktykę odbierania zgody „na zapas”.

konkretnych numerów stron, konieczne bowiem byłoby wskazanie wielu miejsc we wskazanej książce J. Wróblewskiego. Profesor Jerzy Wróblewski skrytykował teorię H. Kelsena, głównie ze stanowiska logiki. Uważam, że jeżeli ktoś dziś posługuje się aparaturą pojęciową H. Kelsena, to książki J. Wróblewskiego albo nie czytał albo czytał ale nie zrozumiał. Posługiwanie się aparaturą normatywistyczną jest czasem też, jak minięm, efektem pewnego, czasem tylko językowego, czasem głębszego, przyzwyczajenia, pojęciowej inercji.

²⁷² Podobnie: D. Lubasz, w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 348-349.

²⁷³ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych*.

Odebranie zgody samo w sobie nie jest niczym złym, jeżeli jednak administrator odbiera zgodę na przetwarzanie danych osobowych od osoby której dane dotyczą to osoba ta może wytworzyć w sobie przekonanie że administrator ten przetwarza dotyczące jej dane osobowe właśnie za zgodą. Przekonanie takie jest prostą drogą do wycofania zgody. Osoba, która wycofa zgodę może przewidywać i spodziewać się, że administrator nie będzie po wycofaniu zgody przetwarzał dotyczących jej danych osobowych i tu właśnie pojawia się pewne zagrożenie. Jeżeli administrator posiada inną oprócz zgody przesłankę dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, to pomimo wycofania zgody administrator ten będzie nadal przetwarzał te dane osobowe, co więcej może okazać się że administrator ma obowiązek przetwarzać dane osobowe i nie dość że przetwarza dane osobowe mimo wycofania zgody na ich przetwarzanie, to nie może w sposób zadowalający zrealizować na przykład żądania usunięcia danych osobowych. Osoba, której dane dotyczą, która wycofa zgodę i jednocześnie przekona się że jej dane nadal są przetwarzane może nabrać (co prawda niesłusznie, jednak nie ma to tu większego znaczenia) przekonania o niestosowności postępowania administratora, czy też wręcz o niezgodności z prawem takiego postępowania. Takie przekonanie może skutkować skargą do PUODO. Skarga do PUODO jest z punktu widzenia administratora zawsze ryzykiem.

Z powyższego rozważania wynika, jak sądzę, że administrator nie powinien zabiegać o to, by posiadać w konkretnej sytuacji więcej niż jedną podstawę prawną przetwarzania danych osobowych, a na pewno nie powinien tworzyć tej podstawy poprzez odbieranie zgody jeżeli i tak posiada inną równoległą podstawę przetwarzania danych osobowych.²⁷⁴

Podsumowując powyższe rozważania, można stwierdzić, że warunki zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem są równoprawne i autonomiczne.²⁷⁵

Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6.

²⁷⁴ Podobnie, w odniesieniu do umowy sprzedaży: L. Kępa. *Ochrona danych osobowych w praktyce*. Warszawa 2014. s. 102.

²⁷⁵ W tym kierunku pisze: D. Lunasz. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz,

Ciekawą rzecz, związaną z rozważanymi wyżej w uwadze kwestiami zauważył M. Gumularz. Autor ten zastanowił się nad sytuacją, w której administrator realizuje więcej niż jedną przesłankę dopuszczalności przetwarzania danych osobowych, wynikającą z art. 6 ust. 1 RODO. Wskazany autor zadaje sobie pytanie o to, czy w takiej sytuacji należy powołać się *na obie te przesłanki, czy wybrać którąś z nich*²⁷⁶. Pytanie to jest jak najbardziej racjonalne, tym bardziej, że z części wstępnej art. 6 RODO wynika, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jeżeli spełniony jest jeden lub więcej warunków wymienionych w kolejnych literach art. 6 ust. 1 RODO. Odpowiadając sobie na pytanie M. Gumularz twierdzi,²⁷⁷ że nic nie stoi na przeszkodzie by powołać dwie przesłanki, jeżeli dwie zachodzą. Autor wskazany odwołuje się do konkretnych dwóch przesłanek, z tej racji, że rozważania prowadzone są w książce poświęconej przetwarzaniu danych osobowych przez podmioty publiczne, nie popełniam jednak (chyba) nadużycia, odnosząc stanowisko M. Gumularza nie tylko do dwóch wskazanych przez niego przesłanek, ale do wielości przesłanek w ogóle. Co do zasady zgadzam się z M. Gumularzem, a nawet uważam, że w perspektywie kontroli, powołanie się na dwie przesłanki jest bezpieczniejsze od powołania się na jedną przesłankę, do pewnego stopnia zabezpiecza bowiem administratora przed zarzutem niewłaściwego wskazania podstawy prawnej, jeżeli bowiem zdarzy się, że jedna ze wskazanych przesłanek jest nietrafnie wskazana, to trafnie wskazana druga, ratuje sytuację. Podtrzymuję oczywiście moje zdanie o niekoniecznej wielości przesłanek, zastrzegając, że jeśli administrator rzeczywiście spełnia więcej niż jedną przesłankę to nie ma racjonalnego powodu by to ukrywać. Podkreślam przy tym, że piszę tu o sytuacji, w której rzeczywiście wielość realizowanych przesłanek ma miejsce i absolutnie nie namawiam do konstruowania dodatkowej przesłanki dzięki odbieraniu zgody. Piszę o tym niżej (3.4.

J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 348-349.

²⁷⁶ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział V. PODSTAWY PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH. 1. Podstawy (warunki) przetwarzania danych osobowych zwykłych. 1.2. Typowe podstawy przetwarzania danych osobowych w przypadku organów administracji publicznej. 1.2.1. Informacje ogólne*. Warszawa 2018. Lex.

²⁷⁷ M. Gumularz. *loc. cit.*

Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 4. Wycofanie zgody i usunięcie lub nieusunięcie danych).

3.2. Art. 6 ust. 1. Uwaga 2.

Jednoczesne stosowanie art. 6 RODO i art. 9 RODO

Artykuł 6 RODO nosi tytuł *Zgodność przetwarzania z prawem*. Część wprowadzająca przepisu stanowi: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków*.

Artykuł 9 RODO nosi tytuł *Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych*. artykuł 9 ust. 1 stanowi: *Zabrania się przetwarzania danych osobowych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby*. Część wprowadzająca art. 2 RODO stanowi: *Ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli spełniony jest jeden z poniższych warunków:*.

Należy zwrócić uwagę na kilka wniosków, które wynikają z cytowanych (fragmentów) przepisów, bywają jednak czy to ignorowane, czy to nie zauważane.

Z art. 6 RODO wynika kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem. Danych osobowych, czyli zarówno danych osobowych zwykłych jak i wrażliwych danych osobowych czyli danych osobowych szczególnych kategorii. Danymi zwykłymi nazywam tu dane osobowe, które nie są danymi osobowymi szczególnych kategorii.

Przypominam, że wrażliwe dane osobowe, tu nazwane danymi osobowymi szczególnych kategorii, stanowią podzbiór zbioru danych osobowych, również zwykłe dane osobowe stanowią podzbiór zbioru danych osobowych. Skoro przepis (art. 6 RODO) stanowi o zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych i nie wskazuje żadnej konkretnej kategorii danych osobowych, to oznacza to, że przepis stanowi o zgodności z prawem przetwarzania wszystkich danych osobowych, zarówno zwykłych danych osobowych jak i wrażliwych danych osobowych (danych osobowych szczególnych kategorii).

Żeby zgodnie z prawem przetwarzać dane osobowe zwykłe należy spełnić co najmniej jedną przesłankę z art. 6 ust. 1 RODO, po-

prawniej jest dziś nazywać te przesłanki, mianem warunków zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem.

Żeby zgodnie z prawem przetwarzać dane osobowe szczególnych kategorii należy spełnić łącznie dwa warunki.

- **Pierwszy** z tych warunków to spełnienie co najmniej jednej przesłanki z art. 6 ust. 1 RODO. Należy spełnić ten warunek, ponieważ art. 6 ust. 1 RODO statuuje warunki zgodności z prawem przetwarzania wszystkich kategorii danych osobowych czyli danych zwykłych i danych szczególnych kategorii, jednak jeśli chodzi o dane szczególnych kategorii to są to warunki niewystarczające.
- **Drugi** z tych warunków to spełnienie co najmniej jednej przesłanki z art. 9 ust. 2 RODO. Należy spełnić ten warunek, ponieważ art. 9 ust. 2 RODO statuuje warunki zgodności z prawem przetwarzania wrażliwych danych osobowych – szczególnych kategorii danych osobowych.

Pogląd zgodnie z którym art. 6 RODO stanowi podstawę do przetwarzania wszystkich kategorii danych osobowych, prezentuje ICO – brytyjski organ ochrony danych. Na stronie ICO czytamy: *If you are processing special category data, you need to identify both a lawful basis for processing and a special category condition for processing in compliance with Article 9. You should document both your lawful basis for processing and your special category condition so that you can demonstrate compliance and accountability.*²⁷⁸ Co tłumaczymy na: Jeżeli przetwarzasz dane szczególnej kategorii to masz potrzebę zidentyfikowania zarówno prawnych podstaw przetwarzania i warunku przetwarzania danych szczególnej kategorii zgodnego z artykułem 9. Powinieneś udokumentować zarówno prawne podstawy przetwarzania jak i swój warunek przetwarzania danych osobowych szczególnej kategorii tak byś mógł wykazać zgodność i rozliczalność.

Dodatkowo na stronie www ICO poświęconej już tylko przetwarzaniu danych szczególnych kategorii czytamy: *In order to lawfully process special category data, you must identify both a lawful basis under Article 6 of the UK GDPR and a separate condition for*

²⁷⁸ <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/> (Dostęp 2021.05.09. godz. 14.18)

*processing under Article 9. These do not have to be linked.*²⁷⁹. Tłumaczymy to na: Aby zgodnie z prawem przetwarzać szczególne kategorie danych musisz zidentyfikować zarówno prawne podstawy zgodne z artykułem 6 RODO jak i osobny warunek przetwarzania zgodnie z artykułem 9. One nie muszą być połączone.

To samo stanowisko wynika z dokumentu sporządzonego przez grupę ekspertów Komisji Europejskiej, czytamy tam: *The Commission recalled the approach to processing of special categories of data for which there is a prohibition principle coupled with an exhaustive lists of situations in which processing is allowed (always supported by a legal basis in Article 6).*²⁸⁰ Tłumaczymy to na: Komisja przypominała o podejściu do szczególnych kategorii danych w odniesieniu do których obowiązuje zasada zakazu, połączona z wyczerpującą listą sytuacji, w których przetwarzanie jest dozwolone (zawsze poparte przez podstawę prawną w art. 6).

Analogiczne stanowisko prezentują podmioty wymienione²⁸¹ w artykule I. Małobęckiej-Szwast i K Syski. Autorki te, relacjonują stanowiska:

- Grupy Roboczej art. 29 (sic!),
- Brytyjskiego Komisarza ds. Informacji (ICO),
- Irlandzkiej Komisji ds. Ochrony Danych Osobowych,
- Niemieckiej Datenschutzkonferenz i niemieckiej doktryny,
- Stanowisko EROD.

Wskazane podmioty prezentują stanowisko o konieczności stosowania art. 6 RODO w odniesieniu do danych osobowych szczególnych kategorii. Nie widzę sensu w relacjonowaniu stanowiska kolejnych podmiotów, zrelacjonowały je wskazane autorki. Uczyniły to w sposób ostrożny, w artykule I. Małobęckiej-Szwast i K. Syski brak

²⁷⁹ <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/special-category-data/> (Dostęp 2021.05.09. godz. 14.19)

²⁸⁰ Minutes of the second meeting of the Commission expert group on the Regulation (EU) 2016/679 and Directive (EU) 2016/680 10 October 2016. Dokument ten wskazany jest, jako źródło w: L. Georgieva, Ch. Kuner w: The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 384.

²⁸¹ Wyliczenie stanowisk zaczerpnięte z artykułu: *Podwójne podstawy przetwarzania danych wrażliwych*. I. Małobęcka-Szwast, K. Syska. ABI Expert 4 (13) / 2019. s. 56-59.

mi jest ich własnego, wyraźnego stanowiska w sprawie. Nie jest to oczywiście zarzutem, wręcz przeciwnie, wskazane autorki zrelacjonowały stanowiska instytucjonalnych autorytetów i zachowały przy tym obiektywną przezroczystość własnej wypowiedzi, która mimo tej cechy jest jednak poważnym głosem w polskiej doktrynie. Co więcej artykuł I. Małobęckiej-Szwast i K. Syski jest prawdopodobnie drugim w polskiej doktrynie zasygnalizowaniem poglądu o konieczności stosowania art. 6 RODO do przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii.

Pierwsza, w polskiej literaturze, sygnalizacja poglądu o konieczności stosowania art. 6 RODO do przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii znajduje się prawdopodobnie w książce napisanej przez J. Rzymowskiego, czyli mojej, wydanej latem roku 2019. Piszę tam między innymi: *Zwracam tu uwagę na jeszcze jeden niuans. Otóż odpowiednie ustępy art. 9 RODO, wraz z uzupełnieniami, o których wyżej piszę, nie stanowią, na gruncie RODO, wystarczającej podstawy prawnej przetwarzania. Jeżeli administrator przetwarza dane osobowe należące do kategorii wymienionych w art. 9 ust. 1 RODO, to podstawa prawna powinna być co najmniej trzelementowa. Pierwszy element to odpowiednia przesłanka z art. 6 RODO. Drugi element to odpowiednia przesłanka z art. 9 RODO. Trzeci element to uzupełnienie przesłanki z art. 9 RODO.*²⁸²

Artykuł I. Małobęckiej-Szwast i K. Syski sprawił, że nie mogę oprzeć się chęci zapisania pewnej myśli. RODO pojawiło się w systemach prawnych państw UE, w tym Polski w maju 2016, obowiązki zaczęło wywoływać od maja 2018, słowa niniejsze piszę w maju 2021 zaś polski organ ochrony danych, czyli Prezes Urzędu Ochrony Danych nie ogłosił stanowiska Urzędu w omawianej tu sprawie. Oczywiście można powiedzieć, że po coś Prezes ma ogłaszać stanowisko, skoro rzecz jest oczywista. Można tak powiedzieć. Można też jednak powiedzieć, że dobrze by było, gdyby w sprawie tak ważnej jak pod-

²⁸² J. Rzymowski. *RODO – GDPR. Obowiązkowa dokumentacja przetwarzania danych osobowych z punktu widzenia administratora*. Kraków 2019. s. 130. Przypis, który tam zamieściłem to: *Pogląd taki wyraża brytyjski organ ochrony danych*. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/special-category-data/> (dostęp: 18 maja 2019. godz. 00.38). Wniosek taki wynika, jak się wydaje z motywu 51 Preambuły RODO.

stawa prawna przetwarzania, Prezes stanowisko zajął, skoro zajmuje je w wielu innych, o charakterze drobiazgowo-przyczynkowym.

Czytelnik niniejszej książki może zadać sobie pytanie o to dlaczego piszę o czymś czego Prezes nie ogłosił. Piszę o tym z bardzo prostego powodu. RODO jest jedno, nie ma RODO polskiego, niemieckiego, czeskiego, etc. Skoro RODO jest jedno to i właściwa interpretacja w omawianej kwestii, też tylko jedna być może. Wynika z tego, że któregoś dnia Prezes stanowisko zajmie. Nie wiem, bo wiedzieć tego nie mogę, czy zajmie je oficjalnie, publikując na stronie www PUODO dokument w formacie .pdf z przemyśleniami anonimowego pracownika PUODO, czy tego nie uczyni, ale zamiast tego zacznie ścigać administratorów za niewłaściwie podane podstawy prawne przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii. Nie wiem, ale mam nadzieję, że jednak zanim Prezes zacznie nakładać kary, wcześniej ogłosi właściwą interpretację. Oczywiście wygeneruje to po stronie administratorów (danych) ogromne koszty, związane z koniecznością naprawienia niewłaściwej realizacji art. 13 RODO, art. 14 RODO i art. 15 RODO, o ile w ogóle taką niewłaściwą realizację sanować się da.

Uzdrowienie niewłaściwej realizacji art. 13,14 i 15 RODO proste nie jest. Trzeba mieć świadomość, że jeżeli administrator informuje na gruncie art. 13, 14 lub 15 RODO o niewłaściwej bo nieprawdziwej podstawie przetwarzania, to administrator taki o podstawie prawnej, czyli o prawdziwej podstawie prawnej, w istocie nie informuje. Czy powinien zatem poinformować po raz kolejny, ponosząc związane z tym koszty i narażając się, na to, że osoba, którą poinformowano o niewłaściwej podstawie, która jednak tego nie wiedziała, teraz gdy się dowiedziała, złoży skargę do PUODO, lub będzie się domagała odszkodowania za szkodę niemajątkową? Trudno odpowiedzieć na to pytanie, ale wydaje się, że tak.

Prawdą jest, że RODO przewiduje 2 reżimy przetwarzania danych osobowych, inny dla danych zwykłych i inny dla danych wrażliwych, pisze o tym D. Lubasz, jednak autor ten źle te reżimy rozumie.

Dominik Lubasz pisze, o:

- ogólnym dopuszczeniu *przetwarzania danych zwykłych, gdy spełniona jest co najmniej jedna z przesłanek z art. 6 ust. 1* ²⁸³ RODO,
- oraz o
- ogólnym zakazie *przetwarzania danych wrażliwych, chyba, że zachodzi którykolwiek z wyjątków pozwalających na takie przetwarzanie wskazanych w art. 9 ust. 2* ²⁸⁴ RODO.

Ze złego rozumienia przepisów, D. Lubasz wyciąga dobre i złe wnioski i pisze, że przesłanek z art. 9 ust. 2 RODO nie wolno interpretować rozszerzająco, z uwagi na zakaz rozszerzającej interpretacji wyjątków, jednak, że zakaz ten nie znajduje zastosowania w odniesieniu do art. 6 RODO.²⁸⁵ Pierwszy wniosek jest właściwy, drugi jest błędny.

Podkreślenia wymaga, że zarówno art. 9 ust. 1 RODO jak art. 6 ust. 1 RODO zawierają zakazy przetwarzania danych osobowych. Zakaz z art. 6 RODO został sformułowany nieporadnie, nie zmienia to jednak faktu, że został on w przepisie sformułowany. Cytowany autor wpadł w pułapkę, jaką zastawił prawodawca. W art. 9 ust. 1 RODO użyto słów *Zabrania się przetwarzania (...)*, zaś w art. 6 słów analogicznych nie użyto, co pozwala, przy niedokładnej analizie na wyciągnięcie wniosków jakie wyciągnął D. Lubasz. Słowa *zabrania się (...)* w art. 9 RODO i brak tych słów w art. 6 RODO nie skutkują tym, że w jednym przepisie zakaz sformułowano a w drugim nie. Jeżeli zamieniam w zrelacjonowanych powyżej słowach D. Lubasza słowa o dopuszczeniu ze słowami o zakazie i dokonuję dostosowań redakcyjnych, to uzyskuję wypowiedź o:

- ogólnym zakazie przetwarzania danych zwykłych, chyba, że spełniona jest co najmniej jedna z przesłanek z art. 6 ust. 1 RODO
- oraz o
- ogólnym dopuszczeniu przetwarzania danych wrażliwych, gdy, że zachodzi którykolwiek z wyjątków pozwalających na takie przetwarzanie wskazanych w art. 9 ust. 2 RODO.

²⁸³ D. Lunasz. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 347.

²⁸⁴ D. Lubasz. *loc. cit.*

²⁸⁵ D. Lubasz. *loc. cit.*

Wypowiedź ta jest analogiczna wobec oryginalnej wypowiedzi D. Lubasza, zawiera analogiczny błąd, acz popełniony w innym miejscu wypowiedzi.

Obydwie zapisane z myślnikami wypowiedzi, to przekształcone wypowiedzi D. Lubasza, których nie oznaczam jako cytatów, ponieważ są to jednak wypowiedzi przekształcone i jako takich nie chcę ich przypisywać wskazanemu autorowi, tym bardziej, że służą prezentacji też przeciwnych niż przez niego przedkładane i relacjonowane przeze mnie wyżej.

Jak zatem widać, zarówno w art. 6 RODO jak i w art. 9 RODO ustanowiono zakazy przetwarzania danych, w związku z czym ani warunków dopuszczalności przetwarzania z art. 6 ust. 1 RODO ani warunków dopuszczalności przetwarzania danych wrażliwych z art. 9 ust. 2 RODO, nie wolno interpretować rozszerzająco, przemawia za tym bowiem zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków.²⁸⁶

Właściwie dwoistość reżimów przetwarzania danych rozumie L. Kępa, który pisze: *Podstawowym założeniem (...) jest, że przetwarzanie danych osobowych jest możliwe tylko wtedy, gdy zostanie spełniona co najmniej jedna tzw. przesłanka legalności przetwarzania danych (art. 23) np.:*²⁸⁷ i dalej autor wymienia przesłanki, będące odpowiednikami dzisiejszych warunków dopuszczalności przetwarzania danych, umieszczonych w art. 6 RODO. Dalej jeszcze L. Kępa pisze o danych wrażliwych i wymienia przesłanki dopuszczalności ich przetwarzania, poprzedzając je zdaniem: *Dane te określane potocznie jako dane wrażliwe są szczególnie chronione, a ich przetwarzanie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zostaną spełnione specjalne warunki np.:* (...) ²⁸⁸. Mam nadzieję, że nie nadinterpretuję słów L. Kępy, a co najwyżej interpretuję je przychylnie. Jeżeli interpretuję wypowiedź L. Kępy właściwie, to wypowiedź ta jest prawdopodobnie pierwszym zaprezentowaniem omawianego tu poglądu, o jednoczesnym stosowaniu warunków zgodnego z prawem przetwarzania danych zwykłych i danych wrażliwych (czego odpowiednikiem jest dziś jednoczesne stosowanie art. 6 i 9 RODO) w polskiej doktrynie i to jeszcze pod rządami Dyrektywy 95/46/WE.

²⁸⁶ L. Morawski. *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006 s. 109.

²⁸⁷ L. Kępa. *Ochrona danych osobowych w praktyce*. Warszawa 2014. s. 21.

²⁸⁸ L. Kępa. *loc cit.*

Lektura książki M. Gumularza każe sądzić, że autor ten nie rozumie istoty dwoistości reżimu dopuszczalności przetwarzania danych, że art. 6 RODO z uzupełnieniami stanowi podstawę prawną do przetwarzania danych zwykłych i wrażliwych oraz, że dodatkową podstawę do przetwarzania danych wrażliwych stanowi art. 9 RODO z uzupełnieniami. Mirosław Gumularz przez dwadzieścia osiem tysięcy znaków prowadzi wywód dotyczący przetwarzania danych osobowych zwykłych, ze szczególnym uwzględnieniem przetwarzania danych osobowych zwykłych przez podmioty publiczne. Zarówno jedno jak i drugie dziwić nie może, przetwarzanie danych osobowych zwykłych jest istotne, zaś przetwarzaniu danych osobowych przez podmioty publiczne poświęcona jest książka M. Gumularza, do której się odnoszę. Dziwi co innego, dziwi, że M. Gumularz nie wspomina na dwunastu stronach swojej książki, poświęconych przetwarzaniu danych osobowych zwykłych, że art. 6 RODO dotyczy nie tylko przetwarzania danych osobowych zwykłych, ale przetwarzania danych osobowych w ogólności – zwykłych i wrażliwych.

Na temat obowiązku przetwarzania danych osobowych zawsze w oparciu o art. 6 ust. 1 RODO miałem przyjemność rozmawiać kilkakrotnie z mecenasem M. Gawrońskim. Powołuję się na takie nieco nietypowe dla naukowych publikacji źródło jak rozmowa, z uwagi na doniosłą, jak uważam treść tejże rozmowy. Rozmowa rozciągnięta była na wiele tygodni i przypominała nieco rozgrywkę szachową toczoną korespondencyjnie a odbywała się z wykorzystaniem mechanizmu komunikacji jeden do jednego, udostępnionego przez portal Facebook, czyli tzw. Messengera, z tym, że o ile rozgrywki takowe mają na celu zwycięstwo jednej ze stron, o tyle tu jedynie dyskutowaliśmy. Owocem jest wypowiedź M. Gawrońskiego, który twierdzi, że: *art. 9 jest wadliwie skonstruowany, częściowo nakładając się z art. 6, jednak próby stosowania art. 9 w praktyce wykazały, że trzeba go stosować w zbiegu a nie zamiast art. 6.*²⁸⁹ Zwracam szczególnie na fragment wypowiedzi, z którego wynika, że art. 9 RODO trzeba stosować w zbiegu z art. 6 RODO.

Mecenas M. Gawroński przytoczył na uzasadnienie krzyżowania się art. 6 ust. 1 RODO z art. 9 ust. 2 RODO sformalizowany do-

²⁸⁹ Ponieważ wypowiedź pochodzi z wymiany zdań, która miała charakter korespondencji, to publikuję ją tu po uprzednim uzyskaniu zgody jej Autora, któremu z tego miejsca dziękuję.

wód: 9.2.a (zgoda wyraźna) nakłada się na 6.1.a (zgoda aktywna); 9.2.b (prawo pracy i zabezpieczenie społeczne) mieści się w 6.1.c (obowiązek prawny); 9.2.f (roszczenia) to podkategoria 6.1.f (uzasadniony interes). Natomiast to art. 9 ust. 2 lit. g RODO wykazuje konieczność stosowania wraz z przesłanką z art. 6 ust. 1 RODO. Artykuł 9 ust. 2 lit. g RODO, napisany w taki sposób, aby nikt nie zrozumiał oraz życzeniowy (bo w części nakłada obowiązki na Państwa Członkowskie a nie na podmioty prawa w UE), jest w istocie odesłaniem do odrębnych przepisów prawa krajowego lub unijnego, które mogą zezwalać na przetwarzanie danych szczególnych kategorii. Jednak okoliczność, że prawo pozwala na przetwarzanie pewnych danych w pewnych okolicznościach nie oznacza, że jest to podstawa wystarczająca. Przetwarzanie muszą jeszcze uzasadniać okoliczności. Przykładowo – ubezpieczyciel może przetwarzać dane dotyczące zdrowia w tym dokumentację medyczną w okolicznościach wskazanych w przepisach ustawy o działalności ubezpieczeniowej (art. 38 ustawy). Jednak sam przepis nie wystarczy do złożenia stosownego żądania. Musi jeszcze zajść sytuacja życiowo-ubezpieczeniowa (np. żądanie zwrotu kosztów leczenia zagranicą). Wtedy ubezpieczyciel przetwarza takie dane we własnym interesie (art. 6.1.f RODO) na podstawie ustawy (art. 38 ustawy o działalności ubezpieczeniowej w zw. z art. 9.2.g RODO).

Czytelnik może powie, że to skomplikowane. Ale od czasów pojawienia się artykułu 15zzzzzzz tzw. Tarczy Antycovidowej (Ustawa o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych) i nowelizacji tej ustawy już nic nie jest skomplikowane.²⁹⁰

Przytaczam tu w całości wypowiedź M. Gawrońskiego, oczywiście w porozumieniu z autorem, uważam bowiem, że nie ma sensu jej przeredagowywać – tak ma postać oryginalną.

Odnosząc się do wypowiedzi M. Gawrońskiego, zgadzam się, że *Jednak okoliczność, że prawo pozwala na przetwarzanie pewnych danych w pewnych okolicznościach nie oznacza, że jest to podstawa wystarczająca. Przetwarzanie muszą jeszcze uzasadniać okoliczności.*

²⁹⁰ Ta wypowiedź została sformułowana przez M. Gawrońskiego w odpowiedzi na moją prośbę o to by wypowiedział się w przedmiotowej sprawie. Oczywiście została zamieszczona w książce za zgodą M. Gawrońskiego i w porozumieniu.

Piszę wyżej o analogicznym zjawisku na gruncie art. 6 ust. 1 RODO (2. Art. 6 ust. 1. Analiza).

Doniosłą wypowiedź doktrynalną, dotyczącą konieczności jednoczesnego stosowania art. 6 RODO i art. 9 RODO w przypadku przetwarzania danych szczególnych kategorii, sformułowali L. Georgieva i Ch. Kuner. Należy przy tym zauważyć, że wskazaniu autorzy wypowiadają się ostrożnie i raczej relacjonując cudze poglądy niż przedstawiając własne. Wskazani autorzy piszą: *The processing of sensitive data always requires compliance with other provisions of the GDPR, in addition to those of Article 9.^(...) This raises the question of whether Article 9 constitutes a separate legal basis for data processing, or if it only complements Article 6 GDPR and therefore has to be supported by a legal basis in Article 6 as well.^(...) The Commission has stated that the processing of sensitive data must always be supported by a legal basis under Article 6 GDPR^(...) in addition to compliance with one of the situations covered in Article 9(2).*²⁹¹ Tłumaczymy to na język polski na: Przetwarzanie danych wrażliwych zawsze wymaga przestrzegania innych przepisów RODO, dodatkowo do tych z artykułu 9. W związku z tym pojawia się pytanie, czy art. 9 konstytuuje odrębną podstawę prawną przetwarzania danych, czy tylko uzupełnia art. 6 RODO, dlatego też musi być również wsparty podstawą prawną (mającą źródło – dodatek J. Rz.) w art. 6. Komisja stwierdziła, że przetwarzanie danych wrażliwych musi zawsze być wsparte podstawą prawną wynikającą z art. 6 RODO. Jak widać stanowisko L. Georgievej i Ch. Kunera jest ostrożne, choć dobór cytatów nie pozostawia wątpliwości co do przedmiotowej kwestii, przyznam jednak, że jednoznacznego stanowiska autorów brakuje.

Dalej w wypowiedzi L. Georgievej i Ch. Kunera zrelacjonowany jest fragment wytycznych Europejskiej Rady ochrony Danych. Fragment cytowany dotyczy przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii z wykorzystaniem monitoringu. Wypowiedź tę przytaczam niżej, bowiem również do tej wypowiedzi odnieśli się P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński, o czym piszę niżej.

W wersji angielskiej dokumentu czytamy: *If a video surveillance system is used in order to process special categories of data, the*

²⁹¹ L. Georgieva, Ch. Kuner. w: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 376.

*data controller must identify both an exception for processing special categories of data under Article 9 (i.e. an exemption from the general rule that one should not process special categories of data) and a legal basis under Article 6.*²⁹² W wersji polskiej dokumentu czytamy: *Jeżeli system monitoringu wizyjnego jest wykorzystywany do przetwarzania szczególnych kategorii danych, administrator danych musi określić zarówno wyjątek dla przetwarzania szczególnych kategorii danych zgodnie z art. 9 (tj. odstępstwo od ogólnej zasady stanowiącej, że nie należy przetwarzać szczególnych kategorii danych) oraz podstawę prawną zgodnie z art. 6.*²⁹³

W komentarzy L Georgievej i Ch. Kunera, zacytowany tu fragment jest po prostu przytoczony.

Paweł Barta, M. Kawecki i P. Litwiński ustosunkowują się do wskazanego cytatu w sposób przedziwny. Wskazani autorzy najpierw wskazują na dwa źródła z cytowanego wyżej artykułu I. Małobęckiej-Szwast i K. Syski i w odniesieniu do tego artykułu piszą, że: *autorki zwracają także uwagę na niektóre opinie Grupy Roboczej art. 29 i EROD, z których pośrednio wynika konieczność łącznego legitymowania się podstawami przetwarzania danych zwykłych i wrażliwych przy przetwarzaniu tych ostatnich.*²⁹⁴

Przyznam, że w zacytowanej tu wypowiedzi P. Barty, M. Kaweckiego i P. Litwińskiego dostrzegam pewną chęć minimalizacji doniosłości zagadnienia, tudzież minimalizacji doniosłości stanowisk organów, powołanych w artykule I. Małobęckiej-Szwast i K. Syski. Nieco mnie to dziwi, tym bardziej, że w pierwszej wersji swojej książki, wydanej jeszcze w roku 2018, wskazani autorzy nawet nie dotknęli omawianej tu kwestii, co jednak nie może dziwić gdyż naonczas nie dotyczył jej chyba nikt.

Zdziwienie moje nie ma tu jednak końca, ponieważ dalej, P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński piszą: *Wydaje się jednak, że istoty omawianego problemu nie należy upatrywać w „podwójnych” pod-*

²⁹² *Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices*. Version for public consultation. Adopted on 10 July 2019. s. 14.

²⁹³ Wytoczne 3/2019 w sprawie przetwarzania danych osobowych przez urządzenia wideo. Wersja 2.0. przyjęta w dniu 29 stycznia 2020 r. s. 18.

²⁹⁴ P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński. w: P. Barta, D. Dörre-Kolasa, M. Kawecki, A. Krzyżak, P. Litwiński [red.]. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*. Warszawa 2021. s. 207.

*stawach przetwarzania danych, ale w tym, że przetwarzanie danych wrażliwych co do zasady oznacza jednocześnie przetwarzanie danych zwykłych. Myśl ta została wyrażona przez EROD w Wytycznych 3/2019 w sprawie przetwarzania danych osobowych przez urzędnika wideo, w których wskazano, że „jeżeli system monitoringu wizyjnego jest wykorzystywany do przetwarzania szczególnych kategorii danych, administrator danych musi określić zarówno wyjątek dla przetwarzania szczególnych kategorii danych zgodnie z art. 9 (tj. odstępstwo od ogólnej zasady stanowiącej, że nie należy przetwarzać szczególnych kategorii danych) oraz podstawę prawną zgodnie z art. 6”.*²⁹⁵

Przytaczam całą wypowiedź powoływanych autorów, łącznie z cytatem z wypowiedzi EROD, który w po polsku i po angielsku umieściłem powyżej, ponieważ przyznam, że nijak nie mogę dostrzec w wypowiedzi EROD tego co P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński w niej dostrzegają. Wypowiedź EROD jest prosta, streszcza się, moim zdaniem do myśli, że należy wskazać odpowiedni fragment art. 9 RODO i odpowiedni fragment art. 6 RODO. Pierwszy z nich EROD określa jako odstępstwo od ogólnej zasady stanowiącej, że nie należy przetwarzać szczególnych kategorii danych, drugi EROD określa jako podstawę prawną zgodnie z art. 6. Dalej wskazani autorzy powtarzają swoją tezę.

Być może P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński dostrzegają w wypowiedzi EROD myśl, której ja tam nie dostrzegam. Nie dostrzegam jej tam ja, ale wydaje się, że L. Georgieva i Ch. Kuner, też tej myśli tam nie dostrzegają, ponieważ nie wspominają iżby dostrzegali. Nie wiem tego na pewno, czy myśl tę dostrzegają, na pewno tego nie przejawiają w książce. Wiem, że ja w wypowiedzi EROD nie dostrzegam nawet śladu myśli, którą dostrzegają w tej wypowiedzi P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński. Dostrzegają, wyrażają, po czym wyrażają ponownie. Jako badacz tych spraw nie mogę wykluczyć, że P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński trafnie myśl dostrzegają, zaś pozostali wskazani autorzy, łącznie ze mną i organami wskazanymi w artykule I. Małobęckiej-Szwast i K. Syski, błędzą. Dopuszczam to, muszę też jednak dopuścić, że P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński stworzyli swój pogląd jedynie po to by jego odrębność móc zaprezentować.

²⁹⁵ P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński. *loc. cit.*

3.3. Art. 6 ust. 1. Uwaga 3.

Udostępnianie danych osobowych jako ich przetwarzanie

RODO nie zawiera osobnego przepisu poświęconego udostępnianiu danych osobowych. Należy przy tym pamiętać, że udostępnianie danych osobowych jest czynnością na danych osobowych czyli jest przetwarzaniem danych osobowych. Skoro udostępnianie jest przetwarzaniem danych osobowych, to administrator, który udostępnia dane osobowe musi posiadać odpowiednią podstawę prawną, w oparciu o którą dane udostępnia. Zależnie od kategorii udostępnianych danych, podstawa ta musi być osadzona w RODO. Jeżeli administrator udostępnia dane zwykłe, to podstawa musi wynikać z art. 6 ust. 1 RODO, jeżeli administrator udostępnia dane wrażliwe, to podstawa musi wynikać z art. 6 ust. 1 RODO i z art. 9 RODO.

Podkreślam, że podstawy do udostępnienia danych, zresztą podobnie jak do usunięcia danych, należy szukać w RODO.

Zwracam tu uwagę, na pogląd, który spotykałem pod rządami UODO97, po nowelizacji z 2011 roku, kiedy to usunięto z UODO97 przepis o udostępnianiu danych, był uzasadniony, dziś zaś uzasadniony on już nie jest. Jest to pogląd zgodnie z którym do udostępnienia danych osobowych niezbędnie potrzebna jest podstawa prawna w przepisie prawa znajdującym się poza RODO (kiedyś poza UODO97). Innymi słowy, jeżeli ktoś zwraca się do administratora z prośbą o udostępnienie danych, to administrator żąda wskazania przepisu, z którego po stronie administratora wynika obowiązek udostępnienia danych. Jeżeli przepisu takiego wnioskujący nie jest w stanie wskazać, to administrator nie udostępnia danych. Podkreślam, że pogląd taki jest błędny. Oczywiście jeżeli istnieje przepis na podstawie którego administrator ma obowiązek udostępnić dane osobowe, to administrator te dane ma obowiązek udostępnić. Jeśli administrator jest podmiotem publicznym to przepis taki na gruncie RODO uzupełniać będzie art. 6 ust. 1 lit e RODO, jeśli administrator nie jest podmiotem publicznym to przepis taki na gruncie RODO uzupełniać będzie art. 6 ust. 1 lit c RODO. Jeżeli jednak przepisu takiego nie ma to sytuację czy udostępnić dane osobowe czy nie, administrator ma obowiązek ocenić w odniesieniu do danych zwykłych na gruncie art. 6 ust. 1 RODO i jeżeli udostępnienie realizuje (realizować będzie, bo na razie administrator się zastanawia) jeden z warunków dopuszczalności przetwarzania danych osobowych z art. 6 ust. 1 RODO, to administrator ma (co podkreślam) obowiązek takie dane udostępnić. Jeśli chodzi o dane

szczególnych kategorii, to sytuacja wygląda analogicznie, jedynie administrator, który rozważa czy dane udostępnić, musi wziąć pod uwagę nie tylko art. 6 ust. 1 RODO, ale i art. 9 ust. 2 RODO.

Obowiązek udostępnienia danych osobowych, jeżeli zrealizowany jest jeden z warunków przetwarzania danych znajdujących się w art. 6 ust. 1 RODO, wynika z samej treści przepisu. Zwracam uwagę, że *Przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli spełniony jest co najmniej jeden z (...) warunków* z art. 6 ust. 1 RODO. Patrząc od drugiej strony, jeżeli *spełniony jest co najmniej jeden z (...) warunków* z art. 6 ust. 1 RODO, to *Przetwarzanie jest zgodne z prawem*. Jeżeli zatem *spełniony jest co najmniej jeden z (...) warunków* z art. 6 ust. 1 RODO, to nieprzetwarzanie danych osobowych **jest niezgodne z prawem**. Przechodząc do udostępniania danych, jeżeli *spełniony jest co najmniej jeden z (...) warunków* z art. 6 ust. 1 RODO, to nieudostępnienie danych osobowych jest niezgodne z prawem, aby zatem przywrócić stan zgodności z prawem, lub aby nie wywoływać stanu niezgodności z prawem – dane należy w takiej sytuacji udostępnić.

Zjawisko, które omawiam w tej uwadze, że udostępnianie danych osobowych jest tych danych przetwarzaniem i jako dla takiego należy również ustalać warunki dopuszczalności przetwarzania zauważył M. Bochenek. Autor ten rozważa na jaki przepis powinien się powołać organ, który występuje z wnioskiem o udostępnienie danych osobowych w celu spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa i wskazuje, że organ „powinien powołać przepis art. 6 ust. 1 lit. c RODO oraz przepis ustawy prawa materialnego, na podstawie której to ustawy wykonuje swoje zadania statutowe”²⁹⁶. Na marginesie, uważam, że M. Bochenek niewłaściwie zidentyfikował przy tym odpowiedni przepis RODO, ponieważ powinien był wskazać art. 6 ust. 1 lit. e RODO, jest to jednak błąd nagminnie popełniany.

3.3. Art. 6 ust. 1. Uwaga 4.

Zasada zgodności z prawem a zasada integralności

Ciekawy problem pojawia się na granicy związku zasady zgodności z prawem, art. 6 ust. 1 RODO i zasady integralności. Jak wiemy

²⁹⁶ M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach. Jeżeli organ występuje z wnioskiem o udostępnienie danych osobowych w celu spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, to na jaki konkretny przepis powinien się powołać?* Warszawa 2019. Lex.

Zasada integralności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by modyfikacja danych, w tym zniszczenie lub uszkodzenie, zachodziły jedynie w sposób autoryzowany przez administratora. 1. Art. 5 ust. 1 lit f. Komentarz I. Wyobraźmy sobie jednak, że administrator jest administratorem contra legem. Inaczej – administrator przetwarza dane osobowe w sposób niezgodny z zasadą zgodności z prawem, czyli w sposób niezgodny z art. 6 ust. 1 RODO. Podmiot decyduje o celach i sposobach przetwarzania danych osobowych, jest więc administratorem, jednak jednocześnie podmiot ten nie realizuje art. 6 ust. 1 RODO. Jednocześnie podmiot taki dba o to by dane przetwarzane w tym podmiocie były przetwarzane w sposób autoryzowany przez administratora. Wydawałoby się zatem, że podmiot – administrator realizuje zasadę integralności. Wydaje się tak do momentu, kiedy zastanowimy się nad problemem, czy możliwe jest by dane które są przetwarzane niezgodnie z zasadą zgodności z prawem były jednocześnie przetwarzane w sposób zgodny z zasadą integralności. Wydaje się, że tak, wydaje się, że zasady mają charakter autonomiczny. Wydaje się też jednak, że otwiera się tu nowe, bardzo ciekawe pole badawcze.

Można zastanowić się nad odpowiedzią na pytanie badawcze o to czy możliwa jest realizacja kolejnych zasad z art. 5 RODO przy jednoczesnej nie realizacji zasady zgodności z prawem z art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Na pytanie to nie zamierzam tu odpowiadać. Wydaje się, że odpowiedź na nie, uczciwa odpowiedź, nie jest łatwa i być może możliwa będzie dopiero kiedy narosną w tej mierze decyzje organów i orzecznictwo.

4. Art. 6 ust. 1. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych w oparciu o co najmniej jeden z warunków wskazanych w kolejnych literach przepisu, jednocześnie
- art. 6 ust. 1 RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator będzie prze-

tworząc dotychczas jej dane osobowe w oparciu o co najmniej jeden z warunków wskazanych w kolejnych literach przepisu.

5. Art. 6 ust. 1. Konkretyzacja zasad

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje wymienione poniżej zasady w sposób poniżej opisany, z tym, że poziom konkretyzacji jest różny. Od bezpośredniej, oczywistej konkretyzacji po lekki związek między daną zasadą a art. 6 ust. 1.

Zasada zgodności z prawem

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje przede wszystkim zasadę zgodności z prawem. Artykuł 6 ust. 1 RODO nosi tytuł *Zgodność przetwarzania z prawem*, oczywiste jest zatem, że tytułowa zgodność przetwarzania z prawem to ta sama zgodność z prawem, której dotyczy zasada zgodności z prawem, znajdująca się w art. 5 ust. 1 lit a RODO. Piszę o tym wyżej, w uwadze 3. *Art. 5 ust. 1 lit a. Uwagi I. 3.1. Uwaga 1. Trudności w ustaleniu zakresu znaczeniowego zasady.*

Jeśli chodzi o konkretyzację pozostałych zasad, to trudno powiedzieć, że art. 6 ust. 1 RODO je konkretyzuje, można jednak dostrzec pewne związki między art. 6 ust. 1 RODO a kolejnymi zasadami, istnienie tych związków, w odniesieniu do kolejnych zasad, sygnalizuję poniżej.

Zasada rzetelności

Zasada rzetelności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą wie, że dotyczące jej dane są przetwarzane przez danego administratora. (1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II.).

Trudno o wykazanie bliższego związku między zasadą rzetelności a art. 6 ust. 1 RODO. Jedyny, jakiego się tu można dopatrzeć jest taki, że jeżeli administrator zrealizuje zasadę rzetelności i wskutek tego osoba, której dane dotyczą będzie wiedziała, że administrator przetwarza dotyczące jej dane, to będzie ona mogła zrealizować swoje prawo do sprostowania danych (art. 16 RODO), prawo do usunięcia danych (art. 17 RODO), prawo do ograniczenia przetwarzania (art. 18 RODO), prawo do sprzeciwu (art. 21 RODO) i tym samym doprowadzić do tego, że administrator, przy okazji realizacji wskazanych praw dokona swoistej samokontroli pod kątem realizacji art. 6 ust.

1 RODO. Jak widać, związek między zasadą rzetelności art. 6 ust. 1 RODO jest daleki, warto jednak o nim pamiętać. Warto o nim pamiętać, ponieważ jeżeli osoba, której dane dotyczą zrealizuje któreś ze wskazanych tu praw, to trudno sobie wyobrazić, by osoba ta mogła skutecznie uargumentować, że administrator nie realizuje wobec niej zasady rzetelności. Przypominam, że *Przetwarzanie danych osobowych w sposób rzetelny to przetwarzanie w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą wie, że dotyczące jej dane są przetwarzane przez danego ADO. (1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II)* Skoro osoba, której dane dotyczą zrealizowała swoje uprawnienia wynikające ze wskazanych wyżej przepisów, to oczywiste jest, że *wie, że dotyczące jej dane są przetwarzane przez danego ADO.*

Zasada przejrzystości

Zasada przejrzystości oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób, że osoba, której dane dotyczą zna szczegóły przetwarzania dotyczących jej danych, wymienione odpowiednio w art. 13 RODO, art. 14 RODO, art. 15 RODO (1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz III).

Między art. 6 ust. 1 RODO a zasadą przejrzystości zachodzi pewien związek. Definicję tej zasady wskazuję powyżej.

Artykuł 13 ust. 1 lit c RODO nakazuje by administrator podawał osobie, której dane dotyczą, jeżeli dane osobowe zbierane są od tej osoby, między innymi informacje o celach i podstawie prawnej przetwarzania. Zwłaszcza informacja o podstawie prawnej przetwarzania jest ściśle związana z art. 6 ust. 1 RODO. Przepis ten stanowi zawsze co najmniej część tej podstawy prawnej. Pozostałą część stanowią odpowiednie uzupełnienia tego przepisu, a jeśli chodzi o dane szczególnych kategorii to podstawę taką dodatkowo stanowi odpowiedni fragment art. 9 ust. 2 RODO, również z odpowiednim uzupełnieniem.

Podobnie, art. 14 ust. 1 lit c RODO nakazuje by administrator podawał osobie, której dane dotyczą, jeżeli dane osobowe pozyskiwane są w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą, między innymi informacje o celach do których mają posłużyć dane osobowe i o podstawie prawnej przetwarzania. Podobnie jak w odniesieniu do art. 13 RODO, zwłaszcza informacja o podstawie prawnej przetwarzania jest ściśle związana z art. 6 ust. 1 RODO, reszta rozważań jest analogiczna jak prowadzona powyżej w odniesieniu do art. 13 RODO.

Prawo do sprostowania danych (art. 16 RODO) ma pewien związek z art. 6 ust. 1 RODO, ponieważ sprostowanie nie zawsze jest możliwe, czasem dane mimo, że są nieaktualne czy nieprawidłowe, to sprostowane być nie mogą, co zależy zwykle od prawnej podstawy przetwarzania, co prowadzi do art. 6 ust. 1 RODO.

Podobnie rzecz ma się z prawem do usunięcia danych (art. 17 RODO), ponieważ usunięcie danych (nieco skracając myśl) zależy w istocie od tego, czy administrator ma podstawę prawną przetwarzania mimo żądania usunięcia. Analogicznie sytuacja wygląda w odniesieniu do prawa do ograniczenia przetwarzania (art. 18 RODO) i prawa do sprzeciwu (art. 21 RODO). Za każdym razem kiedy działanie administratora uzależnione jest od podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych, należy sięgnąć w ustaleniach do art. 6 ust. 1 RODO.

Zasada ograniczenia celu

Przetwarzanie danych osobowych zgodne z zasadą ograniczenia celu, to przetwarzanie w taki sposób, że administrator przetwarza dane w celach określonych odpowiednio w rejestrze czynności przetwarzania danych osobowych, oraz na gruncie art. 13 RODO lub 14 RODO lub 15 RODO. Po wygaśnięciu wskazanych wyżej celów, administrator może, nie naruszając zasady ograniczenia celu, przetwarzać dane osobowe przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych. (I. Komentarz. Art. 5 ust. 1 lit b)

Wydaje się, że art. 6 ust. 1 RODO, do pewnego stopnia konkretyzuje zasadę ograniczenia celu. Czyni tak, bowiem warunki zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem (przesłanki dopuszczalności przetwarzania danych) zawarte w art. 6 ust. 1 RODO, są ściśle związane z celami przetwarzania danych osobowych.

Zasada minimalizacji danych

Zasada minimalizacji danych oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w sposób adekwatny, stosowny oraz ograniczony do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane. Zasada minimalizacji danych oznacza tym samym obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób, że administrator przetwarza jedynie te dane, których przetwarzanie jest konieczne, z uwagi na realizowane przez administratora cele. (I. Art. 5 ust. 1 lit. c. Komentarz).

Art. 6 ust. 1 RODO konkretyzuje, do pewnego stopnia zasadę minimalizacji. Zasada ta jaki widać oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych *w sposób adekwatny, stosowny oraz ograniczony do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane*. Cele te oceniane być powinny przez pryzmat kolejnych warunków zgodności przetwarzania z prawe, zawartych właśnie w art. 6 ust. 1 RODO. Innymi słowy przetwarzanie zgodne z zasadą minimalizacji to przetwarzanie w zakresie wynikającym z celu zgodnego z art. 6 ust. 1 RODO.

Zasada prawidłowości

Zasada prawidłowości oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by były one prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane. Zasada prawidłowości danych oznacza również obowiązek podjęcia wszelkich rozsądnych działań aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane. (1. Art. 5 ust. 1 lit. d. Komentarz).

Trudno ale jednak można jest doszukać się związku między art. 6 ust. 1 RODO a zasadą prawidłowości. Jedyne jaki widzę jest taki, że prawidłowość i aktualność danych osobowych należy oceniać przez pryzmat art. 6 ust. 1 RODO.

Zasada ograniczenia przechowywania

Zasada ograniczenia przechowywania oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych przez ograniczony czas. (...) Okres o jakim mowa w przepisie to okres, który nie jest dłuższy „niż jest to niezbędne do celów w których dane te są przetwarzane”. (...) Dane można przechowywać tak długo jak to jest konieczne z punktu widzenia administratora. Okresy przechowywania są dość ściśle związane z przesłankami dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. (1. Art. 5 ust. 1 lit. e. Komentarz).

Związek między zasadą ograniczenie przechowywania a art. 6 ust. 1 RODO jest taki, że z zasady tej wynika (nieco upraszczając) obowiązek przetwarzania danych osobowych przez określony czas, nie dłużej i nie krócej. Czas ten należy oceniać przez pryzmat art. 6 ust. 1 RODO.

Zasada integralności

Zasada integralności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by modyfikacja danych, w tym zniszczenie

lub uszkodzenie, zachodziły jedynie w sposób autoryzowany przez administratora. (1. Art. 5 ust. 1 lit f. Komentarz I).

Nie dostrzegam związku między tą zasadą a art. 6 ust. 1 RODO na tyle substancjalnego, by warto go było omawiać. Można jedynie zauważyć, że administrator, który dba m. in. o poszanowanie zasady integralności powinien jednocześnie realizować art. 6 ust. 1 RODO, jednak realizacja ta stoi niejako obok zasady integralności, niż jest z nią związana. w sposób adekwatny, stosowny oraz ograniczony do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

Nurtuje mnie tu jedynie problem czy możliwe jest przetwarzanie zgodne z tą zasadą i jednocześnie niezgodne z zasadą zgodności z prawem. Omawiam to szerzej w (3.3. Art. 6 ust. 1. Uwaga 4. Zasada zgodności z prawem a zasada integralności.).

Zasada poufności

Zasada poufności oznacza obowiązek przetwarzania danych osobowych w taki sposób by były one ujawniane jedynie uprawnionym podmiotom lub osobom. (1. Art. 5 ust. 1 lit a Komentarz II) Również między zasadą poufności a art. 6 ust. 1 nie dostrzegam istotnego związku, a przynajmniej związku, który skutkowałby wnioskiem, że art. 6 ust. 1 RODO konkretyzuje tę zasadę.

Zasada odpowiedzialności administratora danych (osobowych)

Zasada odpowiedzialności administratora oznacza, że administrator ma obowiązek przestrzegać zasad z art. 5 ust. 1 RODO. Zasady z art. 5 ust. 1 RODO są realizowane przez przepisy szczegółowe RODO czyli zasada odpowiedzialności administratora oznacza, że administrator ma obowiązek przestrzegać przepisów RODO. (2. Art. 5 ust. 2. Komentarz I.).

Między zasadą odpowiedzialności administratora (danych osobowych) z art. 6 ust. 1 RODO zachodzi pewien związek. Administrator odpowiada za przestrzeganie zasad z art. 5 ust. 1 RODO, w art. 5 ust. 1 lit a RODO zapisana jest zasada zgodności z prawem, która oznacza obowiązek przestrzegania art. 6 RODO. W takim zatem razie administrator odpowiada za przestrzeganie art. 6 RODO.

Zasada rozliczalności

Zasada rozliczalności oznacza, że administrator ma obowiązek wykazania przestrzegania zasad wynikających z art. 5 ust. 1 RODO.

Zasady z art. 5 ust. 1 RODO są realizowane przez przepisy szczegółowe RODO czyli obowiązek wykazania przestrzegania zasada oznacza obowiązek wykazania przestrzegania przepisów szczegółowych RODO. (I. Art. 5 ust. 2 Komentarz II).

Związek między zasadą rozliczalności a art. 6 RODO jest prosty. Administrator ma obowiązek wykazać realizację art. 6 RODO, ponieważ w ten sposób wykazuje między innymi realizację zasady zgodności z prawem zaś ta zasada jest realizowana przez realizację art. 6 ust. 1 RODO. W takim zatem razie administrator, który chce wykazać realizację zasady zgodności z prawem, musi wykazać realizację art. 6 ust. 1 RODO.

6. Art. 6 ust. 1. Postulaty de lege ferenda

6.1 Art. 6 ust. 1. Postulat 1

Werbalizacja zakazu przetwarzania danych osobowych

Artykuł 9 ust. 1 RODO stanowi: *Zabrania się przetwarzania danych osobowych (...)*, dalej wymienione są kategorie danych, których przetwarzania się zabrania. Jeszcze dalej, w art. 9 ust. 2 RODO wymienione są warunki pod jakimi wolno przetwarzać dane wrażliwe. Analiza części wprowadzającej komentowanego przepisu prowadzi do wniosku, że również ten przepis statuuje zakaz przetwarzania danych osobowych. Co więcej, o ile art. 9 ust. 1 statuuje zakaz przetwarzania danych wrażliwych, o tyle art. 6 ust. 1 statuuje zakaz przetwarzania danych zwykłych i wrażliwych. W takim razie niezrozumiałe jest dlaczego w części wprowadzającej artykułu 6 ust. 1 RODO nie ma nawet słowa o zakazie przetwarzania danych.

Oczywisty jest postulat uzupełnienia przepisu o brakujące, moim zdaniem słowa, które statuują zakaz przetwarzania danych osobowych.

W związku z powyższym postuluję aby początek przepisu brzmiał: „Zabrania się przetwarzania danych osobowych. (...)”. Dalej powinna następować dalsza część przepisu.

6.2 Art. 6 ust. 1. Postulat 2.

Przeniesienie „zgody“ na ostatnie miejsce w przepisie

Wyżej w uwadze (3.1. Art. 6 ust. 1. Uwaga 1. *Niekonieczna wielość warunków dopuszczalności przetwarzania*) zwracam uwagę na zagrożenie jakie niesie ze sobą niepotrzebne odbieranie zgody na przetwarzanie danych osobowych. Uważam, że upodobanie admini-

stratorów do odbierania zgód wynika między innymi z faktu, że zgoda została umieszczona na pierwszej pozycji wśród liter artykułu 6 ust. 1 RODO.

W związku z powyższym postuluję aby zgodę przenieść na ostatnie miejsce wśród liter art. 6 ust. 1 RODO.

6.3 Art. 6 ust. 1. Postulat 3.

Zmiana części wprowadzającej przepisu

Część wprowadzająca przepisu stanowi: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...).* Wyżej w uwadze (3.1. Art. 6 ust. 1. Uwaga 1. *Niekonieczna wielość warunków dopuszczalności przetwarzania*) podnoszę, że sytuacja, w której administrator przetwarzający dane osobowe w oparciu o podstawę z art. 6 RODO, inna jednak niż zgoda i który jednocześnie odbiera zgodę, tak by przetwarzać w ten pozornie przebiegły sposób, w oparciu o dwie podstawy, ryzykuje konflikt z osobą której dane dotyczą i kontrolę PUODO. Administrator może ustrzec się przed wspomnianymi niedogodnościami, jeżeli rozumie mechanizm ich wywołania. Uważam, że rolą wszechwiedzącego prawodawcy jest chronić administratorów, również przed nimi samymi. W związku z tym przepis, który może prowadzić do wskazanych niedogodności jest przepisem złym i należy go zmienić.

W związku z powyższym postuluję aby początek przepisu rozszerzyć o zdanie: „Nie należy odbierać zgody, przy jednoczesnym przetwarzaniu w oparciu o inną podstawę prawną.”.

6.4 Art. 6 ust. 1. Postulat 1+3=4.

Zmiana części wprowadzającej przepisu

Z uwagi na niewykluczające się postulaty *de lege ferenda*, postuluję jednocześnie zastosowanie postulatów (6.1 Art. 6 ust. 1. *Postulat 1. Werbalizacja zakazu przetwarzania danych osobowych*) i postulatów (6.3 Art. 6 ust. 1. *Postulat 3. Zmiana części wprowadzającej przepisu*). Przepis w postulowanej wersji miałby postać:

„Zabrania się przetwarzania danych osobowych. Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków. **Nie należy odbierać zgody, przy jednoczesnym przetwarzaniu**

w oparciu o inną podstawę prawną.”. (Czcionką wytłuszczoną zaznaczam elementy dodane do przepisu.)

7. Art. Art. 6 ust. 1. Rozważania historyczne

7.1. Art. 6 ust. 1. Rozważanie 1

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 RODO jest art. 7 Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 1 UODO97.

7.2. Art. Art. 6 ust. 1. Rozważanie 2.

Podstawa prawna usuwania danych przetwarzanych na podstawie zgody

Porównanie przepisu RODO z odpowiadającym mu przepisem UODO97 wskazuje, że przepis RODO jest mniej dopracowany niż przepis UODO97. Przepis UODO97 stanowi: *Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: 1. osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych.* W przepisie RODO nie znajdziemy słów o usunięciu danych, jeżeli zatem administrator (danych) przetwarza dane osobowe za zgodą osoby, której dane dotyczą, to może się okazać, że problemem dla takiego administratora będzie usunięcie tych danych osobowych. Problemem rozumianym jako konieczność posiadania podstawy prawnej do usunięcia danych osobowych. Przypominam, że usuwanie danych osobowych jest przetwarzaniem danych a do każdego przetwarzania danych, w tym również do ich usunięcia, konieczne jest spełnienie któregoś z warunków dopuszczalności przetwarzania danych z artykułu 6 RODO.

Należy poważnie zastanowić się nad problemem czy dane osobowe, które przetwarzane są na podstawie zgody osoby której dane dotyczą, nie powinny być usuwane również tylko na podstawie zgody tej osoby. Wydaje się, że nie sposób wyprowadzić na gruncie RODO takiego obowiązku, a skoro tak, to administrator pragnący usunąć dane osobowe, przetwarzane za zgodą, może:

- albo po prostu je usunąć, ponieważ na przykład zgoda była udzielona na przetwarzanie danych osobowych przez określony czas i czas ten właśnie upłynął,
- albo odebrać zgodę na usunięcie danych osobowych, co jest rozwiązaniem mało praktycznym,

- **albo** posłużyć się innym warunkiem dopuszczalności przetwarzania danych osobowych na przykład artykułem 6 ust. 1 lit. f RODO.

Nie uważam, że jest sens wprowadzania do RODO rozwiązania z UODO97, nie wykluczam jednak, że warto to rozważyć. Można przecież założyć, że jeżeli osoba, której dane dotyczą udziela zgody na przetwarzanie danych osobowych i to zgody nieograniczonej czasowo, to osoba ta może oczekiwać, że administrator będzie dane przetwarzał tak długo jak długo będzie trwał okres obowiązywania zgody, czyli na przykład wieczyście, że posłużę się terminologią archiwalną. Jeżeli administrator znajdzie inną niż zgoda podstawę prawną do usunięcia danych i dane usunie, to może być to dużym zaskoczeniem dla osoby, której dane dotyczą a można się nawet zastanowić czy nie godzi w niektóre z jej praw, na przykład w prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób integralny lub (i) w prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób ograniczony do tego co niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania. Nie uważam iżby były to zagrożenia poważne, co jednak nie oznacza, że ich nie ma.

7.3. Art. Art. 6 ust. 1. Rozważanie 3.

Autonomia warunków dopuszczalności przetwarzania danych

Wyżej, w analizie słów: *Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków*: piszę, że aby przetwarzanie danych zwykłych było zgodne z prawem, wystarczy spełnić jeden z warunków z art. 9 ust. 1 RODO.

Janusz Barta, P. Fajgielski i R. Markiewicz twierdzą, co wypada zacytować, że: *Każda z wymienionych w art. 23 u.o.d.o. okoliczności usprawiedliwiających przetwarzanie danych ma charakter autonomiczny i niezależny.*²⁹⁷ Z poglądem tym się zgadzam, jest on aktualny również na gruncie RODO.

²⁹⁷ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz. *Ochrona danych osobowych. Komentarz. V wyd.* LEX 2011.

Artykuł 6 ust. 1 lit. a RODO

osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;

1. Art. 6 ust. 1 lit. a. Komentarz

Dane osobowe wolno przetwarzać jeżeli osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie tych danych. Zgoda może dotyczyć przetwarzania w jednym lub w więcej niż jednym celu.

Przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem, jeżeli osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzani, należy przy tym pamiętać, że jest to jeden z sześciu punktów art. 6 ust. 1 RODO. Każdy z tych przepisów stanowi osobny, niezależny od pozostałych, warunek zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych. W związku z tym osoba, której dane dotyczą może nie wyrazić zgody na przetwarzanie danych osobowych a i tak przetwarzanie to jest zgodne z prawem o ile zrealizowany jest co najmniej jeden z pozostałych warunków z art. 6 ust. 1 RODO.

Zgoda, o której mowa w przepisie to zgoda na przetwarzanie danych osobowych osoby, której dane dotyczą.

Z faktu, że zgoda, o której mowa w przepisie jest to *zgoda na przetwarzanie (...)*, nie zaś jakakolwiek inna zgoda i nie zgoda na cokolwiek innego niż przetwarzanie danych osobowych, wynika, że zgody na przetwarzanie danych osobowych, jeżeli administrator z niej korzysta, nie można zastępować żadnym innym, analogicznym zjawiskiem prawniczym, choćby nie wiem jak bliskim przedmiotowej zgody.

Zgoda zdefiniowana jest w art. 4 pkt 11 RODO i doprecyzowana jest w art. 7 RODO, do omówienia których oczywiście odsyłam. Tu zwracam jedynie uwagę na jeden fakt. Zgoda, co wynika, z art. 4 pkt 11 RODO oznacza m.in. okazanie woli w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego. Zgodę można zatem utożsamiać z oświadczeniem woli w przedmiocie zgody lub z działaniem potwierdzającym. Zgoda nie może jednak, w żadnym razie, zostać wyin-

terpretowana z oświadczenia woli złożonego w innym przedmiocie aniżeli w przedmiocie zgody, zgoda nie może zostać również wyinterpretowana z działania innego, jak tylko działanie potwierdzające. Zgoda nie może mieć charakteru domniemanego.²⁹⁸

2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów* wynika, że przetwarzanie jest zgodne z prawem, jeżeli osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów* wynika, że zgoda, o której mowa w przepisie to zgoda na przetwarzanie danych osobowych osoby, której dane dotyczą. Z faktu, że zgoda, o której mowa w przepisie jest to *zgoda na przetwarzanie (...)*, nie zaś jakakolwiek inna zgoda i nie zgoda na cokolwiek innego niż przetwarzanie danych osobowych, wynika, że zgody na przetwarzanie danych osobowych, jeżeli administrator z niej korzysta, nie można zastępować żadnym innym, analogicznym zjawiskiem prawniczym, choćby nie wiem jak bliskim przedmiotowej zgody.

Zgoda zdefiniowana jest w art. 4 pkt 11 RODO i doprecyzowana jest w art. 7 RODO, do omówienia których oczywiście odsyłam. Tu zwracam jedynie uwagę na jeden fakt. Zgoda, co wynika, z art. 4 pkt 11 oznacza m.in. okazanie woli w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego. Zgodę można zatem utożsamić z oświadczeniem woli w przedmiocie zgody lub z działaniem potwierdzającym. Zgoda nie może jednak, w żadnym razie, zostać wyinterpretowana z oświadczenia woli złożonego w innym przedmiocie aniżeli w przedmiocie zgody, zgoda nie może zostać również wyinterpretowana z działania innego, jak tylko działanie potwierdzające. Nieco inny pogląd w tej sprawie prezentuje P. Fajgielski, aczkolwiek i ten autor pisze: *Oświadczenie dotyczące zgody powinno jasno wska-*

²⁹⁸ R. Szałowski. *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Zielona Góra. 2000. s. 74-75.*

zywać cel i zakres przetwarzania oraz podmiot, którego dotyczy.²⁹⁹ Zgoda nie powinna być stosowana jako przesłanka dopuszczalności, legalizująca przetwarzanie danych osobowych w szczególnej sytuacji, w której istnieje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, w szczególności gdy administrator jest organem publicznym i dlatego jest mało prawdopodobne, by w tej konkretnej sytuacji zgodę wyrażono dobrowolnie we wszystkich przypadkach, cytuję tu fragment motywu 43 Preambuły RODO, na który, co należy przyznać, uwagę zwrócił³⁰⁰ M. Gumularz.

3. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 1.

Nieistotność miejsca w przepisie

Przepis statuuje pierwszy warunek zgodności przetwarzania z prawem danych osobowych.

Podkreślenia wymaga, że warunek ten nie ma charakteru, w jakikolwiek sposób, nadrzędnego wobec pozostałych warunków z art. 6 ust. 1 RODO. Z faktu, że zgoda jest umieszczona na pierwszym miejscu w art. 6 RODO, nie należy wywodzić żadnych wniosków. Wydaje się, że zgoda jest a przynajmniej winna być, najrzadziej występującym warunkiem zgodności przetwarzania z prawem danych osobowych, szerzej piszę o tym w postulatcie (6.2 *Art. 6 ust. 1. Postulat 2. Przeniesienie „zgody” na ostatnie miejsce w przepisie*). Inaczej uważa P. Fajgielski, który uważa, że zgoda ma szczególną rolę wśród wszystkich podstaw dopuszczalności przetwarzania. Uznanie tej roli P. Fajgielski dostrzega w zamieszczeniu zgody na pierwszym miejscu w przepisie, a jej doniosłość w realizacji uprawnienia podmiotu danych do decydowania o sposobie i zakresie przetwarzania

²⁹⁹ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6.

³⁰⁰ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział V. PODSTAWY PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH. 1. Podstawy (warunki) przetwarzania danych osobowych zwykłych. 1.4. Zgoda jako podstawa przetwarzania danych przez podmioty z sektora publicznego*. Warszawa 2018. Lex.

*danych*³⁰¹. Nie zgadzam się z P. Fajgielskim, może, podkreślam: „może” rzeczywiście zgoda w tak doskonały sposób realizuje prawo do ochrony danych, ale podkreślam mocniej jeszcze, że zgoda realizuje to prawo, jeżeli sytuacja, w której zgoda jest wyrażana i odbierana, ma miejsce, a jest to jedna z sześciu równoprawnych sytuacji, do których odnosi się art. 6 ust. 1 RODO.

Na tle poglądu P. Fajgielskiego, czy też ogólniej na tle faktu, że zgodę jednak, czego nie można ignorować, umieszczono w art. 6 ust. 1 RODO na pierwszym miejscu, można się zastanowić, czy korzystanie ze zgody nie prowadzi do szerszego poszanowania praw osoby, której dane dotyczą niż korzystanie z innych, znajdujących się w art. 6 ust. 1 b – f RODO, warunków zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem. Uważam, że nie, jednak przypominam sobie tu pewną fascynującą fejsbukową dyskusję, w której brałem udział.

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 2.

Wycofanie zgody i skutki tegoż

Należy poważnie zastanowić się nad skutkiem prawnym wycofania zgody.

Przed wszystkim skutkiem prawnym wycofania zgody na przetwarzanie danych osobowych jest zniknięcie zgody jako warunku zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem.

W momencie wycofania zgody, administrator powinien zastanowić się nad dalszym przetwarzaniem danych, które przetwarzał w oparciu o wycofana właśnie zgodę, jednak po prostu mogłaby okazać się decyzja o natychmiastowym usunięciu danych, może się bowiem okazać, że administrator posiada inne podstawy prawne do przetwarzania danych osobowych, może się okazać, że mimo tych podstaw, warto usunąć dane osobowe, może się okazać, że administratorowi nie wolno danych osobowych usunąć.

Dla jasności wyводу, wymieniam poniżej X możliwe sytuacje, następnie omawiam je niżej jeszcze – w kolejnych Uwagach.

- Zgoda stanowi jedyną podstawą prawną przetwarzania danych osobowych.
- Zgoda stanowi jedną z (na przykład) dwóch podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych.

³⁰¹ P. Fajgielski. *loc. cit.*

- Zgoda konieczna była do przetwarzania danych osobowych na etapie ich zbierania, po czym pojawił się obowiązek przetwarzania danych osobowych, spoczywający na administratorze.

3.3. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 3.

Wycofanie zgody i usunięcie danych

Omawiam tu sytuację wskazaną powyżej jako:

Zgoda stanowi jedyną podstawę prawną przetwarzania danych osobowych.

Jeżeli zgoda na przetwarzanie danych osobowych jest jedyną podstawą prawną przetwarzania tych danych, to wycofanie zgody skutkuje pojawieniem się stanu prawnego, w którym administrator przetwarza dane osobowe bez podstawy prawnej.

Przetwarzanie danych osobowych bez podstawy prawnej narusza zasadę zgodności z prawem, w przetwarzaniu danych osobowych bez podstawy prawnej można się dopatrzeć również naruszenia zasady ograniczenia celu, zasady minimalizacji danych i zasady ograniczenia przechowywania. Przetwarzanie danych osobowych bez podstawy prawnej narusza też oczywiście ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych, wynikający z artykułu 6 RODO.

W związku z tym administrator, który przetwarza dane osobowe bez podstawy prawnej, powinien je jak najszybciej usunąć. Nie sposób wskazać jaki czas powinien, czy też jaki czas może upłynąć, między wycofaniem zgody na przetwarzanie danych osobowych przez osobę której dane dotyczą, a usunięciem danych przez administratora (danych). Mimo że nie sposób wskazać tego czasu, to należy zwrócić uwagę na fakt, że im dłużej (cokolwiek miałoby to znaczyć) administrator przetwarza dane osobowe bez podstawy prawnej, tym bardziej naraża się na odpowiedzialność administracyjną i na odpowiedzialność cywilną.

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 4.

Wycofanie zgody i usunięcie lub nieusunięcie danych

Omawiam tu sytuację wskazaną powyżej jako:

Zgoda stanowi jedną z (na przykład) dwóch podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych.

Zastanawiam się tu nad sytuacją, w której administrator (danych) posiada inną niż zgoda podstawę prawną przetwarzania danych

osobowych, jednak oprócz tego, odbiera zgodę na przetwarzanie danych osobowych.

Administrator przetwarza zatem dane osobowe w oparciu o dwie podstawy prawne a to w oparciu o: zgodę na przetwarzanie danych osobowych i na przykład w oparciu o „uzasadniony interes administratora”, o którym mowa jest w art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

Jeżeli osoba, której dane dotyczą wycofuje zgodę na przetwarzanie danych osobowych, to po takim zdarzeniu administrator powinien poważnie zastanowić się, czy powinien usunąć dane osobowe, czy może nadal je przetwarzać w oparciu o posiadaną i przecież prawdopodobnie nadal ważną podstawę prawną. O tym dlaczego nie „ważną” a „prawdopodobnie ważną” piszę niżej.

Wyżej (3.1. Art. 6 ust. 1. Uwaga 1. *Niekonieczna wielość warunków dopuszczalności przetwarzania*) rozważam problem zgody jako niepotrzebnej dodatkowej podstawy prawnej przetwarzania danych. Faktem jest jednak, że często zgoda na przetwarzanie danych osobowych jest odbierana, mimo że administrator posiada inną podstawę prawną przetwarzania. W związku z tym, jeżeli osoba której dane dotyczą zgodę wycofa, to administrator (danych) może nadal dane przetwarzać. Stanowisko takie jest prawdopodobnie (wyjaśniam niżej) poprawne z punktu widzenia zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

Uważam jednak, że wycofanie zgody i ewentualne posiadanie innej podstawy prawnej przetwarzania nie są jedyną okolicznością jaką administrator powinien brać pod uwagę w opisywanym stanie faktycznym. Można założyć, że jeżeli osoba, której dane dotyczą wycofa zgodę na przetwarzanie danych osobowych, to osoba ta liczy na to, iż administrator zaprzestanie przetwarzać dotyczące jej dane osobowe, nie zaś, że będzie korzystał z innej podstawy prawnej. Korzystanie z tej innej podstawy prawnej nie narusza prawa, grozi jednak pojawieniem się konfliktu między administratorem (danych) a osobą której dane dotyczą. Osoba, której dane dotyczą może zwrócić się ze skargą do PUODO, zaś skarga taka może zaowocować kontrolą, która, z kolei może zaowocować karą administracyjną.

Mając na uwadze powyższe zagrożenia, uważam że jeżeli osoba której dane dotyczą wycofa zgodę na przetwarzanie danych osobowych, to mimo, że administrator posiada inną podstawę prawną przetwarzania tych danych, to powinien on zaprzestać przetwarzania danych osobowych, a przynajmniej powinien to rozważyć. Rozważyć

a nie zdecydowanie usunąć, może się bowiem okazać, że mimo wycofania zgody administrator ma obowiązek przetwarzać dane osobowe w oparciu o inną niż zgoda podstawę.

W niniejszej Uwadze sygnalizuję wyżej dwukrotnie, że jeżeli administrator posiada zgodę na przetwarzanie danych osobowych i inną podstawę prawną, to nie jest takie oczywiste, czy po wycofaniu zgody, administrator może nadal z tej innej podstawy prawnej korzystać. Jest to na pewno zależne od tej podstawy prawnej.³⁰²

Jeżeli podstawą prawną jest niezbędność przetwarzania danych osobowych do wykonania umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) i ta umowa jest nadal realizowana, to nie ma mowy o tym by administrator usuwał dane, chyba że... Chyba, że uznać by, że wycofanie zgody na przetwarzanie danych osobowych, którą osoba, której dane dotyczą łączy z umową, oznacza wypowiedzenie tej umowy. Możliwość pojawienia się takiego pomysłu sygnalizuję, uważam go jednak za dziwaczny, choć z uwagi na ewentualne próby uzyskania odszkodowania na gruncie art. 82 RODO – możliwy.

Jeżeli podstawą prawną jest niezbędność przetwarzania danych osobowych do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze (art. 6 ust. 1 lit. c RODO) i ten obowiązek nadal trwa, to również nie ma mowy o tym by administrator usuwał dane. Wyżej w Uwadze (3.2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 2. Wycofanie zgody i skutki tegoż) piszę o tym jako o: *Zgoda konieczna była do przetwarzania danych osobowych na etapie ich zbierania, po czym pojawił się obowiązek przetwarzania danych osobowych, spoczywający na administratorze.*

Nasuwa się tu niezwykle ciekawy przykład. Człowiek wyraża zgodę by beneficjent projektu prowadzonego ze środków Unii Europejskiej przetwarzał dotyczące go dane osobowe. Człowiek staje się beneficjentem ostatecznym. Projekt ma na przykład postać szkolenia, które prowadzi administrator danych – beneficjent, a w którym bierze udział człowiek, który wyraził zgodę na przetwarzanie danych osobowych, które go dotyczą – beneficjent ostateczny. Człowiek bierze udział w szkoleniu, beneficjent przetwarza jego dane osobowe – zapi-

³⁰² Por. z tym, że w odniesieniu do art. 6 ust 1 lit e i f RODO: M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział V. PODSTAWY PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH. 1.Podstawy (warunki) przetwarzania danych osobowych zwykłych. 1.2. Typowe podstawy przetwarzania danych osobowych w przypadku organów administracji publicznej. 1.2.2. Regulacja podstaw przetwarzania w prawie krajowym.* Warszawa 2018. Lex.

suje je w rozmaitych dokumentach związanych ze szkoleniem, w listach obecności, człowiek umieszcza tam swoje podpisy itd. Następnie człowiek wycofuje zgodę na przetwarzanie danych osobowych które go dotyczą przez beneficjenta – przedsiębiorstwo szkoleniowe, uczelnię. Tym samym beneficjent – przedsiębiorstwo szkoleniowe, uczelnia nie ma już wynikającej ze zgody podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych człowieka - beneficjenta, który wycofał zgodę. Przetwarzanie danych osobowych to w opisywanym stanie faktycznym ich przechowywanie w dokumentach projektu. Beneficjent nie ma już podstawy prawnej wynikającej ze zgody, ale ma za to obowiązek archiwizowania danych osobowych wynikający z umowy, którą zawarł z instytucją pośredniczącą, albo z instytucją zarządzającą. Beneficjent nie usuwa danych osobowych ale przechowuje je przez czas wynikający z przepisów.

Jeżeli podstawą prawną jest niezbędność przetwarzania danych osobowych do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej (art. 6 ust. 1 lit. d RODO), to uważam, że administrator powinien się nieco zastanowić. Jeżeli w grę wchodzi żywotny interes osoby innej niż osoba, której dane dotyczą, to administrator raczej nie powinien usuwać danych, jeżeli jednak w grę wchodzi żywotny interes osoby, której dane dotyczą, to sprawa nie jest tak oczywista. Osoba, której dane dotyczą może inaczej rozumieć swój żywotny interes niż rozumie go administrator. Jednocześnie zaprzestanie przetwarzania danych może zaszkodzić żywotnemu interesowi osoby, której dane dotyczą i wręcz spowodować jakąś konkretną (majątkową lub niemajątkową) szkodę. Przypominam jednocześnie, że piszę tu o sytuacji wycofania zgody w realiach podwójnej podstawy prawnej – wycofanie zgody nie powoduje zniknięcia żywotnego interesu osoby, której dane dotyczą, to dwie zupełnie inne podstawy prawne i raczej nie powinny być łączone. Innymi słowy, jeśli osoba, której dane dotyczą wycofa zgodę i jednocześnie żywotny interes nadal trwa, to administrator nie usuwa danych, choć uważam, że powinien się zastanowić nad tym, czy interes, uprawniający go do przetwarzania danych osobowych, jest rzeczywiście żywotny.

Najciekawiej sprawy się mają w przypadku, w którym administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o art. 6 ust. 1 lit e RODO lub w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. f. RODO. Z tej racji, że pojawia się tu niezwykle ciekawe zjawisko, omawiam rzecz poniżej w Uwadze (3.4. *Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 4. Wycofanie zgody a złożenie sprzeciwu.*).

3.5. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 5.

Wycofanie zgody a złożenie sprzeciwu

Omawiam tu sytuację, w której administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o zgodę i w oparciu o jeden z dwóch przepisów, a mianowicie w oparciu o art. 6 ust. 1 lit e RODO albo w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

Należy pamiętać, że z art. 21 RODO wynika, że jeżeli administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o art. 6 ust. 1 lit e RODO lub w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. f RODO, to osoba, której dane dotyczą ma prawo złożyć sprzeciw wobec przetwarzania jej danych. Złożenie takiego sprzeciwu skutkuje obowiązkiem usunięcia danych, chyba, że administrator posiada i *wykaże (...) istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą, lub podstaw do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń*. Nie ma powodu, by omawiać tu art. 21 RODO, można skrócić jego omówienie do konstatacji, że czasem sprzeciw skutkuje faktycznym obowiązkiem zaprzestania przetwarzania danych osobowych a czasem nie (nie wdając się w szczegóły). W każdym razie sprzeciw należy brać pod uwagę poważnie, jego lekceważenie może skutkować odpowiedzialnością administracyjną i odpowiedzialnością cywilną.

Jeżeli zatem, administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o zgodę i w oparciu o art. 6 ust. 1 lit e RODO albo w oparciu o zgodę i w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. f RODO i osoba, której dane dotyczą wycofa zgodę, to administrator powinien się bardzo poważnie zastanowić. Zastanowić mianowicie nad tym czy aby z faktu, że osoba, której dane dotyczą wycofała zgodę na przetwarzanie danych osobowych, nie wynika aby, że złożyła ona również sprzeciw wobec przetwarzania danych osobowych. Pozornie nie złożyła, przecież wycofanie zgody jest zjawiskiem odmiennym od sprzeciwu z art. 21 RODO. Niestety jest tak głównie dla osób kompetentnych w zakresie RODO. Osoba fizyczna, może po prostu zażądać by administrator zaprzestał przetwarzania jej danych osobowych, może zażądać by administrator zaprzestał konkretnej czynności przetwarzania itd. Administrator musi ustalić, czego tak na prawdę żąda od niego osoba, której dane dotyczą, a jeżeli nie jest w stanie tego uczynić, na przykład z uwagi na brak współpracy ze strony osoby, której dane dotyczą, to administrator powinien postąpić w sposób najbezpieczniejszy dla siebie. Po pierwsze powinien uznać, że osoba, której dane dotyczą wycofała zgodę i po-

stąpić stosownie do tego. Niestety posiadanie równoległej podstawy prawnej powoduje, że zaprzestanie przetwarzania danych osobowych, w momencie wycofania zgody, przestaje być oczywistością. Uważam jednak, że patrząc z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego administratora, lepiej jest dane usunąć, uznając, że osoba wycofała zgodę i złożyła sprzeciw. Administrator nie powinien zaprzestawać przetwarzania jeżeli wynika to z przepisu dotyczącego sprzeciwu, czyli jeżeli (nieco upraszczając) posiada inną stosowną podstawę prawną niż ta, wobec przetwarzania w oparciu o którą, osoba której dane dotyczą złożyła sprzeciw.

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 6.

Zgoda jako oświadczenie woli

Niezwykle trafną uwagę poczynił R. Szałowski, który stwierdził, że istotą wyrażenia zgody jest złożenie oświadczenia woli w przedmiocie zgody.³⁰³ Uwaga R. Szałowskiego jest ciekawa z kilku powodów. Uświadamia nam ona kilka zasygnalizowanych poniżej zjawisk. Podobne stanowisko, również wyrażone na gruncie UODO97 zaobserwować można w wywodach³⁰⁴M. Gumularza.

Istotą zgody jest złożenie oświadczenia woli w przedmiocie zgody (to przede wszystkim, z tego zjawiska wynikają kolejne opisane niżej). Podobne stanowisko prezentuje W. Chomiczewski³⁰⁵, acz prezentuje je przy komentowaniu art. 6 ust. 1 lit b RODO.

Osoba, której dane dotyczą może złożyć oświadczenie woli, w którym wyraża zgodę, na to aby administrator przetwarzał dotyczące jej dane osobowe. Takie oświadczenie woli ma charakter performatywny, tworzy nowy stan prawny. Zwracam uwagę, że zanim osoba oświadczy, że wyraża zgodę (abstrahując od formy oświadczenia), administrator nie ma podstawy prawnej (pomijam inne podstawy) do przetwarzania danych osobowych. Kiedy osoba, której dane dotyczą

³⁰³ R. Szałowski. *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.* Zielona Góra. 2000. s. 76

³⁰⁴ M. Gumularz. *Charakter prawny oświadczenia w zakresie zgody na przetwarzanie danych.* ABI Expert 1(2) s. 10-13.

³⁰⁵ W. Chomiczewski. w *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz.* Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 359.

wyrazi zgodę, wtedy stan prawny zmienia się i administrator ma już podstawę do przetwarzania danych osobowych, oczywiście na podstawie tej zgody.

Oświadczenie woli, w którym osoba, której dane dotyczą wyraża zgodę na przetwarzanie danych osobowych danemu administratorowi, nie ma charakteru obowiązującego wobec tego administratora. Może wydawać się to dziwne, jeżeli jednak uświadomimy sobie, że gdyby zgoda osoby której dane dotyczą skutkowałą po stronie administratora pojawieniem się obowiązku przetwarzania danych osobowych, to uważam, że przestaje się to dziwnym wydawać. Gdyby zgoda wywoływała po stronie administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych, to osoba, której dane dotyczą mogłaby, wyrażając zgodę, niejako przymuszać administratora do przetwarzania danych osobowych a następnie korzystać z przysługujących jej uprawnień. Sytuacji takiej przeciwdziała również znaczenie definicji administratora (decyduje o ...).

Osoba, której dane dotyczą może złożyć oświadczenie woli, w którym nie wyraża zgody, na to aby administrator przetwarzał dotyczące jej dane osobowe. Co ciekawe, takie oświadczenie woli nie ma charakteru performatywnego, nie zmienia bowiem stanu prawnego. Należy wyobrazić sobie stan faktyczny, w którym administrator pragnie przetwarzać dane osobowe za zgodą (administrator nie ma na razie podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych), następnie osoba, której dane dotyczą oświadcza, że nie wyraża zgody (administrator nadal nie ma podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych – stan prawny się nie zmienił).

Oświadczenie woli, w którym osoba, której dane dotyczą nie wyraża zgody na przetwarzanie danych osobowych danemu administratorowi, ma charakter obowiązujący wobec tego administratora. Administrator, co prawda nadal decyduje o celach i sposobach, jednak danych tej konkretnej osoby, która oświadczyła, że nie wyraża zgody, nie może zgodnie z prawem przetwarzać, z powodu braku podstawy prawnej do przetwarzania.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 7.

Zgoda i zasady

Ciekawą uwagę poczynił D. Lubasz, który stwierdził, że korzystanie ze zgody nie zwalnia ze stosowania zasad z art. 5 ust. 1 RODO, co samo w sobie byłoby truizmem, dalej jednak autor ten dodaje, że

zgoda nie czyni legalnym (...) *nieadekwatnego, nadmiarowego w stosunku do celu zbierania danych*³⁰⁶.

Powołuję ten pogląd D. Lubasza, jestem bowiem zwolennikiem tezy, zgodnie z którą, zasady z art. 6 ust. 1 RODO stanowią coś na kształt przesłanek, czy też warunków dopuszczalności przetwarzania danych, przy czym o ile dla zgodności z prawem (przy danych zwykłych) wystarczy spełnić jeden z warunków z art., 6 ust. 1 RODO, o tyle należy spełnić jednocześnie wszystkie warunki z art. 5 ust. 1 RODO, tyle, że noszą one nazwę zasad. W poglądzie D. Lubasza widzę właśnie ślad takiego podejścia.

3.8. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 8.

Zgoda warunkowa

Dominik Lubasz twierdzi³⁰⁷, że zgoda może mieć charakter warunkowy. Podobnie twierdzi P. Fajgielski.³⁰⁸ Mam wątpliwość, czy pogląd ten jest trafny. Wyrażeniu zgody „pod warunkiem” nie przeszkadza treść art. 6 ust. 1 RODO, jednak mam wątpliwość, czy nie czyni tego treść definicji zgody, znajdującej się w art. 4 pkt 11 RODO. Zgoda – okazanie woli ma być: dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne. Mam wątpliwość, czy warunkowa zgoda realizuje posiada wszystkie te cechy. Zgadzam się, przy tej okazji z P. Fajgielskim, że:

- zgoda może być ograniczona terminowo
- zgoda może być ograniczona terytorialnie
- zgoda może być ograniczona podmiotowo
- zgoda może być ograniczona przedmiotowo.³⁰⁹

³⁰⁶ D. Lunasz. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielik-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielik-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 351-352.

³⁰⁷ D. Lubasz. *Op. cit.* s. 355.

³⁰⁸ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6.

³⁰⁹ P. Fajgielski. *loc. cit.*

Ograniczenie terminowe – osoba, której dane dotyczą wyraża zgodę na przetwarzanie danych, z zastrzeżeniem, że zgoda ta obowiązuje od pewnego momentu lub do pewnego momentu.

Ograniczenie terytorialne – osoba, której dane dotyczą wyraża zgodę na przetwarzanie danych, z zastrzeżeniem, że zgoda ta obowiązuje na jakimś terenie, na terenie kraju, województwa, czy wręcz na terenie gminy.

Ograniczenie podmiotowe – osoba, której dane dotyczą wyraża zgodę na przetwarzanie danych, z zastrzeżeniem, że zgoda ta obowiązuje tylko jeżeli przetwarzać dane będą konkretni pracownicy administratora (przykład ten podaje P. Fajgielski)³¹⁰. Należy dodać, że zgoda zawsze jest, w jakimś stopniu ograniczona przedmiotowo, jest bowiem udzielana konkretnemu administratorowi lub administratorom. Można nawet wyobrazić sobie sytuację, w której osoba, której dane dotyczą udziela administratorowi zgody na przetwarzanie przez konkretny podmiot przetwarzający lub podmioty przetwarzające a nawet na udostępnianie danych konkretnemu odbiorcy lub odbiorcom lub kategoriom odbiorców.

Ograniczenie przedmiotowe – osoba, której dane dotyczą wyraża zgodę na przetwarzanie danych *w odniesieniu do niektórych tylko danych czy do niektórych celów przetwarzania*³¹¹.

3.9. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 9.

Uprzedni charakter zgody

Dominik Lubasz twierdzi³¹², że zgoda musi mieć charakter uprzedni, czyli jak napisał D. Lubasz: powinna *zostać wyrażona przed rozpoczęciem przetwarzania danych przez administratora*. Pogląd ten ma w sobie pewną oczywistość, jednak ma też pewną wartość, jeżeli bowiem administrator planuje przetwarzać konkretne dane za zgodą osoby, której dane dotyczą, przetwarza te dane jednak zgody nie posiada ponieważ jeszcze jej nie odebrał, to wszystko wskazuje na to, że administrator przetwarza dane osobowe bez podstawy prawnej. Może się zdarzyć, że osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie danych osobowych przez danego administratora, jednak złożyła

³¹⁰ P. Fajgielski. *loc. cit.*

³¹¹ P. Fajgielski. *loc. cit.*

³¹² D. Lubasz. *op. cit.* s. 355.

ją podmiotowi przetwarzającemu – nie widzę tu jednak żadnego problemu – zgoda jest, podstawa prawna jest.

3.10. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 10.

Zła identyfikacja warunku dopuszczalności przetwarzania

Zjawiskiem, z którym można się spotkać i które niestety pojawia się również w literaturze jest niewłaściwa identyfikacja warunków dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Przykładem takiej niewłaściwej identyfikacji, która ma miejsce w literaturze jest stanowisko M. Bochenka, który twierdzi, że jeżeli ośrodek *pomocy społecznej organizuje szkolenie nie tylko dla swoich pracowników, ale także pracowników szkół, Policji, sądu itp.*³¹³, to ośrodek *aby legalnie przetwarzać dane osobowe uczestników szkoleń – osób spoza OPS – powinien zadbać, aby przetwarzanie ww. danych odbywało się np. na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO. W tym celu konieczne jest uzyskanie stosownych zgód na przetwarzanie danych osobowych w celach związanych z realizacją danego szkolenia.*³¹⁴. Cytuję słowa M. Bochenka, wskazują one bowiem na jego tok rozumowania, zgodnie z którym jeżeli ośrodek szkoli cudzych pracowników to powinien odebrać od nich zgody. Oczywiście stanowisko wskazanego autora jest błędne, ja zaś podstawy prawnej na gruncie RODO doszukiwałbym się w art. 6 ust. 1 lit. e RODO.

Ten sam błąd popełnia M. Bochenek twierdząc, że dom pomocy społecznej „jako administrator danych powinien uzyskać od mieszkańców wyraźne i dobrowolne zgody (pisemne oświadczenia), w celu umieszczenia imienia i nazwiska mieszkańca na drzwiach pokoju, w którym zamieszkuje”³¹⁵. W swoim upodobaniu do zgód, wskazany autor jest konsekwentny, w publikacji swojej podaje nawet wzór takiej zgody³¹⁶, co nie może dziwić, skoro uważa on, że zgoda powinna mieć charakter pisemnego oświadczenia, co wynika z cytatu zamieszczonego wyżej. Tu z kolei podstawę prawną, na gruncie RODO widział-

³¹³ M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach. Czy OPS, organizując szkolenie, powinien uzyskać od uczestników szkolenia zgody na przetwarzanie danych osobowych?* Warszawa 2019. Lex.

³¹⁴ M. Bochenek. *loc. cit.*

³¹⁵ M. Bochenek. *loc. cit.*

³¹⁶ M. Bochenek. *loc. cit.*

bym w art., 6 ust. 1 lit f RODO, oczywiście przy przeprowadzeniu testu równowagi.

Pewną ciekawostkę stanowi fakt, że przy omawianiu innego przykładu, M. Bochenek właściwie identyfikuje warunek dopuszczalności przetwarzania. Autor ten rozważa czy ośrodek pomocy społecznej *realizując zadania własne gminy, tj. przydzielanie zasiłków stałych, okresowych, celowych itp., zobowiązany jest w ramach RODO do pobierania zgody na przetwarzanie danych od osób pobierających świadczenia z pomocy społecznej*³¹⁷ i wskazuje, że uzyskiwanie zgód na przetwarzanie nie jest konieczne³¹⁸. Muszę tu dodać, że o ile zgadzam się ze wskazanym autorem co do zasady, o tyle uważam, że zbieranie zgód w opisywanej sytuacji nie dość, że nie jest konieczne to jest niedopuszczalne. W kolejnym, analogicznym przykładzie, M. Bochenek prowadzi wywód tą samą drogą i uzyskuje ten sam wniosek o niekonieczności uzyskiwania zgód.³¹⁹

3.11. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 11.

Zła identyfikacja warunku dopuszczalności przetwarzania jako ryzyko odpowiedzialności

Zjawiskiem, które może się zdarzyć w praktyce administratora jest zła identyfikacja warunku dopuszczalności przetwarzania z art. 6 ust. 1 RODO. Piszę tu o sytuacji, w której warunkiem dopuszczalności przetwarzania jest na przykład art. 6 ust. 1 lit. c RODO zaś administrator uważa, że podstawę stanowi np. art. 6 ust. 1 lit. f RODO i odpowiednio do tego przepisu przeprowadza test równowagi. Dla uproszczenia wywodu przyjmuję, że test wykazuje, że administratorowi wolno dane przetwarzać. Administrator przetwarza zatem dane osobowe, czyni to zgodnie z art. 6 ust. 1 lit c RODO i jednocześnie jest przekonany, że czyni to zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Z samego faktu złej identyfikacji warunku dopuszczalności przetwarzania nie wynika dla administratora nic groźnego. Po prostu jest nieco niekompetentny. Niestety ta zła identyfikacja może doprowadzić do złego zrealizowania a na dobrą sprawę do niezrealizowania pewnych obowiązków, co już niestety groźne dla administratora jest.

³¹⁷ M. Bochenek. *loc. cit.*

³¹⁸ M. Bochenek. *loc. cit.*

³¹⁹ M. Bochenek. *loc. cit.*

Z art. 13 ust. 1 lit. c RODO wynika między innymi, że administrator ma obowiązek poinformować osobę której dane dotyczą o podstawie prawnej przetwarzania jej danych. Warunek zgodności z prawem przetwarzania z art. 6 ust. 1 RODO jest istotną składową tej podstawy prawnej. Jeżeli administrator niewłaściwie zidentyfikował warunek z art., 6 ust. 1 RODO, to oczywiste jest, że niewłaściwie o nim poinformuje, niewłaściwie wskaże podstawę prawną i tym samym naraża się na odpowiedzialność administracyjną i cywilną. Naraża się, ponieważ skoro niewłaściwie wskazał podstawę prawną, to w istocie jej nie wskazał.

3.12. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 12

Niezbędność wyrażenia zgody dla zgodności z prawem przetwarzania

Należy zwrócić uwagę na element niezbędności w przepisie. Nie wystarczy by zgoda była przedmiotem namysłu po stronie administratora lub osoby której dane dotyczą lub przedmiotem dyskursu między tymi podmiotami. Konieczne jest, aby wyrażenie zgody miało tu miejsce.

Jeżeli zgoda na przetwarzanie danych osobowych nie została wyrażona, to administratorowi nie wolno jest korzystać z art. 6 ust. 1 lit a RODO, jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

3.13. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 13

Odpowiedzialność administracyjna

Niewłaściwa realizacja art. 6 ust. 1 lit a RODO może skutkować odpowiedzialnością administracyjną po stronie administratora.

Z art. 83 ust. 5 lit. a RODO wynika, że administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną za naruszenie art. 6 RODO. Odpowiedzialność ta wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Jeżeli administrator korzysta z art. 6 ust. 1 lit a RODO jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, to naruszenie tego przepisu może mieć miejsce w sytuacji, kiedy administrator w istocie zgody nie odbierze. Może się zdarzyć, że administrator przyjmuje, że zgoda została złożona i podejmuje czynności będąc o tym złożeniu zgody przekonany, podczas gdy zgoda nie została złożona. Może się zdarzyć, że administrator przyjmuje, że jakieś zdarzenie, na przykład wejście osoby, której dane dotyczą na jakiś te-

ren, czy wzięcie udziału w konkursie oznacza wyrażenie przez tę osobę zgody. Administrator przyjmuje, że zgodę złożono, podczas gdy osoba, której dane dotyczą nie wie, że administrator takie czy inne założenia w przedmiocie zgody przyjął. Zgoda w takiej sytuacji oczywiście nie zostaje wyrażona.

3.14. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 14

Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność

Zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną w związku z art. 6 ust. 1 lit. a RODO może się pojawić również w kontekście obowiązku wykazania realizacji tego przepisu, czyli w kontekście rozliczalności.

Możliwa jest sytuacja, w której administrator realizuje art. 6 ust. 1 lit. a RODO, nie dysponuje jednak dowodami, z których wynika, że administrator to czyni. Innymi słowy, administrator przetwarza dane osobowe za zgodą, zgody są odbierane, jednak administrator nie potrafi tego wykazać.

W takiej sytuacji, administratorowo zagraża odpowiedzialność za niezrealizowanie art. 6 ust. 2 RODO, która wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Możliwe jest oczywiście, że niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit a RODO wynika nie tylko z braku dowodów umożliwiających to wykazanie, ale z faktu, że administrator tego przepisu po prostu nie realizuje. W takiej sytuacji niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit a RODO, czyli nierealizacja art. 6 ust. 2 RODO doprowadzić może do ustalenia, że również art. 5 ust. 1 lit a RODO nie jest realizowany, nie zaś, że jedynie nie sposób tego wykazać.

3.15. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 15

Odpowiedzialność cywilna.

Brak realizacji art. 6 ust. 1 lit a RODO może skutkować odpowiedzialnością cywilną, która wynika z art. 82 RODO.

Artykuł 82 ust. 1 RODO stanowi: *Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.*

Szczególnie interesuje mnie szkoda niemajątkowa. Interesuje mnie ona dlatego, że administratorowi trudno jest udowodnić, że ona nie zaszła, zaś osoba, której dane dotyczą musi fakt zaistnienia tej

szkody jedynie dobrze uargumentować. Szkada niemajątkowa to *uszczerbek o charakterze niemajątkowym*.³²⁰ Z pewnym uproszczeniem można stwierdzić, że szkoda niemajątkowa to zjawisko, które zachodzi w psychice osoby, która ponosi taką szkodę.

Stan faktyczny, który mógłby skutkować odpowiedzialnością jest tu bardzo prosty. Administrator przyjmuje, że wykonanie jakiejś czynności, na przykład udział w konkursie, związany jest z przetwarzaniem danych osobowych w oparciu o art. 6 ust. 1 lit a RODO, czyli o zgodę. Administrator w żaden sposób nie informuje o tym osoby, której dane dotyczą i która jakoby zgodę wyrażała. Administrator dane przetwarza. Następnie osoba, której dane dotyczą dowiaduje się, że administrator przetwarza jej dane w oparciu o zgodę. Osoba, której dane dotyczą wie, że żadnej zgody nie wyraziła. W opisanej tu sytuacji zachodzi naruszenie art. 6 ust. 1 lit a RODO. Z punktu widzenia odpowiedzialności ważne jest czy osoba, której dane dotyczą poniosła w opisanej sytuacji szkodę niemajątkową. Hipotetyczna osoba postawiona w tej sytuacji, szkodę ponieść może, może czuć się zagrożona faktem, że administrator przetwarza bez podstawy prawnej dane, które jej dotyczą. To wystarczy.

4. Art. 6 ust. 1 lit. a. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 lit. a. RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych za zgodą wyrażoną przez osobę, której dane dotyczą. Obowiązek ten nie spoczywa na administrato-rze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego frag-mentu art. 6 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. a. RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator przetwarza jej dane za zgodą przez nią wyrażoną. Uprawnienie to nie przysługuje

³²⁰ A. Sinkiewicz. *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*. Rejent. Rok 8. Nr 2 (82) s. 59-74. I podana tam literatura. Nie analizuję tu szerzej samego zjawiska szkody niemajątkowej, dla tematyki wyводу głównego istotne jest to, że szkoda ta może zajść.

osobie, której dane dotyczą, jeżeli administrator przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

5. Art. 6 ust. 1 lit. a. Konkretyzacja zasady

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Zjawisko konkretyzacji rzeczywiście tu zachodzi. Nie ma sensu osobno realizować go w odniesieniu do każdej z liter art. 6 ust. 1 RODO.

Związek między art. 6 ust. 1 RODO a poszczególnymi zasadami z art. 5 RODO opisałem szerzej w (*5. Art. 6 ust. 1. Konkretyzacja zasad.*).

6. Art. 6 ust. 1 lit. a. Postulaty de lege ferenda

Nie dostrzegam palącej potrzeby zmiany art. 6 ust. 1 lit. a RODO i jednocześnie nie widzę sensu proponowania jakiejkolwiek zmiany, tylko po to by zmianę zaproponować. Jedyna myśl o charakterze postulatu, która mi się tu nasuwa jest taka, że dobrze by było, gdyby zgoda została umieszczona nie na pierwszym miejscu w przepisie, ale powiedzmy na miejscu drugim lub trzecim. Takie miejsce uważam za właściwe, bowiem zapobiegłoby ono ewentualnym rozważaniom w przedmiocie doniosłości zgody prowadzonych na podstawie jej miejsca w przepisie. Z tego też względu, by do takich rozważań nie dawać ewentualnego substratu, nie chciałbym, by zgoda miała ostatnie miejsce w przepisie.

7. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważania historyczne

7.1. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit. a RODO jest art. 7 lit. a Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 1 pkt 1 UODO97.

- Artykuł 7 lit. a Dyrektywy 95/46/WE stanowi:

Państwa Członkowskie zapewniają, że dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy:

a) osoba, której dane dotyczą, jednoznacznie wyraziła na to zgodę; lub (...)

- Artykuł 23 ust. 1 pkt 1 UODO97 stanowi:

Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych, (...)

- Artykuł 6 ust. 1 lit. a RODO, umieszczony dla porównania stanowi:
Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:
a) osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów; (...)

7.1.a. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważanie 1.a.

Ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych w ujęciu historycznym

Zestawienie przepisów daje pojęcie o tym, że zmiana nie była znacząca. Zwracam uwagę na fakt, że w każdym z zacytowanych przepisów zawarty jest, w istocie, ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych, z którego to zakazu zwalnia stosowanie odpowiedniego punktu przepisu. Wnosimy to z użycia słów: *dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy; Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy; Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy*. Podkreślam, że mimo, że prawodawca zakazów nie sformułował dosłownie, to wynikają one ze wskazanych przepisów. Skoro dane osobowe wolno przetwarzać „tylko wtedy gdy” (że uogólnię), to znaczy, że jeżeli administrator nie realizuje warunków skazanych po *gdy*, to danych nie wolno mu przetwarzać.

7.2. Art. 6 ust. 1 lit. a. Rozważanie 2.

Niepożądane domaganie się zgody

Cenną nadal uwagę poczynili J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz., którzy pięknie piszą, że: *Zaznaczmy jednak, iż nie jest pożądanę domaganie się wyrażenia zgody od osoby, której dane dotyczą (...), gdy na przetwarzanie danych zezwalają przepisy prawa (...). Wprowadza to bowiem zainteresowanego w błąd, sugerując mu istnienie odmiennego od rzeczywistego stanu prawnego, i może być źródłem sytuacji konfliktowych, gdy odmówi on swego zezwolenia*³²¹. Dostrzegam

³²¹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz. *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. V wyd. Lex. 2011. Opuszczenia w cytacie dokonane przez piszącego te słowa.

tu ten sam tok myśli, który relacjonuję we własnych uwagach poczynionych wyżej. Nie wykluczam przy tym, że moje własne uwagi są dalekim, po latach, odbiciem publikacji cytowanych autorów, których publikacje przecież czytałem, w miarę ich ukazywania się.

Artykuł 6 ust. 1 lit. b RODO.

przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;

1. Art. 6 ust. 1 lit. b. Komentarz

Dane osobowe wolno przetwarzać jeżeli przetwarzanie jest **niezbędne** by wykonać umowę, której stroną jest osoba, której dane dotyczą.

Dane osobowe wolno również przetwarzać jeżeli przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne by podjąć, na żądanie osoby, której dane dotyczą, działania przed zawarciem umowy.

2. Art. 6 ust. 1 lit. b. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: ***przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy*** wynika, że przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do realizacji celów wskazanych w przepisie.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: ***przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy*** wynika, że jednym z celów wskazanych w przepisie jest wykonanie umowy.

Zwracam uwagę, że czynności niezbędne do wykonania umowy odbywają się zwykle po zawarciu umowy. Odróżnia je to od czynności, które odbywają się przed zawarciem umowy.

Paweł Fajgielski twierdzi, że omawiany przepis obejmuje również *dochodzenie roszczeń z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy* ³²². O ile zgadzam się, że administrator ma prawo

³²² P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego*

dochodzenia *roszczeń z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy*, o tyle dostrzegałbym w dochodzeniu roszczeń raczej sytuację odpowiadającą artykułowi 6 ust. 1 lit. f RODO. Artykuł 6 ust. 1 lit. b RODO stanowi jednak o wykonaniu umowy. Roszczenia pojawiają się kiedy umowy nie wykonano lub kiedy wykonano ją niewłaściwie czyli pojawiają się na pewno w związku z wykonywaniem umowy, nie są jednak jej wykonaniem.

Zgadzam się z P. Fajgielskim, że jeżeli do wykonania umowy konieczne jest udostępnienie danych innemu administratorowi, to na to udostępnienie nie jest potrzebna osobna przesłanka, ponieważ obejmuje ją przesłanka wynikająca z realizacji umowy.³²³

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy* wynika, że umowa, o której przepis stanowi to umowa, która musi spełniać pewien warunek, a mianowicie stroną tej umowy musi być osoba, której dane dotyczą³²⁴. Elementu tego nie wolno traktować lekko.

Należy pamiętać, że realizacja umowy może, uwagi na przedmiot umowy, wymagać podania (na przykład) zleceniobiorcy danych osobowych różnych osób fizycznych. Osób fizycznych innych niż osoba, która umowę zawiera. Mogą to być na przykład imiona i nazwiska pracowników zleceniodawcy lub zleceniobiorcy. Wtedy art. 6 ust. 1 lit. b nie stanowi warunku zgodności z prawem przetwarzania danych. warunku tego należy wtedy dopatrywać się w art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy* wynika, że drugim z celów wskazanych w przepisie jest podjęcie działań przed zawarciem umowy.

przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), w: Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6 RODO.

³²³ P. Fajgielski. *loc. cit.*

³²⁴ W. Chomiczewski. *op. cit.* s. 359.

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: (...) ***do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą*** (...) wynika, że podjęcie działań przed zawarciem umowy musi mieć miejsce, pojawić, zaistnieć na żądanie osoby, której dane dotyczą.

Należy tu zwrócić uwagę na fakt, że działania przed zawarciem umowy, których wykonywanie pozwala na zgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych, muszą być wykonywane na żądanie osoby, której dane dotyczą. Nie są to zatem działania wykonywane z własnej inicjatywy administratora. Administratorowi wolno, z własnej inicjatywy, wykonywać pewne działania, przed zawarciem umowy, jednak działań tych nie należy utożsamiać z działaniami, o których mowa w art. 6 ust. 2 lit. b RODO.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt, otóż możliwa jest sytuacja, że osoba, której dane dotyczą zażąda od administratora by ten podjął działania mające charakter działań podejmowanych przed zawarciem umowy i następnie umowa, w związku z którą podejmowane były działania, nie zaistnieje – nie zostanie zawarta. Nie jest tu istotne czy umowa nie zostanie zawarta z woli osoby, której dane dotyczą, z woli administratora, czy z przyczyn obiektywnych (na przykład przestanie istnieć przedmiot planowanej umowy sprzedaży – spłonie samochód). Faktem jest, że miały miejsce działania związane z umową, jednak umowy nie zawarto. Należy przyjąć, że w opisanym stanie faktycznym i stanach analogicznych do niego, fakt, że nie zawarto umowy nie powoduje, że przetwarzanie danych miało miejsce w warunkach niezgodności z prawem.

Mam świadomość, że wniosek o zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych niezbędnego przed zawarciem umowy, która w końcu nie zostaje zawarta, może być uznany za błędny. Zarzut który można wobec takiego wniosku postawić, mógłby się streścić do stwierdzenia, że skoro nie zawarto umowy to trudno mówić o podjęciu działań przed zawarciem umowy. Nie zgadzam się z tym zarzutem, widzę jednak możliwość jego postawienia. Nie zgadzam się z zarzutem, ponieważ gdyby uznać, że podjęcie działań przed zawarciem umowy i to podjęcie działań na żądanie osoby, której dane dotyczą musi koniecznie wiązać się z zawarciem umowy, to wielu administratorów obawiałoby się takowe działania podejmować, co ogromnie utrudniłoby funkcjonowanie obrotu. Normalnym zjawiskiem jest, że pewne umowy nie dochodzą do skutku. Należy oczywiście odróżniać umowę o planowanej umowy lub od umowy, która miała mieć miej-

sce ale strony zmieniły zdanie i jej nie zawarły, zwracam jednak uwagę, że takie niezawarte umowy, umowy, które miały zaistnieć ale nie zaistniały, to również umowy, tylko, że umowy, których nigdy nie było.

Po raz kolejny nie można udawać, że przepis jest doskonały bo nie jest, w związku z czym stawiam Postulat (6.1 Art. 6 ust. 2 lit. b. *Postulat 1. Usunięcie zagrożenia, jakie może powodować przepis*).

Ze słowa *lub*: (...) wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, **lub** do podjęcia działań na żądanie osoby (...) wytłuszczonego w przepisie, wynika że przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest jedynie niezbędne jedynie do wykonania umowy, o której mowa w przepisie, albo jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do *podjęcia działań (...) przed zawarciem umowy* albo jest niezbędne do wykonania umowy, o której mowa w przepisie i jednocześnie jest niezbędne do *podjęcia działań (...) przed zawarciem umowy*.

3. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 1.

Nieistotność miejsca w przepisie

Przepis statuuje drugi warunek zgodności przetwarzania z prawem danych osobowych.

Podkreślenia wymaga, że warunek ten nie ma charakteru, w jakikolwiek sposób, nadrzędnego wobec pozostałych warunków z art. 6 ust. 1 RODO.

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 2.

Zagrożenie odpowiedzialnością cywilną

Dostrzegam, że obecna treść przepisu może skutkować odpowiedzialnością cywilną po stronie administratora.

Należy wyobrazić sobie pewien stan faktyczny.

Opisuję go niżej w punktach.

- Administrator i osoba której dane dotyczą zamierzają zawrzeć umowę.
- Osoba, której dane dotyczą żąda od administratora, by ten podjął pewne działania.
- Działania których podjęcia żąda osoba której dane dotyczą związane są z przetwarzaniem dotyczących jej danych przez administratora.

- Administrator przetwarza dane osobowe osoby, której dane dotyczą.
- Umowa, o której mowa jest na wstępie nie zostaje zawarta
- Osoba, której dane dotyczą podnosi, że administrator naruszył RODO, ponieważ przetwarzał dotyczące jej dane osobowe bez podstawy prawnej i że w wyniku tego naruszenia poniosła ona szkodę niemajątkową, opisaną w art. 83 ust. 1 RODO.

Wspomniana szkoda niemajątkowa polega na tym, że osobie której dane dotyczą jest bardzo przykro z tego powodu, że administrator naruszył jej prawo do przetwarzania danych osobowych w sposób zgodny z prawem, że administrator naruszył jej wolność od przetwarzania danych osobowych w sposób niezgodny z prawem, że administrator naruszył ogólny zakaz przetwarzania danych osobowych i że poza tym, że względu na tak liczne naruszenia, w tak subtelnej dziedzinie jak ochrona danych osobowych, osoba ta czuje się zagrożona.

Jedynie osoba zupełnie niedoświadczona może stwierdzić, że w opisanym stanie faktycznym żaden sąd nie zasądzi odszkodowania na rzecz osoby której dane dotyczą. Prawda jest taka, że nie wiemy jaka byłaby, ewentualna, hipotetyczna decyzja sądu. Nie wiemy, tym bardziej, że stan faktyczny oczyściłem z elementów pobocznych, które mogą go zaciemnić i tym samym ukryć fakt, że żądanie osoby której dane dotyczą jest nieuzasadnione i może doprowadzić do swoistego wyłudzenia. Elementy te mogą zostać świadomie wprowadzone do stanu faktycznego przez tę osobę.

Decyzja sądu jest zawsze zagadką. Może wiedzieć to osoba, której dane dotyczą i która chce dokonać wyłudzenia. Może to również wiedzieć administrator.

- Osoba której dane dotyczą może w związku z tym zwrócić się do administratora z propozycją przystąpienia do negocjacji. Negocjacji, przedmiotem których będzie pozasądowe ustalenie odszkodowania, za poniesioną przez nią szkodę.
- Wszystko wskazuje na to, że jeżeli żądanie osoby której dane dotyczą będzie umiarkowane (cokolwiek miałoby to znaczyć), to administrator, przewidując choćby ewentualne koszty zastępstwa procesowego, podróży własnych pracowników do siedziby sądu, związanych z tym kosztów i straconego czasu może podjąć decyzję, o wypłaceniu osobie której dane dotyczą odszkodowania, w żądanej przez nią wysokości.

Decyzja administratora może być podyktowana jednym jeszcze rozumowaniem.

- Otóż osoba której dane dotyczą może poinformować administratora, czy to w skierowanym do niego piśmie, czy to podczas rozmowy z nim samym, z jego pracownikiem lub prawnikiem, że rozważa ona poinformowanie PUODO, o naruszeniu które się dokonało.

Kiedy patrzymy z boku, na opisywany tu przeze mnie hipotetyczny stan faktyczny, to widzimy, że osoba której dane dotyczą chce wyłudzić od administratora odszkodowanie i chce przyspieszyć jego decyzję, motywując go możliwością złożenia skargi do PUODO. Niestety ostrożne i przemyślane działanie osoby, której dane dotyczą, mimo, że nieuczciwe - jak w głębi uważam, mogą doprowadzić do jej sukcesu finansowego.

Wnioski są oczywiste administrator powinien być ostrożny choć ostrożność nie na wiele się tu zda zaś przepis należy znowelizować. W związku z tym stawiam postulat (*6.1 Art. 6 ust. 2 lit. b. Postulat 1. Usunięcie zagrożenia, jakie może powodować przepis*).

3.3. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 3.

Zakaz przetwarzania danych osobowych niekoniecznych do realizacji umowy

Przypominam, że z art. 6 ust. 1 lit. b RODO wynika, że:

- przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na fakt, że:

- przetwarzanie jest niezgodne z prawem jeżeli nie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą.

Rozumowanie tu przedstawione, skutkuje koniecznością postawienia tezy, że art. 6 ust. 1 lit. b RODO statuuje:

- zakaz przetwarzania danych osobowych niekoniecznych do realizacji umowy.

Zakaz ten, tak detalicznie sformułowany jest przejawem ogólnego zakazu przetwarzania danych osobowych poza sytuacjami, w których przetwarzanie danych jest dopuszczalne na podstawie odpowiednich przepisów RODO

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 4.

Zakaz przetwarzania danych osobowych niekoniecznych do podjęcia działań przed zawarciem umowy

Przypominam, że z art. 6 ust. 1 lit. b RODO wynika też, że:

- przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy, na żądanie osoby, której dane dotyczą.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na fakt, że:

- przetwarzanie jest niezgodne z prawem jeżeli nie jest niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy, na żądanie osoby, której dane dotyczą.

Rozumowanie tu przedstawione, skutkuje koniecznością postawienia tezy, że art. 6 ust. 1 lit. b RODO statuuje:

- zakaz przetwarzania danych osobowych niekoniecznych do podjęcia działań przed zawarciem umowy, na żądanie osoby, której dane dotyczą.

Również ten zakaz jest przejawem ogólnego zakazu przetwarzania danych osobowych poza sytuacjami, w których przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne na podstawie odpowiednich przepisów RODO

3.5. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 5.

Umowa a jednostronna czynność prawna

Witold Chomiczewski prowadzi długi wywód³²⁵, w którym przedkłada, że nie należy umowy utożsamiać z jednostronną czynnością prawną, zwłaszcza w charakterze zgody i że wobec jednostronnych czynności prawnych, takich jak konkurs nie należy stosować art. 6 ust. 1 lit. b RODO, tylko inne podstawy, zwłaszcza art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Zgadzam się, co do zasady, ze wskazanym autorem, ponieważ co jest umową to jest a co nie jest to nie jest. Co do zasady, czuję bowiem konieczność uzupełnienia, a mianowicie, nic nie stoi na przeszkodzie, by od uczestników konkursów odbierać zgodę na przetwarzanie dotyczących ich danych osobowych. Podstawa z art. 6 ust. 1 lit.

³²⁵ W. Chomiczewski. w *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 360.

f jest równie dobra, tyle, że odebranie zgody, zwłaszcza w wersji pisemnej czy w jakikolwiek inny sposób utrwalonej, ułatwia wykazanie podstawy prawnej przetwarzania – zgody właśnie – oraz umożliwia wykazanie, co najmniej, zasady rzetelności.

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 6.

Uprzedni charakter zgody

Ciekawy przykład podaje M. Bochenek. Autor ten rozważa czy w związku z wejściem w życie *RODO miejsko-gminny ośrodek pomocy społecznej* powinien uzyskać zgody na przetwarzanie danych osobowych przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, z którymi ma zawarte umowy na dostawę towarów i usług.³²⁶ Co bardzo cieszy, wskazany autor trafnie rozstrzyga, że *Dane osobowe ww. osób są przetwarzane na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO, więc nie ma obowiązku pozyskiwania dodatkowych zgód.*³²⁷ czyli M. Bochenek zauważa, że w opisywanej sytuacji zachodzi przetwarzanie danych osobowych *niezbędne do wykonania umowy*. Oczywiście muszą uzupełnić, że nie tylko nie ma obowiązku ale, że pozyskanie zgód byłoby błędem, a na pewno niepotrzebną nadmiernością.

Można sobie wyobrazić sytuację, w której administrator, który przetwarza dane osobowe w oparciu art. 6 ust. 1 lit. b RODO, jednocześnie odbiera zgodę na przetwarzanie danych osobowych. Część wstępna art. 6 tego nie zabrania, nadal jednak uważam, że odebranie zgody w takim przypadku jest błędem. Jeżeli administrator odbiera zgodę, to tym samym buduje u osoby, której dane dotyczą, przekonanie, zgodnie z którym dotyczące jej dane są przetwarzane właśnie w oparciu o zgodę. Osoba taka może zgodę wycofać. Mimo, że zgoda taka zostanie wycofana, administrator i tak dane przetwarzać musi, choćby ze względów retencji do celów kontrolno-podatkowych. Z punktu widzenia RODO z przetwarzaniem danych osobowych w opisywanej sytuacji nie ma problemu, należy się jednak liczyć, z tym, że jeżeli ktoś wycofa zgodę, to będzie oczekiwał, że administrator

³²⁶ M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach. Czy w związku z wejściem w życie RODO miejsko-gminny OPS powinien uzyskać zgody na przetwarzanie danych osobowych przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, z którymi ma zawarte umowy na dostawę towarów i usług*. Warszawa 2019. Lex.

³²⁷ M. Bochenek. loc. cit.

dane usunie. Administrator danych nie usunie, co może skończyć się skargą do PUODO, który w opisanych zdarzeniach nie powinien dopatrzeć się niczego niewłaściwego, jednak ewentualna kontrola PUODO może zawsze skończyć się źle.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 7.

Umowa jako warunek zgodności przetwarzania z prawem w podmiocie publicznym

Ciekawe spostrzeżenie poczynił M. Gumularz. Autor ten twierdzi,³²⁸ że podmiot publiczny, jeżeli występuje w obrocie, jako strona umowy, może powołać się na art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Zgadzam się tu z M. Gumularzem, uzupełniając jedynie, że sytuacja, w której podmiot publiczny powołuje się na art. 6 ust. 1 lit. b RODO może być sytuacją, w której realizowane jest więcej przesłanek niż tylko jedna, podmiot taki może bowiem zawierać umowę, która nie posiada żadnych dodatkowych odniesień do RODO (np. w urzędzie malowane są ściany), jednak podmiot publiczny może również zawrzeć umowę, w celu wykonania czynności niezbędnej *do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym*, co prowadzi do przetwarzania danych osobowych w oparciu o art. 6 ust. lit b RODO w związku z konkretną umową i w oparciu o art. 6 ust. lit e RODO w związku z konkretnym zadaniem.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 8.

Niezbędność przetwarzania do wykonania umowy

Należy zwrócić uwagę na element niezbędności w przepisie. Nie wystarczy by przetwarzanie sprzyjało *wykonaniu umowy, której stroną (...)* czy żeby przetwarzanie było związane z wykonaniem *umowy, której stroną (...)*. Konieczne jest, aby przetwarzanie było tu niezbędne. Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych, wykonanie *umowy, której stroną (...)* było niemożliwe. Jednocześnie należy pamiętać, że przetwarzanie ma być niezbędne do wykonania umowy a nie do wykonania czynności z umową jakoś, nawet daleko związanych, na przykład do odbycia czynności

³²⁸ M. Gumularz. *Ochrona danych osobowych w sektorze publicznym. Rozdział. V. PODSTAWY PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH. 1. Podstawy (warunki) przetwarzania danych osobowych zwykłych. 1.3. Zawarcie i realizacja umowy.* Warszawa 2018. Lex.

marketingowych wobec osoby, z którą administrator umowę zawarł. Realizacja umowy a marketing to inne cele, więc niedopuszczalne jest przyjmowanie założenia, że można je połączyć. Nie można. Marketing wymaga innego warunku zgodności przetwarzania z prawem.³²⁹

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy, to administratorowi nie wolno jest korzystać z art. 6 ust. 1 lit b RODO, jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

Ma rację W. Chomiczewski, który twierdzi, że: *Nie można (...) niezbędności utożsamiać z absolutną koniecznością (...)*³³⁰ i uzasadni swój pogląd względami specyfiki obrotu gospodarczego. Z samą wyprawą powoływanego poglądu się zgadzam, jednak w rozszerzeniu dopuszczalnego zakresu danych przetwarzanych w celu realizacji umowy dostrzegam przejaw zasady minimalizacji danych w rozumieniu łagodnym (3.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3. Treść zasady, podejszcie łagodne).

3.9. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 9

Odpowiedzialność administracyjna

Niewłaściwa realizacja art. 6 ust. 1 lit b RODO może skutkować odpowiedzialnością administracyjną po stronie administratora.

Z art. 83 ust. 5 lit. a RODO wynika, że administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną za naruszenie art. 6 RODO. Odpowiedzialność ta wynika z art. art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Jeżeli administrator korzysta z art. 6 ust. 1 lit a RODO jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, to naruszenie tego przepisu może mieć miejsce w sytuacji, kiedy administrator nie zawrze umowy, zawarcie której uważa za warunek zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

³²⁹ Podobnie: P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6 RODO.

³³⁰ W. Chomiczewski. *op. cit.* s. 362.

Możliwe są tu oczywiście rozmaite stany faktyczne, odpowiedzialnością administracyjną może skutkować zaistnienie któregoś z wymienionych poniżej zdarzeń.

- Administrator przetwarza dane osobowe, których przetwarzanie nie jest niezbędne do wykonania umowy.
- Administrator przetwarza dane osobowe, uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit. b RODO, podczas gdy żadnej umowy nie zawarto.
- Administrator przetwarza dane osobowe w związku z podjęciem „działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy”, podczas gdy osoba której dane dotyczą, żądania takiego nie wysunęła.
- Administrator przetwarza dane osobowe i uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit. b RODO, podczas gdy nie są to dane osobowe osoby zawierającej umowę ale na przykład pracowników tej osoby. (Właściwy warunek zgodności z prawem przetwarzania wynikałby tu z art. 6 ust. 1 lit. f RODO.)

Wymienione tu stany faktyczne mają charakter przykładowy, ale jednocześnie zauważyć należy, że mają one charakter swoiście podstawowy. Możliwe są i inne stany faktyczne, bardziej skomplikowane, które jednak zawierają elementy stanów tu opisanych.

3.10. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 10

Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność

Zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną w związku z art. 6 ust. 1 lit. b RODO może się pojawić również w kontekście obowiązku wykazania realizacji tego przepisu, czyli w kontekście rozliczalności (realizacji zasady rozliczalności).

Możliwa jest sytuacja, w której administrator realizuje art. 6 ust. 1 lit. b RODO, nie dysponuje jednak dowodami, z których wynika, że administrator to czyni. Innymi słowy, administrator przetwarza dane w oparciu o fakt, że zawarł umowę, nie potrafi tego jednak w żadne sposób wykazać, czy to za pomocą kopii dokumentu, z użyciem którego umowę zawarto czy chociaż kopii faktury.

W takiej sytuacji, administratorowi zagraża odpowiedzialność za niezrealizowanie art. 6 ust. 2 RODO, która wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Możliwe jest, że niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit. b RODO wynika nie tylko z braku dowodów umożliwiających to

wykazanie, z braku kopii umowy, ale z faktu, że administrator tego przepisu po prostu nie realizuje, administrator żadnej umowy nie zawarł. W takiej sytuacji niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit a RODO, czyli nierealizacja art. 6 ust. 2 RODO doprowadzić może do ustalenia, że również art. 5 ust. 1 lit b RODO nie jest realizowany, nie zaś, że jedynie nie sposób tego wykazać.

3.15. Art. 6 ust. 1 lit. a. Uwaga 11

Odpowiedzialność cywilna

Brak realizacji art. 6 ust. 1 lit b RODO może skutkować odpowiedzialnością cywilną, która wynika z art. 82 RODO.

Artykuł 82 ust. 1 RODO stanowi: *Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.*

Szczególnie interesuje mnie szkoda niemajątkowa. Interesuje mnie ona dlatego, że administratorowi trudno jest udowodnić, że ona nie zaszła, zaś osoba, której dane dotyczą musi fakt zaistnienia tej szkody jedynie dobrze uargumentować. Szkoda niemajątkowa to *uszczerbek o charakterze niemajątkowym*.³³¹ Z pewnym uproszczeniem można stwierdzić, że szkoda niemajątkowa to zjawisko, które zachodzi w psychice osoby, która ponosi taką szkodę.

Stan faktyczny, który mógłby skutkować odpowiedzialnością jest tu prosty. Na przykład taki, jak zaprezentowany w kolejnych zdaniach poniżej. Administrator przetwarza dane osobowe. Administrator przyjmuje, że przetwarza te dane w związku z wykonaniem umowy, podczas gdy żadnej umowy nie zawarto, nie ma również mowy o podjęciu działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy. RODO naruszono, czy szkoda niemajątkowa zachodzi, zależy to wyłącznie od osoby, której dane dotyczą, od jej oceny.

Wydaje się, że odpowiedzialnością cywilną mogą również skutkować poszczególne stany faktyczne opisane wyżej w uwadze (3.9. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 9 Odpowiedzialność administracyjna.).

³³¹ A. Sinkiewicz. *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*. Rejent. Rok 8. Nr 2 (82) s. 59-74. I podana tam literatura.

4. Art. 6 ust. 2 lit. b. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 lit. b RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych jedynie w sytuacji jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne by wykonać umowę, której stroną jest osoba, której dane dotyczą*. Administrator może również przetwarzać dane osobowe, jeżeli ich *przetwarzanie jest niezbędne by podjąć, na żądanie osoby, której dane dotyczą, działania przed zawarciem umowy*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze jeżeli przetwarza on dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. b. RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator przetwarza jej dane wyłącznie jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne by wykonać umowę, której jest ona stroną*. Administrator może również przetwarzać dane osobowe, jeżeli ich *przetwarzanie jest niezbędne by podjąć, na żądanie osoby, której dane dotyczą, działania przed zawarciem umowy*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO. Uprawnienie to nie przysługuje osobie, której dane dotyczą, jeżeli administrator przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

5. Art. 6 ust. 2 lit. b. Konkretyzacja zasady

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

6. Art. 6 ust. 2 lit. b. Postulaty de lege ferenda

6.1 Art. 6 ust. 2 lit. b. Postulat 1.

Usunięcie zagrożenia, jakie może powodować przepis

Wyżej, w omówieniu słów: (...) *do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą* (...) podnoszę, że normalnym zjawiskiem jest, że pewne umowy nie dochodzą do skutku. Skoro zaś tak jest, to

równie normalnym zjawiskiem jest przetwarzanie danych osobowych, niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem takich umów. Należy oczywiście odróżniać umowę o planowanej umowie lub od umowy, która miała mieć miejsce ale strony zmieniły zdanie i jej nie zawarły, zwracam jednak uwagę, że takie niezawarte umowy, umowy, które miały zaistnieć ale nie zaistniały, to również umowy, tylko, że umowy, których nigdy nie było.

Osoba której dane dotyczą występuje z żądaniem zawarcia umowy, następnie administrator podejmuje działania przed zawarciem umowy, następnie umowa nie dochodzi do skutku. W opisanym stanie faktycznym nie sposób dopatrzeć się jakiegokolwiek niewłaściwego zachowania ze strony administratora danych, w związku z tym nie należy się dopatrywać tu również naruszenia RODO. Mimo tego, nie sposób nie zauważać, że konstrukcja przepisu pozwala na postawienie administratorowi zarzutu, że w opisywanym stanie faktycznym przetwarzał dane osobowe niezgodnie z prawem. Niezgodnie, ponieważ administrator przetwarzał dane, na tej podstawie, że przetwarzanie jest niezbędne przed zawarciem umowy, a skoro umowa nie została zawarta, to trudno mówić o niezbędności przetwarzania danych. Niezbędności w celu zawarcia niezawartej umowy. Nie ukrywam, że ja takiego zarzutu bym nie postawił, jednak krótka na razie, z konieczności ale pouczająca obserwacja działań PUODO, pozwala sądzić, że administratorzy mają się niestety czego obawiać. By oszczędzić niepotrzebnego zdenerwowania administratorom i niepotrzebnej pracy sędziom, uważam, że przepis należy tak zmodyfikować, by również w sytuacji niezawarcia umowy, postawienie zarzutu administratorowi było niemożliwe.

Przepis po nowelizacji miałby postać:

„przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy, **w tym mimo jej późniejszego nie zawarcia**”.

(Czcionką wytłuszczoną zaznaczam słowa dodane.).

Przepis można znowelizować na wiele innych sposobów, ważne tylko by usunąć z niego, hipotetyczną nawet tylko, możliwość ukarania administratora, w sytuacji, w której przetwarzał dane bo osoba, której dane dotyczą chciała by zawrzeć z nią umowę, jednak umowy tej w końcu nie zawarto.

7. Art. 6 ust. 1 lit. b. Rozważania historyczne

7.1. Art. 6 ust. 1 lit. b. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit. b RODO jest art. 7 lit. b Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 1 pkt 3 UODO97.

- Artykuł. 7 lit. b Dyrektywy 95/46/WE stanowi:

Państwa Członkowskie zapewniają, że dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy: (...)

b) przetwarzanie danych jest konieczne dla realizacji umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub w celu podjęcia działań na życzenie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy; lub (...)

- Artykuł. 23 ust. 1 pkt 3 UODO97 stanowi:

Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: (...)

3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą, (...)

- Artykuł 6 ust. 1 lit. b RODO, umieszczony dla porównania stanowi:

Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...)

b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy; (...)

Artykuł 6 ust. 1 lit. c RODO.

przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;

1. Art. 6 ust. 1 lit. c. Komentarz

Dane osobowe wolno przetwarzać jeżeli przetwarzanie jest niezbędne by spełnić obowiązek wynikający z przepisu prawa, ciążący na administratorze.

2. Art. 6 ust. 1 lit. c. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* wynika, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do realizacji celu wskazanego w przepisie

Należy zwrócić uwagę na element niezbędności i w tym przepisie. Nie wystarczy by przetwarzanie sprzyjało wypełnieniu *obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* czy żeby przetwarzanie było związane z wypełnieniem *obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Konieczne jest (dla realizacji zasady), aby przetwarzanie było tu niezbędne. Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych, wypełnienie *obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* było niemożliwe.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* wynika, że cel, o którym mowa w przepisie i realizacja którego sprawia, że przetwarzanie danych jest zgodne z prawem, to wypełnienie obowiązku prawnego. Wypełnienie, czyli realizacja obowiązku. Obowiązku prawnego, czyli obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Idealnie by było, gdyby „przepis” można było utożsamić z przepisem ustawy, jednak zwracam uwagę, że przepis komentowany nie narzuca takiego wymogu. Jednocześnie, na gruncie prawa polskiego, wiele konkretnych obowiązków przetwarzania danych wynika z rozporządzeń. Można oczywiście usiłować wyjaśniać, że rozporządzenia mają

swe delegacje w ustawach, zatem podstawą są te ustawy.³³² Faktem jest, że delegacje są zwykle lapidarne a, co więcej, nie zakreślają zakresu danych, jakie mają być przetwarzane na gruncie rozporządzeń, w związku z czym trzeba się pogodzić z faktem, że podstawę prawną stanowią rozporządzenia wraz z delegacjami ustawowymi.

Ciekawe rozważanie prowadzi P. Fajgielski, a mianowicie zastanawia się on „czy przepis prawa powinien wyraźnie regulować kwestie przetwarzania danych, czy też wystarczy, jeżeli z przepisu prawa wynika obowiązek, do którego realizacji konieczne jest przetwarzanie danych, nawet jeśli przepis ten wyraźnie o przetwarzaniu danych nie wspomina.”³³³ i wywodzi, że właściwy jest drugi z poglądów, uzasadniając to brakiem przepisów szczegółowych i zjawiskiem kompetencji organu.³³⁴ Zgadzam się z P. Fajgielskim, z tym, że widzę jedno jeszcze uzasadnienie dla poglądu, zgodnie z którym nie jest konieczne by przepisy szczegółowe stanowiły o przetwarzaniu danych ponieważ wystarczy, że nakładają one na administratora obowiązki, a mianowicie uważam, że prawo do przetwarzania danych osobowych wynika z zasady *a fortiori*³³⁵, skoro bowiem administrator ma obowiązek wykonać pewne czynności to tym bardziej wolno mu przetworzyć dane, których przetworzenie jest konieczne do wykonania tych czynności.

Zwracam też uwagę, że art. 6 ust. 1 lit c RODO dotyczy nie tylko podmiotów publicznych, ale że dotyczy on wszelkich administratorów, na których spoczywają obowiązki, o których to obowiązkach mowa jest w omawianym przepisie.

³³² Analogicznie: M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 95.

³³³ P. Fajgielski. *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, w: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. WKP 2018 – Komentarz. Kom. do art. 6 RODO.

³³⁴ Podobnie: P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 298.

³³⁵ L. Morawski. *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006 s. 219-222.

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* wynika, że obowiązek prawny, o którym mowa w przepisie, musi spoczywać na administratorze. Jest to istotne, że przetwarzanie powinno być rozpatrywane z punktu widzenia administratora, na którym spoczywa obowiązek prawny. Na to, na kim spoczywa obowiązek prawny, należy zwracać szczególną uwagę, zwłaszcza przy okazji udostępniania danych odbiorcom. Odbiorca, a właściwie przyszły, hipotetyczny, ewentualny odbiorca, może mieć swój własny obowiązek prawny i przedstawiać go administratorowi, jako podstawę prawną do udostępnienia danych przez administratora temu odbiorcy. Administrator musi tu być baczny, ponieważ taki obowiązek prawny, obowiązek prawny, który obciąża kogo innego niż administrator, nie stanowi podstawy do udostępnienia danych przez tego administratora temu odbiorcy.

3. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 1.

Nieistotność miejsca w przepisie

Przepis statuuje trzeci warunek zgodności przetwarzania z prawem danych osobowych.

Podkreślenia wymaga, że warunek ten nie ma charakteru, w jakikolwiek sposób, nadrzędnego wobec pozostałych warunków z art. 6 ust. 1 RODO.

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 2.

Przepisy rangi ustawowej i inne

Konstytucja RP stanowi, że:

Art. 51. 1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby.

*5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa*³³⁶ W świetle cytowanego przepisu należy się zastanowić nad tym co, w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. c RODO oznacza „obowiązek prawny”. W angielskiej wersji językowej art. 6 ust. 1 lit. c RODO

³³⁶ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.*

czytamy o „*legal obligation*”, czyli o niczym innym jak o obowiązku prawnym, obowiązku wynikającym z przepisu.

Z omawianego przepisu RODO nie wynika, że podstawę do przetwarzania danych osobowych mogą stanowić wyłącznie przepisy rangi ustawowej. Wyżej, odnosząc się do słów: *do wypełnienia obowiązku prawnego* prowadzę rozumowanie, którego wniosek jest taki, że nie pozostaje nic innego jak przyjąć, że podstawę prawną stanowią rozporządzenia wraz z delegacjami ustawowymi. Godzi to nieco treść art. 6 ust. 1 lit. c RODO i wskazanego przepisu Konstytucji. Co ciekawe, w podobnym kierunku idzie myśl P. Fajgielskiego,³³⁷ aczkolwiek jedynie w zakresie podstaw przetwarzania danych zwykłych. Przeciwnie uważają³³⁸ P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński, którzy nie bez racji powołują się na przepis Konstytucji, który wskazują wyżej i wywodzą z niego, że podstawa prawna przetwarzania danych osobowych nie może leżeć w rozporządzeniu. Uważam, że P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński mają rację, jednak z uwagi na pewną niedbałość polskiego prawodawcy musimy się godzić z faktem, że jak piszę wyżej, podstawę prawną mogą stanowić rozporządzenia, tyle, że brane pod uwagę wraz z delegacjami ustawowymi.

3.3. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 3. Obowiązki podmiotów publicznych

Nie sposób, nie zająć tu stanowiska w trwającej od lat dyskusji na temat przetwarzania danych osobowych w oparciu o omawiany przepis, przez organy administracji. Szerzej analizuję to w uwadze (3.3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO.). Tu zaznaczam jedynie, że uważam iż obowiązki realizowane przez organy administracji, łączą się z art. 6 ust. 1 lit. e RODO, choć mam świadomość, że np. P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki uważają³³⁹, że ponieważ organy administracji działają na podstawie i w granicach prawa, co wynika z Konstytucji, to sprawia to, że do owych przepisów odsyła nie art. 6 ust. 1 lit. e. RODO, ale właśnie art. 6 ust. 1 lit. c RODO.

³³⁷ P. Fajgielski. *loc. cit.*

³³⁸ P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński. w: P. Barta, D. Dörre-Kolasa, M. Kawecki, A. Krzyżak, P. Litwiński [red.]. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz.* Warszawa 2021. s. 183.

³³⁹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. *op. cit.* s. 298-299.

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 4.

Co musi regulować przepis

by stanowić podstawę na mocy art. 6 ust. 1 lit c RODO

Analizowany przepis jest jednym z przepisów od realizacji których zależy czy dane osobowe są przetwarzane zgodnie z prawem czy nie. Należy się zatem zastanowić na ile precyzyjnie musi być określony obowiązek prawny, by można uznać, że może stanowić on podstawę prawną przetwarzania danych. Motyw 45 Preambuły RODO, stanowi m. in., że *Niniejsze rozporządzenie nie nakłada wymogu, aby dla każdego indywidualnego przetwarzania istniało szczegółowe uregulowanie prawne.*

Zwracam uwagę na ten fragment Preambuły, bowiem zwracają na niego uwagę P. Barta, M. Kawecki i P. Litwiński, wywodząc zeń oczywisty wniosek, że (...) wystarczy, że przepisy regulują obowiązek prawny ciążyący na administratorze danych i nie ma możliwości realizacji tego obowiązku bez przetwarzania danych osobowych.³⁴⁰ Oczywiście zgadzam się z zacytowaną tu myślą wskazanych autorów, zwracam jednak przy tym uwagę, że do sformułowania analogicznej myśli wystarczy treść samego art. 6 ust. 1 lit c RODO. Z przepisu tego wynika, że *Przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze.* Zwracam jednak uwagę, że w cytowanym przepisie mowa jest o obowiązku prawnym, nie zaś o obowiązku prawnym przetwarzania danych osobowych.

Oczywiście jeżeli obowiązek prawny jest obowiązkiem przetwarzania danych osobowych, to omawiany przepis może stanowić podstawę prawną na gruncie RODO do przetwarzania danych osobowych, jednocześnie jednak jeżeli obowiązek prawny nie jest obowiązkiem przetwarzania danych osobowych a innym, do realizacji którego przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne, to i w takiej sytuacji omawiany przepis może stanowić podstawę prawną na gruncie RODO do przetwarzania danych osobowych. Innymi słowy, jeżeli przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do realizacji przez administratora jakiegokolwiek obowiązku prawnego,

³⁴⁰ P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński. w: P. Barta, D. Dörre-Kolasa, M. Kawecki, A. Krzyżak, P. Litwiński [red.]. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz.* Warszawa 2021. s. 184.

to administratorowi wolno w takiej sytuacji dane osobowe przetwarzać zgodnie z art. 6 ust. 1 lit c RODO

3.5. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 5.

Niezbędność przetwarzania do realizacji obowiązku

Uzupełniając rozważania prowadzone wyżej w uwagach widzę możliwość ujęcia kolejnych elementów omawianego przepisu w punktach. W punktach tych wymieniam poniżej warunki, które muszą być jednocześnie spełnione by art. 6 ust. 1 lit c RODO mógł być wykorzystany przez administratora.

- Po pierwsze, na administratorze musi spoczywać pewien obowiązek, obowiązek ten musi wynikać z przepisu prawa.
- Po drugie, przetwarzanie danych musi być niezbędne do realizacji tego obowiązku. Niezbędne w sensie dosłownym, aczkolwiek uważam, że warunek ten może zostać nieco złagodzony na gruncie zasady minimalizacji.

Jeżeli któryś z wymienionych warunków nie jest realizowany w danej sytuacji to art. 6 ust. 1 lit c RODO nie może być wykorzystany przez administratora.

Artykuł 6 ust. 1 lit c stanowi, że: *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*.

Jednocześnie z art. 5 ust. 1 lit c RODO wynika, że *Dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane*. Niezbędność o której mowa w obydwu przepisach to zapewne ta sama niezbędność, czyli niezbędność przetwarzania. Przypominam, że zasada minimalizacji może być rozumiana na dwa sposób, na sposób restrykcyjny i na sposób łagodny. Restrykcyjne rozumienie zasady polega na tym, że administratorowi wolno jest przetwarzać dane osobowe tylko jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania. Łagodne rozumienie zasady polega na tym, że administratorowi wolno jest przetwarzać dane osobowe nie tylko jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania, ale również wtedy, kiedy przetwarzanie nie jest niezbędne, o ile tylko jest ono adekwatne i stosowne. Szerzej piszę o tym w (3.3. Art. 5 ust. 1 lit. c. Uwaga 3. Treść zasady, podejście łagodne.). Wydaje się, że rozumienie łagodne zasady minimalizacji jest właściwsze. Skoro zaś łagodne rozumienie zasady jest właściwsze, to wydaje się, że niezbędność *do wypełnienia*

obowiązku prawnego ciążącego na administratorze, z art. 6 ust. 1 lit. c RODO musi być złagodzona przez adekwatność i stosowność.

Innymi słowy, na gruncie art. 6 ust. 1 lit. c RODO, administratorowi wolno jest przetwarzać dane osobowe:

- jeżeli przetwarzanie **jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze**

lub

- jeżeli przetwarzanie **nie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze**, jest jednak z tym obowiązkiem tak związane, że można je uznać za stosowne i adekwatne do obowiązku.

Rozumowaniu temu można postawić zarzut, że rozszerza ono pokaźnie możliwość stosowania art. 6 ust. 1 lit. c RODO, jeżeli jednak rozumowania tego nie przeprowadzimy, to okaże się, że art. 5 ust. 1 lit. c RODO musi być rozumiany restrykcyjnie. Z restrykcyjnym rozumieniem tego przepisu można by się pogodzić, jednak nie można tego zrobić, ponieważ przepis zawiera słowa *Dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone (...)* i właśnie słowa wytłuszczone wskazują na konieczność łagodnego rozumienia zasady minimalizacji a co za tym idzie, swoiście rozszerzającego rozumienia art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Prawodawca nie umieścił wskazanych słów w przepisie przypadkowo, jest bowiem racjonalny, a skoro jest racjonalny, to słowa jego trzeba interpretować miast udawać, że ich nie ma.

Rozumowanie to ma jedną słabą stronę. Jeżeli uznamy, że art. 6 RODO stanowi wyjątek spod ogólnego zakazu przetwarzania danych osobowych, to być może łagodne, rozszerzające rozumienie art. 6 ust. 1 lit. c RODO grozi rozszerzającą interpretacją wyjątku, która jest niedozwolona³⁴¹. Nie uważam, że zjawisko to zachodzi, uważam, że takie właśnie, łagodne, rozszerzające rozumienie art. 6 ust. 1 lit. c RODO jest jedynym właściwym w świetle łagodnego rozumienia zasady minimalizacji, które również uważam za właściwe, skoro zaś rozumienia te są właściwe, to nie może być mowy o interpretacji rozszerzającej, bowiem interpretacja łagodna jest jedyną właściwą i ma ona przymiot rozszerzającej tylko na tle drugiej, pozornie zawężającej ale niewłaściwej.

³⁴¹ L. Morawski. *Zasady wykładni prawa*. Toruń 2006 s. 109.

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 6.

Decyzje organów

Na niezwykle ciekawe zjawisko zwrócił W. Kotschy, który pisze: *Article 6(1)(c) would also cover situations where the obligation is not entirely specified in a law but by an additional legal act under public law such as secondary or delegated legislation or even 'by a binding decision of a public authority in a concrete case'*.³⁴² Tłumaczymy to na: Artykuł 6 ust. 1 lit. c dotyczy również sytuacji w których obowiązek nie jest całkowicie obejmowałby również sytuacje, w których obowiązek nie jest całkowicie określony w prawie, ale w dodatkowym akcie prawnym zgodnym z prawem publicznym, takim jak prawo wtórne lub delegowane, a nawet „przez wiążącą decyzję organu publicznego w konkretnym przypadku”. Cudzysłów zawiera wypowiedź będącą fragmentem opinii³⁴³ Grupy Roboczej art. 29, przy czym opinia ta została sformułowana jeszcze pod rządami Dyrektywy 95/46/WE.

Myśl cytowanego autora wydaje się, po jej zrozumieniu, oczywista. Zdarzają się przecież sytuacje, w których administratorzy mają obowiązek przetwarzać dane osobowe dlatego, że tak zdecydują odpowiednie, uprawnione organy administracji lub sądy. W takiej sytuacji podstawą przetwarzania jest właśnie art. 6 ust. 1 lit. c RODO traktowany w związku z treścią konkretnej decyzji czy wyroku i w związku z podstawą prawną tej decyzji lub tego wyroku.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 7.

Niezbędność przetwarzania dla realizacji celów

Należy zwrócić uwagę na element niezbędności w przepisie. Nie wystarczy by przetwarzanie sprzyjało realizacji występującego w przepisie *obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*, czy żeby było z tą realizacją luźno powiązane. Konieczne jest, aby przetwarzanie było tu niezbędne.

³⁴² W. Kotschy, w: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 333.

³⁴³ *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC* s. 20. Adopted on 9 April 2014.

Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych, wypełnienie *obowiązku prawnego ciążącego na administratorze* było niemożliwe.

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do *wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*, to administratorowi nie wolno jest korzystać z art. 6 ust. 1 lit c RODO, jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych. Nie wystarczy, by przetwarzanie danych osobowych było wygodne czy pożądane, musi być **niezbędne**.

3.8. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 8

Odpowiedzialność administracyjna

Niewłaściwa realizacja art. 6 ust. 1 lit c RODO może skutkować odpowiedzialnością administracyjną po stronie administratora.

Z art. 83 ust. 5 lit. a RODO wynika, że administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną za naruszenie art. 6 RODO. Odpowiedzialność ta wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Jeżeli administrator korzysta z art. 6 ust. 1 lit c RODO jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, to naruszenie tego przepisu może mieć miejsce w sytuacji, kiedy administrator przetwarza dane w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. c RODO właśnie, jednak tak naprawdę nie realizuje obowiązku prawnego, do wypełnienia którego przetwarzanie danych osobowych byłoby niezbędne.

Możliwe są tu różne stany faktyczne, odpowiedzialnością administracyjną może skutkować zaistnienie któregośkolwiek z wymienionych poniżej zdarzeń.

- Administrator (danych osobowych) przetwarza dane osobowe, których przetwarzanie nie jest niezbędne do realizacji obowiązku ciążącego na administratorze.
- Administrator (danych osobowych) przetwarza dane osobowe, uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit b RODO, podczas gdy administrator nie realizuje obowiązku, do realizacji którego przetwarzanie danych osobowych miałyby być niezbędne.

Wymienione tu stany faktyczne mają charakter przykładowy, oparte są o podstawowe naruszenia przepisu. Możliwe są i inne stany faktyczne, bardziej skomplikowane, które jednak zawierają elementy stanów tu opisanych.

3.9. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 9

Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność

Zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną w związku z art. 6 ust. 1 lit. c RODO może się pojawić również w kontekście obowiązku wykazania realizacji tego przepisu, czyli w kontekście rozliczalności (realizacji zasady rozliczalności).

Możliwa jest sytuacja, w której administrator realizuje art. 6 ust. 1 lit. c RODO, nie dysponuje jednak dowodami, z których wynika, że administrator to czyni, ze wskazane przepisy realizuje. Innymi słowy, administrator przetwarza dane w oparciu o to, że *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*, jednak administrator nie potrafi wykazać czy to niezbędności czy to jaki dokładnie obowiązek realizuje. Informacja o obowiązku powinna wynikać np. z rejestru czynności przetwarzania danych osobowych, ale właśnie należy pamiętać o tym, by wynikała.

Administratorowi zagraża odpowiedzialność za niezrealizowanie art. 6 ust. 2 RODO, która wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Możliwe jest, że administrator nie tylko nie może wykazać realizacji przepisu, ale że nie może wykazać realizacji przepisu ponieważ przepis tego w ogóle nie realizuje.

3.10. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 10

Odpowiedzialność cywilna

Brak realizacji art. 6 ust. 1 lit b RODO może skutkować odpowiedzialnością cywilną, która wynika z art. 82 RODO.

Artykuł 82 ust. 1 RODO stanowi: *Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.*

Szczególnie interesuje mnie szkoda niemajątkowa. Interesuje mnie ona dlatego, że administratorowi trudno jest udowodnić, że ona nie zaszła, zaś osoba, której dane dotyczą musi fakt zaistnienia tej szkody jedynie dobrze uargumentować. Szkoda niemajątkowa to *uszczerbek o charakterze niemajątkowym*.³⁴⁴ Z pewnym uproszczeniem można stwierdzić, że szkoda niemajątkowa to zjawisko, które zachodzi w psychice osoby, która ponosi taką szkodę.

³⁴⁴ A. Sinkiewicz. *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*. Rejent. Rok 8. Nr 2 (82) s. 59-74. I podana tam literatura.

Stan faktyczny, który mógłby skutkować odpowiedzialnością jest tu prosty. Administrator przetwarza dane osobowe. Administrator przyjmuje, że przetwarza te dane w związku z wykonaniem umowy, podczas gdy żadnej umowy nie zawarto, nie ma również mowy o podjęciu działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy. RODO naruszono, czy szkoda niemajątkowa zachodzi, zależy to wyłącznie od osoby, której dane dotyczą.

Wydaje się, że odpowiedzialnością cywilną mogą również skutkować poszczególne stany faktyczne opisane wyżej w uwadze (3.7. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 7 Odpowiedzialność administracyjna.).

4. Art. 6 ust. 1 lit. c. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I

Podsumowując w duchu konceptualizmu prawniczego – ogólnej teorii prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 lit. c RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. c. RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator przetwarza jej dane jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Uprawnienie to nie przysługuje osobie, której dane dotyczą, jeżeli administrator przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

5. Art. 6 ust. 1 lit. c. Konkretyzacja zasady

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

6. Art. 6 ust. 1 lit. c. Postulaty de lege ferenda

6.1 Art. 6 ust. 2 lit. c. Postulat 1. Doprecyzowanie przepisu

W uwadze (3.6. Art. 6 ust. 1 lit. c. Uwaga 6 Decyzje organów) omawiam problem dopuszczalności przetwarzania danych osobowych

na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c RODO wtedy kiedy obowiązek przetwarzania nie wynika bezpośrednio z przepisu prawa ale kiedy wynika on z decyzji uprawnionego organu. Z uwagi na pewność prawa dobrze by było, gdyby sprawy oczywiste nie wymagały oczywistych rozwiązań dopiero na drodze intensywnej interpretacji przepisów. Z tego względu postuluję zmianę przepisu poprzez dodanie słów „w tym obowiązku wynikającego z decyzji uprawnionego organu państwa lub innej analogicznej decyzji”.

Przepis po nowelizacji miałby postać:

„przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze, **w tym obowiązku wynikającego z decyzji uprawnionego organu państwa lub innej analogicznej decyzji**”. (Czcionką wytłuszczoną zaznaczam słowa dodane.).

Słowa o analogicznej decyzji odnoszą się do decyzji organów samorządów zawodowych, organów stowarzyszeń i innych organów, które mogą kształtować stan prawny, jednak organami państwa nie są.

7. Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważania historyczne

7.1 Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit. c RODO jest art. 7 lit. c Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97.

- Artykuł. 7 lit. c Dyrektywy 95/46/WE stanowi:

Państwa Członkowskie zapewniają, że dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy: (...)

c) przetwarzanie danych jest konieczne dla wykonania zobowiązania prawnego, któremu administrator danych podlega; lub (...)

- Artykuł. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97 stanowi:

Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: (...)

jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa, (...)

- Artykuł 6 ust. 1 lit. c RODO, umieszczony dla porównania stanowi:

Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...)

przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze; (...)

7.2 Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważanie 2.

Niebezpieczeństwo mechanicznych analogii

Przepis ten został powołany w wyroku NSA z 2011 roku³⁴⁵ jako podstawa przetwarzania danych przez GIODO, oczywiście w związku z odpowiednimi przepisami szczegółowymi odpowiednich ustaw. GIODO powołał się na ten przepis, o czym wiemy z uzasadnienia wyroku, potem NSA uchylił, co prawda, decyzję GIODO, jednak również powołując się na art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97, jako zarzut wobec przetwarzania danych przez GIODO, wskazując niestosowanie się tego organu do art., 26 ust. 1 pkt 2 UODO97. Na pochwałę zasługuje, że już w 2011 roku NSA dostrzegał doniosłość zasad przetwarzania danych osobowych, jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że od 2011 roku, stan prawny zmienił się dramatycznie.

Na gruncie UODO97 przesłanki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych zawarte były w art. 23 UODO97, który brzmiał następująco:

Art. 23.

1. Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych;*
- 2) jest to niezbędne dla zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa;*
- 3) jest to konieczne do realizacji umowy, gdy osoba, której dane dotyczą, jest jej stroną lub gdy jest to niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy na żądanie osoby, której dane dotyczą;*
- 4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego;*
- 5) jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.*

³⁴⁵ I OSK 521/11 - Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego LEX nr 1149385. Dalej w uwadze (7.2 Art. 6 ust. 1 lit. c. Rozważanie 2. Niebezpieczeństwo mechanicznych analogii) odnoszę się do tego samego wyroku, nie odsyłam więc do niego ponownie.

Cytuję cały przepis, by zwrócić uwagę, że na jego gruncie, stanowisko NSA można uznać za uzasadnione. Dziś, pod rządami RODO należy zastosować art. 6 ust. 1 lit. e RODO, czyli przepis omawiany w niniejszym podrozdziale, który poważnie różni się od art. 23 ust. 1 pkt 4 RODO. Nie można zatem zgodzić się z M. Bochenkiem, który dostrzega podstawę prawną przetwarzania danych niezbędnego *dla wykonania uprawnień organu administracji publicznej w znaczeniu, jakie temu pojęciu nadaje przepis art. 23 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych*³⁴⁶ w art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Rozumowanie M. Bochenka jest, jak mierniam, wynikiem mechanicznego zestawienia obydwu przepisów.

Rzeczywiście, jeżeli postawimy art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97 obok art. 6 ust. 1 lit. c RODO to przepisy te są niepokojąco podobne. Jeden i drugi stanowi o obowiązku spoczywającym na administratorze. Co więcej art. 6 ust. 1 lit. c RODO jest następcą art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97, zatem, jeżeli administrator musi zrealizować, obowiązek wynikający z przepisu, to odpowiednim przepisem jest art. 6 ust. 1 lit. c RODO, z jednym jednak zastrzeżeniem, a mianowicie jeżeli obowiązek ten leży po stronie podmiotu publicznego, to należy zastosować art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Przepis ten jest następcą art. 23 ust. 1 pkt 4 RODO, jednak art. 23 ust. 1 pkt 4 RODO stanowił *jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego*, zaś art. 6 ust. 1 lit. e RODO stanowi: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Jak widać, przepis niejako wzbogacono o słowa o sprawowaniu władzy publicznej powierzonej administratorowi. Z tego względu, obowiązki organów administracji nie są już, z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych osadzone w przepisie dotyczącym obowiązku wynikającego z przepisu prawa czyli kiedyś w art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97, dziś zaś w art. 6 ust. 1 lit. c RODO, są za to one osadzone w art. 6 ust. 1 lit. e RODO.

³⁴⁶ Cytuję tu fragment wyroku NSA, zacytowany przez M. Bochenka. M. Bochenek. *Ochrona danych osobowych w pomocy społecznej w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa 2019. Lex.

Artykuł 6 ust. 1 lit. d RODO.

przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;

1. Art. 6 ust. 1 lit. d Komentarz

Dane osobowe wolno przetwarzać jeżeli przetwarzanie jest niezbędne aby chronić żywotne interesy osoby, której dane dotyczą.

Dane osobowe wolno również przetwarzać jeżeli przetwarzanie jest niezbędne aby chronić żywotne interesy innej osoby fizycznej niż osoba, której dane dotyczą.

2. Art. 6 ust. 1 lit. d. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, **lub** innej osoby fizycznej* wynika, że przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do realizacji celów wskazanych w przepisie.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne **do ochrony żywotnych interesów** osoby, której dane dotyczą, **lub** innej osoby fizycznej* wynika, że przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osób wskazanych w przepisie.

Omawiany przepis jest niestety sformułowany niejasno. Po pierwsze jest on prosty i oczywisty, ale tylko pozornie, kiedy bowiem zadamy sobie pytanie o to o jakie tak na prawdę interesy osoby, której dane dotyczą, chodzi w przepisie, wtedy okazuje się, że przepis już tak oczywisty nie jest.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów **osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej*** wynika, że osoby, o których mowa w przepisie to osoba, której dane dotyczą oraz inna osoba fizyczna

Z użycia w przepisie słowa *lub*, w przepisie: (...) *osoby, której dane dotyczą, **lub** innej osoby fizycznej* wynika, że przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne jedynie do *ochrony żywotnych*

interesów osoby, której dane dotyczą albo jeżeli przetwarzanie jest niezbędne jedynie do ochrony żywotnych interesów *innej osoby fizycznej* niż osoba, której dane dotyczą albo jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do *ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą* i jednocześnie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów *innej osoby fizycznej* niż osoba, której dane dotyczą.

3. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 1.

Nieistotność miejsca w przepisie

Przepis statuuje czwarty warunek zgodności przetwarzania z prawem danych osobowych.

Podkreślenia wymaga, że warunek ten nie ma charakteru, w jakikolwiek sposób, nadrzędnego wobec pozostałych warunków z art. 6 ust. 1 RODO.

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 2.

Rozumienie żywotnego interesu

Motyw 46 Preambuły RODO stanowi *Przetwarzanie danych osobowych należy uznać za zgodne z prawem również w przypadkach, gdy jest niezbędne do ochrony interesu, który ma istotne znaczenie dla życia osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej*. Z Preambuły dowiadujemy się zatem, że żywotny interes to który ma istotne znaczenie dla życia osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej. Nie dowiadujemy się tu jednak czym jest owo istotne znaczenie, kto ma je oceniać.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że żywotny interes o którym mowa w przepisie i którego ochrona uzasadnia zgodność z prawem przetwarzania danych osobowych nie musi być koniecznie żywotnym interesem osoby, której dane dotyczą, może to być bowiem również żywotny interes innej osoby fizycznej. Można zatem sformułować tezę, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jeżeli jest ono konieczne do ochrony żywotnego interesu osoby, której przetwarzane dane dotyczą lub jeżeli jest ono konieczne do ochrony żywotnego interesu innej osoby niż osoba, której przetwarzane dane dotyczą. Wniosek ten jest mało odkrywczy stanowi bowiem powtórzenie treści przepisu. Jedyny cenny wniosek jaki wynika z rozumowania jest taki, że żywotny interes, o którym tu mowa to nie żywotny interes administratora.

Waltraut Kotschy pisze, że: *If a controller processes data of one individual for the purpose of assisting another individual to survive, this is actually a clear case of processing on the basis of Article 6(1)(f)*. Tłumaczymy to na: Jeżeli administrator przetwarza dane jednej osoby w celu pomocy innej osobie w przeżyciu, jest to w rzeczywistości jasny przypadek przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Nie mogę zgodzić się z cytowanym poglądem uważam bowiem, że W. Kotschy się myli, bowiem podany przez niego przykład to przykład ilustrujący nie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, ale właśnie art. 6 ust. 1 lit. d RODO. Jednocześnie wydaje się, że przykład podany przez W. Kotschego kierkuje rozumowanie do dramatycznych stanów faktycznych, kiedy stawką jest życie osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej.

Uważam, że w takich stanach faktycznych administrator powinien przede wszystkim przetwarzać dane osobowe, niezależnie nawet od prawnej podstawy przetwarzania, z uwagi na konieczność ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Uważam też jednak, że i w znacznie mniej dramatycznych stanach faktycznych, kiedy stawka nie jest życie lub zdrowie, ale po prostu interes osoby fizycznej, można korzystać z art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Interes o którym tu mowa musi być interesem żywotnym, nie może być zatem interesem trzecio czy czwartorzędnym, nie może być interesem jakimkolwiek. Jeżeli osoba, której dane osobowe dotyczą zwraca się do administratora na przykład o udostępnienie danych osobowych i racjonalnie to uzasadnia, to wydaje się, że w takiej sytuacji administrator powinien pożądaną przez nią dane udostępnić.

Można jak się wydaje utożsamić żywotny interes osoby z interesem racjonalnie uzasadnionym.

Podkreślam, że żywotnego interesu nie można utożsamiać wyłącznie z argumentem za przetwarzaniem danych osobowych kiedy *przetwarzanie jest niezbędne do celów humanitarnych, w tym monitorowania epidemii i ich rozprzestrzeniania się lub w nadzwyczajnych sytuacjach humanitarnych, w szczególności w przypadku klęsk żywiołowych i katastrof spowodowanych przez człowieka* i o których mowa jest w Motywie 46 Preambuły RODO.

3.3. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 3.

Kto ocenia żywotny interes

Problemem, nad którym należy się zastanowić jest to kto ma decydować czy interes jest żywotny czy nie. Oczywiście jest, że ocenia to administrator ponieważ to administrator decyduje czy dane będą przetwarzane czy nie. Tym bardziej, że osoba której dane dotyczą lub inna osoba fizyczna, o których mowa w przepisie, mogą być przy okazji dokonywania tej oceny niedostępne administratorowi. Może być nawet tak, że administrator nie ma z tymi osobami kontaktu. Administrator ocenia zatem czy interes osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej jest interesem o charakterze żywotnym i jeżeli ocena ta wypada pozytywnie, to administratorowi wolno jest przetwarzać dane. Ciekawostką jest tu, że osoba, której dane dotyczą może nie wiedzieć, że administrator przetwarza dane, które jej dotyczą.

Wydaje się, że na gruncie omawianego przepisu zaobserwować można kilka możliwych sytuacji.

- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
 - przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów tej osoby (osoby, której dane dotyczą)
- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
 - ta osoba (osoba, której dane dotyczą) **nie wie**, że dotyczące jej dane są przetwarzane.
- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
 - przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów tej osoby (osoby, której dane dotyczą)
- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
 - ta osoba (osoba, której dane dotyczą) **wie**, że dotyczące jej dane są przetwarzane.
- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
 - przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów innej osoby fizycznej niż osoba, której dane dotyczą
- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
 - przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów innej osoby fizycznej niż osoba, której dane dotyczą

- osoba, której dane dotyczą **nie wie**, że jej dane są przetwarzane i jednocześnie
 - osoba dla ochrony interesów której dane osobowe są przetwarzane **nie wie**, że dane osobowe są przetwarzane dla ochrony jej żywotnych interesów.
- Administrator przetwarza dane osoby której dane dotyczą i jednocześnie
- przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów innej osoby fizycznej niż osoba, której dane dotyczą i jednocześnie
 - osoba, której dane dotyczą **wie**, że jej dane są przetwarzane i jednocześnie
 - osoba dla ochrony interesów której dane osobowe są przetwarzane **wie**, że dane osobowe są przetwarzane dla ochrony jej żywotnych interesów.

Mając na uwadze powyższe ustalenia sądzę, że dobrze by było, gdyby na poziomie przepisu odniesiono się do osób których dane dotyczą. Obecne odniesienie wydaje mi się niewystarczające. Jeśli chodzi o fakt informowania osób, których dane dotyczą o fakcie przetwarzania i przetwarzania szczegółach, to jest to załatwiane przez art. 13, 14 i 15 RODO – tu bym niczego nie zmieniał. Wydaje mi się, że administrator powinien, w miarę możliwości brać pod uwagę nie tylko dobro osoby której dane dotyczą i której dane są przetwarzane lub dobro innej osoby niż osoba której dane dotyczą ale w interesie której te dane są przetwarzane. Wydaje mi się, że administrator powinien brać pod uwagę również zdanie tych osób, zwłaszcza zdanie osoby, której dane dotyczą.

W poprzednim akapicie uparcie twierdzę, że „wydaje mi się”. Twierdze tak, bowiem nie mam konkretnych argumentów, mam jedynie poczucie, że coś niewłaściwego jest w tym, kiedy administrator ocenia interes osoby której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej, przyjmuje ten interes za żywotny lub nie i jednocześnie jedna lub druga z tych osób, lub obie te osoby niczego o fakcie oceny interesu nie wiedzą. Ocena interesu jest czynnością na danych ale nie jest ich zbieraniem. Przetwarzanie, które jest tu brane pod uwagę, również nie musi być związane ze zbieraniem. Może się zatem zdarzyć, że administrator oceni interes jednej lub drugiej z osób i będzie te dane prze-

twarzał, co może w istocie godzić w ten interes tak jak go rozumieją te osoby a nie administrator.

Z uwagi na poczynione powyżej ustalenia oraz przemyślenia, które zasygnalizowałem, uważam, że dobrze by było gdyby administrator dbał o to by osoby, których interes jest brany pod uwagę w omawianym przepisie, były o tym informowane. Wiem, że może to być trudne, można więc na przykład połączyć ocenę interesu ze zbieraniem danych, o jakim mowa w art. 13 i w art. 14 RODO, zastosować te same lub podobne zwolnienia z obowiązku po stronie administratora etc.

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 4

Kto ocenia żywotny interes

Uzupełniając rozważania poczynione w poprzednim podrozdziale, uważam za stosowne poruszenie jeszcze jednego problemu. Artykuł 6 ust. 1 lit. d RODO daje administratorowi wielką władzę. Administrator decyduje:

- czyje dane przetwarzać zamierza,
- czyj interes uzasadniający owo przetwarzanie oceniać będzie,
- jaki interes uzasadniający owo przetwarzanie oceniać będzie,
- czy interes jest żywotny,
- co to znaczy, że interes jest żywotny.

Podjęcie tych decyzji skutkuje przetwarzaniem lub nieprzetwarzaniem danych osobowych. Mam tu w związku z tym dwa wnioski.

Wniosek pierwszy jest taki, że administrator powinien, podejmując wskazane decyzje, podejmowanie to dokumentować, w sposób analogiczny do sposobu dokumentowania decyzji, który na gruncie art. 6 ust. 1 lit. f RODO skutkuje testem równowagi. Koresponduje to z art. 5 ust 2 w zakresie zasady rozliczalności. Sporządzając taki dokument administrator realizowałby zasadę rozliczalności w kontekście zasady zgodności z prawem, ponieważ jak przypominam, realizacja zasady zgodności z prawem to przede wszystkim realizacja art. 6 RODO.

Wniosek drugi jest niejako dalej idącym rozwinięciem pierwszego. Uważam otóż, że z przepisu powinno wynikać, że administrator, który korzysta z art. 6 ust. 1 lit d RODO, powinien zrobić coś na kształt testu równowagi, powinien dokonać oceny interesu i zachować dowody dokonania tej oceny. Nawet dziś taki obowiązek można wysnuć z art. 6 ust. 1 lit. d RODO jako przepisu konkretyzującego art.

5 ust. 1 lit a RODO w zakresie zasady zgodności z prawem, przez pryzmat zasady rozliczalności. Można, ale nie jest to ani łatwe ani oczywiste. A powinno.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 5.

Niezbędność przetwarzania do realizacji żywotnego interesu

Należy zwrócić uwagę na element niezbędności w przepisie. Nie wystarczy by przetwarzanie sprzyjało ochronie *żywotnych interesów (...)* czy żeby przetwarzanie było związane z ochroną *żywotnych interesów (...)*. Konieczne jest, aby przetwarzanie było tu niezbędne.

Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych, ochrona *żywotnych interesów (...)* była niemożliwa.

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą lub osoby trzeciej, to administratorowi nie wolno jest korzystać z art. 6 ust. 1 lit. d RODO, jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 6

Odpowiedzialność administracyjna

Niewłaściwa realizacja art. 6 ust. 1 lit d RODO może skutkować odpowiedzialnością administracyjną po stronie administratora.

Z art. 83 ust. 5 lit. a RODO wynika, że administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną za naruszenie art. 6 RODO.

Jeżeli administrator korzysta z art. 6 ust. 1 lit d RODO jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, to naruszenie tego przepisu może mieć miejsce w sytuacji, kiedy administrator przetwarza dane w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. d RODO, jednak w istocie nie zachodzi stan, w którym przetwarzanie byłoby *niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej*.

Możliwe są tu różne stany faktyczne, na przykład zasygnalizowane poniżej.

- Administrator przetwarza, w oparciu o art. 6 ust. 1 lit d RODO, dane osobowe, których przetwarzanie nie jest *niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej*.
- Administrator przetwarza dane osobowe, uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit d RODO, podczas gdy nie występują żadne interesy osoby fizycznej.

nej, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej, do ochrony których przetwarzanie jest rzekomo niezbędne.

Stany faktyczne mają charakter przykładowy, oparte są o podstawowe naruszenia przepisu.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 7

Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność

Zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną w związku z art. 6 ust. 1 lit. d RODO może się pojawić również w kontekście obowiązku wykazania realizacji tego przepisu, czyli w kontekście rozliczalności (realizacji zasady rozliczalności).

Możliwa jest sytuacja, w której administrator realizuje art. 6 ust. 1 lit. d RODO, nie dysponuje jednak na to dowodami. Innymi słowy, administrator przetwarza dane w oparciu o to, *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej*, jednak administrator nie potrafi wykazać czy to o jakie, czy to o czyje interesy chodzi.

Administratorowi zagraża odpowiedzialność za niezrealizowanie art. 6 ust. 2 RODO, która wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Możliwe jest, że administrator nie tylko nie może wykazać realizacji przepisu, ale że nie może wykazać realizacji przepisu ponieważ przepis tego w ogóle nie realizuje.

3.8. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 8

Odpowiedzialność cywilna

Brak realizacji art. 6 ust. 1 lit d RODO może skutkować odpowiedzialnością cywilną, która wynika z art. 82 RODO.

Artykuł 82 ust. 1 RODO stanowi: *Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.*

Szczególnie interesująca jest, w kontekście tego przepisu, szkoda niemajątkowa, czyli *uszczerbek o charakterze niemajątkowym*,³⁴⁷ czyli (z pewnym uproszczeniem) zjawisko, które zachodzi w psychice osoby, która ponosi taką szkodę.

³⁴⁷ A. Sinkiewicz. *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*. Rejent. Rok 8. Nr 2 (82) s. 59-74. I podana tam literatura.

Stan faktyczny, który mógłby skutkować odpowiedzialnością jest prosty. Administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o art. 6 ust. 1 lit d RODO. Jednocześnie nie występuje żaden interes, który można by określić mianem żywotnego i który uzasadniałby przetwarzanie danych osobowych. Wydaje się, że z uwagi na ocenny charakter tego czy interes jest żywotny czy nie, niełatwo może być tu wykazać naruszenie RODO. Nie jest to jednak niemożliwe. Nie jest to niemożliwe ponieważ interes może być w sposób oczywisty błahy, lub interes może w ogóle nie występować. Jeśli skutek takiego przetwarzania osoba, której dane dotyczą odniesie szkodę niemajątkową czyli (nieco upraszczając) będzie jej przykro, to odpowiedzialności cywilnej można się spodziewać.

Wydaje się, że odpowiedzialnością cywilną mogą również skutkować poszczególne stany faktyczne opisane wyżej w uwadze (3.6. Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 6 Odpowiedzialność administracyjna.).

4. Art. 6 ust. 1 lit. d. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa I

Podsumowując w duchu konceptualizmu prawniczego – ogólnej teorii prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 lit. d RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. d RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator przetwarza dotyczące jej dane osobowe jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony jej żywotnych interesów lub do ochrony żywotnych interesów innej osoby fizycznej*. Uprawnienie to nie przysługuje osobie, której dane dotyczą, jeżeli administrator przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

5. Art. 6 ust. 1 lit. d. Konkretyzacja zasady

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

6. Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulaty de lege ferenda

Przepis omawiany stanowi swoisty zawór bezpieczeństwa w sytuacji, kiedy administrator widzi, że ważne jest dla osoby, której dane dotyczą, by te właśnie, dotyczące jej dane były przetwarzane. Wtedy administrator, jeżeli nie dostrzeża innej możliwości w art. 6 ust. 1 lit d RODO, może skorzystać z omawianego przepisu.

6.1 Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulat 1.

Interes żywotny a ważny

W uwadze (3.2. *Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 2. Rozumienie żywotnego interesu*) zastanawiam się nad rozumieniem żywotnego interesu. Myślę, że omawiany przepis stanowi na tyle istotny element art. 6 ust. 1 RODO, że należy nieco złagodzić jego wymowę. Nie chcę tu powtarzać rozważań dotyczących natury żywotnego interesu, mogę chyba streścić je do stwierdzenia, że żywotny interes to interes ważniejszy niż ważny. Tu właśnie widzę potencjalne źródło problemów. Dlaczego przepis miałby dopuszczać przetwarzanie tylko wtedy gdy jest ono niezbędne do przetwarzanie żywotnych interesów, czy interesy ważne nie wystarczą? Pozornie rozważania które tu prowadzę mogą wyglądać jedynie na zmagania z językiem. Wydaje się jednak, że tak nie jest. Interes żywotny, to chyba coś ważniejszego, donioślejszego niż interes ważny. Jednocześnie interes ważny jest, co pozornie ma charakter truizmu, ważny. Ważny dla osoby, której dane dotyczą lub dla innej osoby fizycznej. Właśnie z uwagi na ten przymiot ważności ewentualnego interesu, postuluję nowelizację przepisu.

Postuluję zmianę przepisu poprzez zastąpienie słowa *żywotnych* przez słowo „ważnych”.

Przepis po nowelizacji miałby postać:

„przetwarzanie jest niezbędne do ochrony ~~żywotnych~~ **ważnych** interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej”.

Czcionką przekreśloną zaznaczam słowa usunięte, czcionką wytłuszczoną zaznaczam słowa dodane.).

6.2. Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulat 2. Uzupełnienie przepisu

Uzupełniając rozważania zawarte w uwadze (3.3. *Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 3. Kto ocenia żywotny interes*) widzę konieczność postawienia postulatu de lege ferenda. Ostateczny wniosek ze wskazanej uwagi jest taki, że administrator powinien dbać o to by osoby których interes jest brany pod uwagę i osoby których dane dotyczą i dane te są prze-

twarzane na podstawie art. 6 ust. 1 lit d RODO były informowane o dokonywaniu oceny i o fakcie stosowania przepisu. Wydaje się, że najlepiej by odpowiednie fragmenty dołączone zostały do art. 13 RODO i do art. 14 RODO.

W związku z powyższym postuluję dodanie po art. 13 ust. 4 RODO artykułu 13 ust. 5 RODO o na przykład następującej treści: „Ust. 1,2,3 i 4 mają zastosowanie również:

- a) wobec osób, których dane są przetwarzane na podstawie art. 6 ust. 1 lit e RODO;
- b) wobec osób których żywotny interes uzasadnia przetwarzanie danych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. d RODO.”

6.3. Art. 6 ust. 1 lit. d. Postulat 3.

Test oceny szczególnego interesu

Rozważania prowadzone w uwadze (3.4. *Art. 6 ust. 1 lit. d. Uwaga 4 Kto ocenia żywotny interes*) owocują koniecznością postawienia postulatu de lege ferenda.

Postuluję zatem dodanie po art. 6 ust. 1 RODO, artykułu 6 ust. 2 RODO o następującej treści:

„Administrator, dokumentuje fakt dokonania oceny:

- a) czyj i jaki interes jest podstawą przetwarzania danych osobowych na gruncie art. 6 ust. 1 lit d, w szczególności administrator uzasadnia fakt żywotności interesu;”.

Postawienie tego postulatu skutkuje oczywiście koniecznością przesunięcia obecnych ustępów:2,3 i 4 artykułu 6 RODO i nadanie im odpowiednio numerów: 3,4 i 5 RODO.

Dla jasności stawianego postulatu wskazuję, że po art. 6 ust. 2 lit a RODO postuluję dodanie art. 6 ust. 2 lit. b. RODO o treści:

„b) jakie i czyje cele, jakie i czyje interesy są podstawą przetwarzania danych osobowych na gruncie art. 6 ust. 1 lit. f, w szczególności administrator uzasadnia stosowanie przepisu, biorąc pod uwagę stosunek interesów do praw i wolności osoby, której dane dotyczą, w szczególności tych praw i wolności, które wynikają z art. 5 ust. 1.”. Uzasadnienie dla tego postulatu znajduje się niżej, w podrozdziale dotyczącym art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważania historyczne

7.1 Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit. d RODO jest art. 7 lit. d Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 3 w zw. z art. 23 ust. 1 pkt 1 UODO97.

- Artykuł. 7 lit. d Dyrektywy 95/46/WE stanowi:

Państwa Członkowskie zapewniają, że dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy: (...)

d) przetwarzanie danych jest konieczne dla ochrony żywotnych interesów osób, których dane dotyczą; lub (...)

- Artykuł. 23 ust. 3 w zw. z art. 23 ust. 1 pkt 1 UODO97 stanowi:

(Art. 23.3.) Jeżeli przetwarzanie danych jest niezbędne dla ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, a spełnienie warunku określonego w ust. 1 pkt 1 jest niemożliwe, można przetwarzać dane bez zgody tej osoby, do czasu, gdy uzyskanie zgody będzie możliwe.

(Art. 23.1.1) Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych,

- Artykuł 6 ust. 1 lit. d RODO, umieszczony dla porównania stanowi:

Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...)

przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej; (...)

Należy tu zwrócić uwagę na fakt, że warunek z art. 6 ust. 1 lit d RODO jest szerszy od jego odpowiedników w dawnej legislacji, zaprezentowanych powyżej. Obecnie na podstawie tego przepisu przetwarzać można nie tylko dane osób, których dane dotyczą, ale również dane innych osób fizycznych niż osoby, których dane dotyczą. Kluczowe jest przy tym, by przetwarzanie danych osobowych było niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby fizycznej innej niż osoba, której dane dotyczą.

Artykuł 6 ust. 1 lit. e RODO.

przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;

1. Art. 6 ust. 1 lit. e. Komentarz

Dane osobowe wolno przetwarzać jeżeli przetwarzanie jest niezbędne by móc wykonać określone prawem zadania realizowane dla dobra publicznego.

Przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do realizacji celów wskazanych w przepisie.

Przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym. Zadanie realizowane w interesie publicznym może być realizowane przez organy administracji lub przez inne podmioty.

Nieważne kto przetwarza dane, ważne by przetwarzanie odbywało się w interesie publicznym.

Jeżeli administratorem jest organ administracji, to przez wykonanie zadań realizowanych w interesie publicznym należy rozumieć działania niewładcze tego organu. Podmioty inne niż organy władzy publicznej, z założenia wykonują działania niewładcze.

Przetwarzanie jest zgodne z prawem jeżeli odbywa się w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Przez przetwarzanie w ramach władzy publicznej powierzonej administratorowi (danych osobowych) należy rozumieć władcze działania organów administracji.

Należy zwrócić uwagę na element niezbędności w przepisie.³⁴⁸ Przetwarzanie musi być niezbędne do realizacji celów wskazanych w przepisie. Jeżeli nie jest niezbędne, a jedynie sprzyja realizacji tych celów, to nie jest zgodne z przepisem. Konieczne jest, aby przetwarzanie było tu niezbędne. Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych, wykonanie *zadania realizowanego*

³⁴⁸ Podobnie: M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 101.

w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej było niemożliwe.

2. Art. 6 ust. 1 lit. e. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* wynika, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do realizacji celów wskazanych w przepisie. Przetwarzanie musi być niezbędne do realizacji celów wskazanych w przepisie. Jeżeli nie jest niezbędne, a jedynie sprzyja realizacji tych celów, to nie jest zgodne z przepisem.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym (...)* wynika, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jeżeli jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym. Zadanie realizowane w interesie publicznym może być realizowane przez organy administracji lub przez inne podmioty.

Nieważne, z punktu widzenia analizowanego przepisu, kto przetwarza dane, ważne by przetwarzanie odbywało się w interesie publicznym. Jeżeli administratorem jest organ administracji, to przez wykonanie zadań realizowanych w interesie publicznym należy rozumieć działania niewładcze tego organu. Uważam, że w analizowanym fragmencie jest mowa o działaniach nie władczych, ponieważ o działaniach władczych jest mowa w części przepisu, która stanowi o sprawowaniu władzy publicznej i którą omawiam niżej.

Podmioty inne niż organy władzy publicznej, z założenia wykonują działania niewładcze.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do (...) lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* wynika, że przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem jeżeli odbywa się w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Przez przetwarzanie w ramach władzy publicznej powierzonej administratorowi należy rozumieć władcze działania organów administracji. Szerzej sprawę analizuję w uwadze (3.3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art.

6 ust. 1 lit. c RODO) i w uwadze (3.4. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 4. Narastanie doktryny*).

3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 1.

Nieistotność miejsca w przepisie

Przepis statuuje piąty warunek zgodności przetwarzania z prawem danych osobowych.

Podkreślenia wymaga, że warunek ten nie ma charakteru, w jakikolwiek sposób, nadrzędnego wobec pozostałych warunków z art. 6 ust. 1 RODO.

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 2.

Analogia do art. 6 ust. 1 lit. c RODO

Wskazanie kiedy należy stosować przepis jest pewnym problemem, zwłaszcza w kontekście istnienia art. 6 ust. 1 lit. c RODO.

Przepis dzieli się na dwie części. W części pierwszej mowa jest o zadaniu realizowanym w interesie publicznym. W części drugiej mowa jest o zadaniu realizowanym w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.

O ile przykłady na przetwarzanie danych osobowych niezbędne do realizacji zadania realizowanego w interesie publicznym da się znaleźć, o tyle o przykłady na przetwarzanie danych osobowych niezbędne do realizacji zadania realizowanego w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, jest niezwykle trudno. Niezwykle trudno, ponieważ przykłady te nakładają się z przykładami na realizację art. 6 ust. 1 lit. c RODO.

Widzę pewną możliwość wprowadzenia rozróżnienia między zakresem art. 6 ust. 1 lit. e. RODO i art. 6 ust. 1 lit. c RODO, wskazuję ją niżej w uwadze (3.3. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO*).

3.3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3.

Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO

W niniejszej uwadze prezentuję propozycję wprowadzenia rozróżnienia między zakresem art. 6 ust. 2 lit. e. RODO i art. 6 ust. 2 lit. c RODO. Z uwagi na jej prawdopodobne nowatorstwo, prowadzę całe rozumowanie, z wnioskiem na jego końcu.

Artykuł 6 ust. 1 lit. c RODO stanowi:

przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze.

Artykuł 6 ust. 1 lit. e RODO stanowi:

przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.

Stanowiska doktryny, jeszcze GIODO, które wskazują w kolejnych uwagach, wskazują na drobne, prawdopodobne różnice między stanami faktycznymi, których dotyczą oba rozważane przepisy. Podstawowa różnica, o której pisał już A. Mednis w 2001 roku³⁴⁹ a prawdopodobnie i wcześniej i o której piszą jeszcze A. Nerka i M. Sakowska-Baryła w 2018 roku³⁵⁰ jest taka, że art. 6 ust. 1 lit. c RODO dotyczy sytuacji, w których administracja występuje niewładczo, zaś art. 6 ust. 1 lit. e RODO dotyczy sytuacji, w których administracja realizuje obowiązki, które wynikają z przepisów prawa.

Kolejni komentatorzy, czy to jeszcze UODO97, czy to już RODO, na dobra sprawę powtarzają wskazany pogląd A. Mednisa. Niepokoi mnie pogląd A. Nerki i M. Sakowskiej-Baryły, które twierdzą, że: *I choć w komentowanym przepisie mowa o przetwarzaniu danych „w ramach sprawowania władzy publicznej”, w tym przypadku owego sprawowania władzy nie będziemy utożsamiać z takimi aktami władztwa publicznego, jak decyzje administracyjne, wyroki sądowe czy innego rodzaju akty indywidualno-konkretne stanowiące przejawy władztwa publicznego wobec osób fizycznych czy podmiotów prywatnych, z którymi wiąże się przetwarzanie danych osobowych.*³⁵¹ Niepokoi, ponieważ potwierdza pewne moje przypuszczenie, że może doktryna od 20 lat szamocze się w pewnym zaklętym kręgu, ponieważ nie widzi czegoś, co ma przed oczami. Ma, ponieważ jest to zapisane w powodujących problemy przepisach. Kiedy czytam umieszczony wyżej cytat wskazanych autorek, zwłaszcza po przeczytaniu dwudziestoletniego dorobku doktryny, który cytat, po prostu, streszcza, to na tle tego dorobku, pogląd cytowany wydaje się być ugruntowany solidny. Kiedy jednak spoglądam na ten pogląd w oderwaniu od dok-

³⁴⁹ A. Mednis. *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2001. s. 67.

³⁵⁰ A. Nerka i M. Sakowska-Baryła. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 165.

³⁵¹ A. Nerka i M. Sakowska-Baryła. *loc. cit.*

tryny i to spoglądam przez pryzmat wcześniejszej lektury obydwu analizowanych przepisów, to nabieram wątpliwości czy myśl: *w tym przypadku owego sprawowania władzy nie będziemy utożsamiać z takimi aktami władztwa publicznego, jak decyzje administracyjne, wyroki sądowe czy innego rodzaju akty indywidualno-konkretne stanowiące przejawy władztwa publicznego* ma jakiegokolwiek uzasadnienie. Kiedy zestawimy słowa przepisu: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* ze słowami takimi jak: „wyrok sądu”, „decyzja administracyjna”, „postanowienie” etc., to widzimy, że właśnie owe „akty władztwa publicznego” mają miejsce „w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi”. Nie ma powodu, by twierdzić, że jest inaczej. Organ administracji ma obowiązek wynikający z przepisu prawa, wykonuje ten obowiązek, sprawuje władzę publiczną i przetwarza przy tej okazji dane na podstawie art. 6 ust. 1 lit e RODO. Innymi słowy, wszelkie *akty indywidualno-konkretne stanowiące przejawy władztwa publicznego*, skutkujące przetwarzaniem danych osobowych, powodują, że dane te są przetwarzane na podstawie art. 6 ust. 1 lit e RODO, oczywiście w związku z odpowiednimi przepisami prawa, regulującymi odpowiednie *akty indywidualno-konkretne stanowiące przejawy władztwa publicznego*.

Oprócz przedstawionego powyżej rozumowania, dostrzegam jeden jeszcze argument, który przemawia za moim stanowiskiem. Wynika on z porównania treści art. 6 ust. 1 lit. c RODO i art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Lektura samego tylko art. 6 ust. 1 lit. c RODO pozwala stwierdzić, że obowiązki prawne ciążące na administratorze to między innymi obowiązki prawne ciążące na organach administracji. Obowiązek to obowiązek. Stwierdzamy to, następnie przechodzimy do art. 6 ust. 1 lit. e RODO i napotykamy na problem, o który od 20 lat najmądrsi prawnicy rozbijają sobie głowy lub przepisują stanowiska innych, którzy wcześniej sobie te głowy rozbili. Do zupełnie innych wniosków dochodzimy, kiedy traktujemy obydwa wskazane przepisy jako pewną całość, której wykładni musimy dokonać jednocześnie. Jeżeli tak patrzymy, to okazuje się, że w treści art. 6 ust. 1 lit. c RODO nie ma nawet słowa o sprawowaniu władzy. Fakt – przez lata ten właśnie i odpowiadający mu wcześniej przepis, uważano za prze-

pis związany ze sprawowaniem władzy, ale przecież o władzy publicznej mowa jest nie w tym przepisie a w art. 6 ust. 1 lit. e RODO.

Racjonalny prawodawca pisze w art. 6 ust. 1 lit. e RODO o dwóch sferach należących do sfery publicznej.

- **Sfera pierwsza**, nie wiążąca się z władztwem publicznym – *do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym*.
- **Sfera druga**, wiążąca się z władztwem publicznym – *do wykonania zadania realizowanego (...) w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*.

Spojrzenie w proponowany sposób, prowadzi do wniosku, że w art. 6 ust. 1 lit. e RODO uregulowano zarówno sprawy związane z władztwem jak i sprawy z władztwem nie związane.

Proponowane spojrzenie ułatwia też interpretację art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Skoro przetwarzanie danych w sferze publicznej (władczej i nie władczej) załatwia art. 6 ust. 1 lit. e RODO, to art. 6 ust. 1 lit. c RODO dotyczy przetwarzania danych osobowych, które jest *niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*, jednak o ile jest to obowiązek prawny spoza sfery publicznej i o ile jest to administrator spoza sfery publicznej. Zrozumiały byłby zarzut wobec przyjętej przeze mnie interpretacji, oparty na tym, że bezpodstawnie wyłączam z zakresu działania art. 6 ust. 1 lit. c RODO obowiązki prawne ze sfery publicznej i że przepis tego nie uzasadnia. Fakt, art. 6 ust. 1 lit. c RODO tego nie uzasadnia, jednak uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit. e RODO i dlatego właśnie trzeba przepisy te interpretować jednocześnie.

Do rozważań powyższych warto dodać jedną jeszcze uwagę, poczynioną na gruncie analizy motywu 50 preambuły RODO. Przepis ten, stanowi m.in.: (...) *Jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego mogą określać i precyzować zadania i cele, w których dalsze przetwarzanie powinno być uznawane za zgodne z prawem i z pierwotnymi celami. Dalsze przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych powinny być uznawane za operacje przetwarzania zgodne z prawem i z pierwotnymi celami. Podstawa prawna przetwarzania danych osobowych przewidziana prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego może*

być również podstawą prawną dalszego przetwarzania. (...). Jak wskazać wskazany fragment Preambuły RODO dotyczy głównie dalszego przetwarzania danych osobowych, po zmianie celu przetwarzania, jednak widzę w tym przepisie połączenie przetwarzania niezbędnego do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi z przetwarzaniem w oparciu o prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego. Mam świadomość, że przepis ten może być interpretowany przeciwnie, że administrator, który przetwarza dane osobowe w zakresie niezbędnym do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, kiedy zmienia cel i zaczyna przetwarzać dane osobowe (dalsze przetwarzanie) w oparciu o prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, przestaje realizować art. 6 ust. 1 lit. e RODO i zaczyna realizować art. 6 ust. 1 lit. c RODO, oczywiście z podejściem takim się nie zgadzam, co jednak nie znaczy, że możliwości podejścia takiego nie dostrzegam.

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 4.

Narastanie doktryny

Artykuł 23 ust. 1 pkt 2 UODO97, będący odpowiednikiem art. 6 ust. 2 lit. c RODO stanowił:

Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: (...)

4) jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego.

Na gruncie tego przepisu, A. Mednis napisał: *Chodzi tu jednak o działania o charakterze niewładczym, a więc w formach właściwych dla prawa prywatnego. Działania władcze wymagają bowiem, w związku z podstawową zasadą prawa publicznego, że dozwolone jest to, co ustawa wyraźnie przewiduje - konkretnego precyzyjnego upoważnienia w przepisach prawa. z przesłanki tej mogą więc korzystać podmioty wykonujące zadania publiczne w formach niewładczych (...).*³⁵²

Stanowisko A. Mednisa jest uzasadnione, zwracam bowiem uwagę, że w art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97 mowa jest jedynie o realizacji „zadań realizowanych dla dobra publicznego”, podczas gdy w art. 6 ust. 2 lit. c RODO wymienione jest zadanie realizowane w interesie publicznym

³⁵² A. Mednis. *loc. cit.*

(nie zwracałbym uwagi na różnicę między dobrem publicznym a interesem publicznym) ale również zadanie realizowane *w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Inaczej mówiąc – na gruncie UODO97 słowa o formach nie władczych byłyby uzasadnione, odnoszenie ich do art. 6 ust. 2 lit. c RODO byłoby uzasadnione połowicznie, słowa te można odnieść do: *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* ale już nie do *w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Oczywiście nie polemizuję tu z A. Mednisem, ów wypowiadał się bowiem na gruncie UODO97.

Do poglądu A. Mednisa odnosi się R. Szałowski. Ryszard Szałowski nie zgadza się z A. Mednisem, podnosi bowiem, że art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97 nie może być odnoszony do działań organów władzy publicznej, ponieważ te działają w oparciu o przepisy prawa a stosowanie art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97 do działań organów władzy publicznej mogłoby prowadzić do traktowania art. 23 ust. 1 pkt 2 UODO97 jako *przesłanki legalizującej działanie, do którego nie ma umocowania w ustawach regulujących ich funkcjonowanie* ³⁵³. (wyłuszczenie: R. Szałowski). Przypominam, że pogląd R. Szałowskiego również wyrósł na gruncie UODO97.

Bardzo szeroką analizę zagadnienia przeprowadził A. Drozd. Autor ten zrazu wskazał, że zadania realizowane dla dobra publicznego to *przede wszystkim „zadania użyteczności publicznej”* ³⁵⁴. Dalej A. Drozd odniósł się do poglądu A. Mednisa (chyba aprobatywnie, choć raczej głównie pogląd ten częściowo zrelacjonował i doń odeślał). ³⁵⁵ Jeszcze dalej A. Drozd odniósł się do wyroku TK, zwracając uwagę, że ten uznał, że *Trybunał uznał, odnosząc się do występującego w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 o zamówieniach publicznych (...) pojęcia „zadania o charakterze użyteczności publicznej”* ³⁵⁶, że można je utożsamiać z zadaniami publicznymi, których realizacja ciąży na administracji rządowej i samorządowej. W konsekwencji

³⁵³ R. Szałowski. *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.* Zielona Góra. 2000. s. 79.

³⁵⁴ A. Drozd. *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy.* Wydanie 3. Warszawa 2007. s. 129.

³⁵⁵ A. Drozd. *loc. cit.*

³⁵⁶ A. Drozd. *loc. cit.*

przez „zadania realizowane dla dobra publicznego” rozumieć należy „zadania publiczne”. Dalej A. Drozd stwierdził: *Jednakże nie każdy przypadek wykonywania zadań publicznych mieści się w zakresie zastosowania komentowanego przepisu. W piśmiennictwie przyjmuje się bowiem zgodnie, że omawiana przesłanka nie dotyczy władczej działalności podmiotów publicznych (...)*³⁵⁷. Dalej A. Drozd wskazuje na publikacje J. Barty i R. Markiewicza, A. Mednisa, R. Szałowskiego i na wyrok NSA.³⁵⁸ Jak widać doktryna narosła. Konsekwentnie, przez lata i, co więcej, uważam, że w znacznej mierze trafnie. Można dyskutować, czy rację ma A. Mednis (piszący o działaniach nie władczych administracji) czy R. Szałowski (dopatrujący się zagrożenia w poglądzie A. Mednisa) – sam raczej skłaniam się do poglądy R. Szałowskiego, ale nie wykluczam, że to stanowisko jest ahistoryczne, podyktowane treścią RODO – jednak nie sposób nie zauważyć, że na gruncie UODO97 doktryna narosła.

Doktryna narastająca na gruncie UODO97, wywarła niestety zgubny wpływ na poglądy doktryny narastającej na gruncie RODO.

Nad różnicą między art. 6 ust. 1 lit. c RODO a art. 6 ust. 1 lit. e RODO zastawia się A. Krzysztofek. Autor ten pisze, że różnica między tymi przepisami (...) wynika z faktu, że przepisy prawa są bezpośrednią przesłanką przetwarzania danych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c RODO, natomiast art. 6 ust. 1 lit. e RODO dotyczy przypadków, gdy przepisy nie zezwalają wprost na przetwarzanie danych, jednak jest ono niezbędne do wykonania zadania w interesie publicznym. Na końcu zdania, które zacytowałem, A. Krzysztofek zamieszcza przypis. Przypis ten odsyła do artykułu E. Kuleszy.³⁵⁹ W następnym akapicie, M. Krzysztofek odsyła do zdania J. Barty, R. Markiewicza i P. Fajgielskiego, pisząc, że: „Zadania realizowane w interesie publicznym” zostały zdefiniowane w literaturze jako działania prowadzone w <<interesie publicznym>>, przy użyciu form nie władczych, powierzone administratorowi danych z mocy prawa”. Również na końcu zacytowanego przeze mnie zdania, A. Krzysztofek zamieszcza

³⁵⁷ A Drozd. *loc. cit.*

³⁵⁸ A Drozd. *loc. cit.*

³⁵⁹ „E. Kulesza, *Istotne rozróżnienie*, Rzeczpospolita z 14.12.2000 r.” – cytuję przypis za: M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 100.

przypis, odsyłający do książki J. Barty, R. Markiewicza i P. Fajgielskiego.³⁶⁰ Zwracam uwagę, że wypowiedzi E. Kuleszy i J. Barty, R. Markiewicza i P. Fajgielskiego zostały sformułowane pod rządami UODO97. Nie jest to błędem, ponieważ „wersja” przepisu z UODO97 stanowi niejako połowę „wersji” z RODO. Dalej M. Krzysztofek zauważa³⁶¹ m.in., że działania banków, związane m.in. z przeciwdziałaniem terroryzmowi nie są zadaniami realizowanymi w interesie publicznym z art. 6 ust. 1 lit. e RODO, podstawę przetwarzania danych, M. Krzysztofek dostrzega tu w wypełnianiu obowiązku wynikającego z przepisu prawa, z czym się zgadzam, jednak M. Krzysztofek pomija zrazu w rozważaniu kwestię „sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi”. Niezwykle ciekawe jest, że w ostatnim fragmencie swojej wypowiedzi w temacie art. 6 ust. 1 lit. c RODO, M. Krzysztofek pisze: *Warunkiem dopuszczalności przetwarzania danych jest „niezbędność” do wykonania zadania w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej.*³⁶² Dalej jednak M. Krzysztofek nie poświęca uwagi kwestii przetwarzania danych przy sprawowaniu władzy publicznej. Szkoda, ale uczciwie stwierdzam, że cytowany autor, odnosił się najpierw, co prawda, do nieco historycznych poglądów, potem jednak odnotował fakt, że prawo się zmieniło.

Zmianę prawa zauważyli także P. Litwiński, P. Barta i M. Kawecki. Autorzy ci najpierw omówili kwestię zadania sprawowanego w interesie publicznym, odsyłając do wspomnianego już wyżej artykułu E. Kuleszy, oraz do publikacji: A. Drozda; A. Mednisa; J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza; oraz R. Szałowskiego.³⁶³ Dalej autorzy ci wypowiedzieli się w sposób salomonowy, pisząc: *W odniesieniu do organów władzy publicznej, podstawy przetwarzania da-*

³⁶⁰ „J. Barta, R. Markiewicz, P. Fajgielski, *Ochrona danych...*, 2004, s. 504. – cytuję przypis za: M. Krzysztofek. *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*. Warszawa 2016. s. 100.

³⁶¹ M. Krzysztofek. *op. cit.*

³⁶² M. Krzysztofek. *loc. cit.*

³⁶³ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. w: P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kawecki. *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*. Warszawa 2018. s. 301.

nych osobowych zwarte w art. 6 ust. 1 lit. c i e RODO wzajemnie się więc uzupełniają, regulując sytuacje, w których w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego wprost wskazano obowiązek przetwarzania określonych danych lub też wskazano zadania, do realizacji których niezbędnym jest przetwarzanie danych osobowych.”³⁶⁴. Z lektury cytowanego fragmentu wnoszę, że cytowaniu autorzy uważają, że organy administracji powinny stosować odpowiednio art. 6 ust. 1 lit. c RODO lub art. 6 ust. 1 lit. e RODO – stosownie do sytuacji. Jeżeli dobrze rozumiem stanowisko cytowanych autorów, to się z nim nie zgadzam, w uważam bowiem, że działań administracji dotyczy art. 6 ust. 1 lit. e RODO, o czym piszę w uwadze (3.3. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO*).

Również D. Lubasz zauważa zmianę prawa. Za trafną uważam następującą wypowiedź tego autora: (...) *zarówno zadanie jak i sprawowanie władzy publicznej muszą zostać sprecyzowane w przepisach, o których mowa w art. 6 ust. 3* ³⁶⁵. Dominik Lubasz odnosi się tu do art. 6 ust. 3 RODO, z którego wynika, że podstawa prawna przetwarzania, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit. c RODO lub w art. 6 ust. 1 lit. e RODO musi być określona w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator. Niestety art. 6 ust. 3 RODO odsyła do dwóch przepisów, do art. 6 ust. 1 lit. c RODO i do art. 6 ust. 1 lit. e RODO. O ile z ogólną tezą D. Lubasza nie sposób się nie zgodzić, tym bardziej, że wynika ona w sposób oczywisty z art. 6 ust. 3 RODO, to nie potrafię, na podstawie wskazanego cytatu jednoznacznie powiedzieć, czy D. Lubasz uważa, że 6 ust. 1 lit. c RODO odnosi się do przetwarzania przez władze publiczne czy wręcz przeciwnie. Nie potrafię, tym bardziej, że dwie strony dalej, D. Lubasz wypowiada dwa zdania. Pierwsze: *Pojęcie wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym oraz sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi należy podobnie jak w dotychczasowym stanie prawnym wiązać z pojęciem zadań publicznych*.³⁶⁶ Autor opatruje to zdanie przypisem³⁶⁷, od-

³⁶⁴ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki. *op. cit.* s. 303.

³⁶⁵ D. Lubasz. w: *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 381.

³⁶⁶ D. Lubasz. *op. cit.* s. 383.

syłającym do publikacji P. Barty i P. Litwińskiego, A. Drozda oraz A. Mednisa. Cytowane zdanie jest trafne, jednak w kwestii rozpatrywanej wyjaśnia niewiele. Problem polega na tym, że w następnym zdaniu, D. Lubasz umieszcza wielce mylącą myśl, a mianowicie: *Na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r. przyjmowano, że omawiana przesłanka nie może stanowić jednak podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością organów publicznych o charakterze władczym*³⁶⁸. Autor opatruje cytowaną myśl przypisem³⁶⁹, w którym wskazuje na publikacje: P. Barty i P. Litwińskiego; A. Mednisa; J. Barta, P. Fajgielskiego, R. Markiewicza; R. Szałowskiego; W. Zimnego. Tej wypowiedzi D. Lubasza również nie można nic zarzucić, tak, to prawda, że doktryna wypowiadała się we wskazanym duchu, do czego zresztą odnoszę się wyżej, nie wiem jednak nadal, co cytowany autor uważa na temat przetwarzania danych osobowych przez organy władzy publicznej, na gruncie art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Dalsza lektura komentarza do art. 6 ust. 1 lit. e RODO, autorstwa D. Lubasza również nie pozwala mi na ustalenie poglądu autora w tej sprawie.

Niezwykłe są manewry intelektualne A. Nerki i M. Sakowskiej-Baryły. Autorki te najpierw łączą niezauważalnie art. 6 ust. 1 lit. c RODO z art. 6 ust. 1 lit. e RODO, zauważając, że podstawa prawna przetwarzania danych, o którym mowa, musi mieć miejsce w przepisie prawa.³⁷⁰ Pogląd ten jest trafny i oczywisty.

Następnie autorki te, podobnie jak D. Lubasz zauważają, że na gruncie UODO97 (...) *zadanie realizowane w interesie publicznym (...) wiążano z pojęciem zadań publicznych* i odsyłają do poglądów

³⁶⁷ „P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa...*, Legalis, art.23, nt 76; A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych...*, s. 123; A. Mednis, *Ustawa o ochronie...*, 2001, s. 67.” – cytuję przypis za: D. Lunasz. *op. cit.* s. 383.

³⁶⁸ D. Lubasz. *op. cit.*

³⁶⁹ „P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa...*, Legalis, art. 23, nt 76; A. Drozd, *Ustawa o ochronie...*, 2001, s. 67; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, 2004, s. 509; R. Szałowski, *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.* Zielona Góra. 2000, s. 79, W. Zimny, *Przesłanki legalizujące...*, s. 7.” – cytuję przypis za: D. Lunasz. *op. cit.* s. 383.

³⁷⁰ A. Nerka i M. Sakowska-Baryła. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz.* Warszawa 2018. s. 165.

A. Drozda i A. Mednisa.³⁷¹ Następnie autorki piszą, że (...) *przepis nie mógł stanowić podstawy prawnej do przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością organów władzy publicznej o charakterze władczym*³⁷². Dalej autorki odsyłają do poglądów A. Mednisa oraz J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza.³⁷³ Autorki nie wyjaśniają poglądów cytowanych przez siebie autorów, czytelnik niniejszych wywodów zna już jednak te poglądy z moich prowadzonych wyżej rozważań. Dalej niestety A. Nerka i M. Sakowska-Baryła czynią coś dla mnie niezrozumiałego, piszą bowiem: *I choć w komentowanym przepisie mowa o przetwarzaniu danych „w ramach sprawowania władzy publicznej”, w tym przypadku owego sprawowania władzy nie będziemy utożsamiać z takimi aktami władztwa publicznego, jak decyzje administracyjne, wyroki sądowe czy innego rodzaju akty indywidualno-konkretne stanowiące przejawy władztwa publicznego wobec osób fizycznych czy podmiotów prywatnych, z którymi wiąże się przetwarzanie danych osobowych.*³⁷⁴ Pogląd ten cytuję wyżej w uwadze (3.3. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO), tu cytuję go raz jeszcze, bowiem nadal, mimo drobiazgowej analizy dawnej i obecnej doktryny, nie jestem w stanie zrozumieć dlaczego, cytowane autorki, mimo iż dostrzegają zmianę stanu prawnego, nie pozwalają sobie na powiedzenie, że może nie tyle król jest nagi ile, że król zmienił odzież i interpretatorzy muszą się do tego dostosować miast tkwić w skamieniałym lesie dawnej legislacji. Dalej autorki cytowane czynią wiele trafnych uwag, po czym niestety piszą: *Obrazowo można określać ten przepis jako swoisty „wentyl bezpieczeństwa” dostarczający przesłanki legalizacyjnej dla przetwarzania danych osobowych tam, gdzie to niezbędne dla realizacji zadania publicznego, ale niewysłowione wprost w przepisie prawa kreującym takie zadanie*³⁷⁵. Nie mogę zgodzić się z myślą wyrażoną w cytacie, skoro art. 6 ust. 3 RODO, z którego wynika, że podstawa prawna przetwarzania, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit. c RODO lub w art. 6 ust. 1 lit. e RODO musi być określona w prawie Unii lub

³⁷¹ A Nerka i M. Sakowska-Baryła. *loc. cit.*

³⁷² A Nerka i M. Sakowska-Baryła. *loc. cit.*

³⁷³ A Nerka i M. Sakowska-Baryła. *loc. cit.*

³⁷⁴ A Nerka i M. Sakowska-Baryła. *loc. cit.*

³⁷⁵ A Nerka i M. Sakowska-Baryła. *op. cit.* s. 166.

w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator. Skoro podstawa prawna musi być określona w prawie, to w jaki sposób może być jednocześnie niewysłowiona wprost w przepisie? Poza tym uważam, że jeśli już doszukiwać się w przepisie wspomnianych przez wskazane autorki „wentyli bezpieczeństwa”, to znaleźć je można raczej w art. 6 ust. 1 lit f RODO i w art. 6 ust. 1 lit d RODO.

Przytaczam tu i relacjonuję poglądy dawnej i nowej doktryny, jednak ich lektura nie skłania mnie do zmiany poglądu, który wyraziłem w uwadze (3.3. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO*).

3.5. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 5.

Niezbędność przetwarzania dla realizacji celów

Jeden jeszcze element zasługuje na osobne potraktowanie w wywodzie. Jest to niezbędność przetwarzania danych osobowych dla realizacji celów. Należy zwrócić uwagę właśnie na element niezbędności w przepisie.³⁷⁶ Nie wystarczy by przetwarzanie sprzyjało wykonaniu zadania realizowanego w interesie publicznym. Nie wystarczy by przetwarzanie sprzyjało wykonaniu zadania realizowanego w ramach sprawowania władzy publicznej. Przetwarzanie, jeżeli ma być oparte o omawiany przepis, to musi być niezbędne do realizacji co najmniej jednego ze wskazanych w przepisie celów. Konieczne jest, aby przetwarzanie było tu niezbędne.

Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym było niemożliwe lub odpowiednio konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych wykonanie zadania realizowanego w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi było niemożliwe.

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych przez danego administratora nie jest niezbędne do *wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*, to administratorowi nie wolno jest korzystać z art. 6 ust. 1 lit e RODO, jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

³⁷⁶ Podobnie: M. Krzysztofek, *loc.cit.*

Zwracam uwagę na jeszcze jeden aspekt niezbędności do realizacji przetwarzania, otóż jeżeli bez przetwarzania danych osobowych, wykonanie zadania realizowanego w interesie publicznym jest niemożliwe lub odpowiednio jeżeli bez przetwarzania danych osobowych, wykonanie zadania realizowanego w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi jest niemożliwe, to przetwarzanie jest dopuszczalne. To jest oczywiste i proste. Warto przy tym spojrzeć na zagadnienie od innej strony. Jeżeli administrator realizuje zadanie w interesie publicznym lub jeżeli administrator realizuje zadanie w ramach sprawowania powierzonej mu władzy publicznej i jednocześnie przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do realizacji tych zadań, to w takiej sytuacji administrator musi przetwarzać dane osobowe. I tu, jak widać ciężar decyzji przenosi się z decydowania o przetwarzaniu danych osobowych na decydowanie o tym czy administrator wykonuje zadanie realizowane w interesie publicznym lub w ramach sprawowania powierzonej mu władzy publicznej.

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 6.

Odpowiedzialność administracyjna

Niewłaściwa realizacja art. 6 ust. 1 lit e RODO może skutkować odpowiedzialnością administracyjną po stronie administratora.

Z art. 83 ust. 5 lit. a RODO wynika, że administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną za naruszenie art. 6 RODO.

Jeżeli administrator korzysta z art. 6 ust. 1 lit e RODO jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, to naruszenie tego przepisu może mieć miejsce w sytuacji, kiedy administrator nie przetwarza danych osobowych w warunkach w których przetwarzanie *to jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*.

Możliwe są tu oczywiście rozmaite stany faktyczne, odpowiedzialnością administracyjną może skutkować zaistnienie któregośkolwiek z wymienionych poniżej zdarzeń.

- Administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o art. 6 ust. 1 lit e RODO jednak przetwarzanie nie jest niezbędne „*do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*”.

- Administrator przetwarza dane osobowe, uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit b RODO, przetwarzanie jest niezbędne do realizacji celu, który realizuje administrator, jednak cel ten nie ma charakteru *zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*.
- Administrator przetwarza dane osobowe w których *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej*, jednak zadanie to realizuje lub władzę publiczną sprawuje nie administrator ale inny podmiot.

Wymienione tu stany faktyczne mają charakter przykładowy.

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 7.

Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność

Zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną w związku z art. 6 ust. 1 lit. e RODO może się pojawić również w kontekście obowiązku wykazania realizacji tego przepisu, czyli w kontekście rozliczalności (realizacji zasady rozliczalności z art. 6 ust. 2 RODO).

Możliwa jest sytuacja, w której administrator realizuje art. 6 ust. 1 lit. e RODO, nie dysponuje jednak dowodami, że zachodzi stan faktyczny, który w istocie by to przetwarzanie uzasadniał. Administrator przetwarza dane, powołując się na art. 6 ust. 1 lit e RODO jednak nie jest w stanie wykazać że przetwarzanie jest niezbędne, lub jaki interes publiczny realizuje lub w jakim zakresie, związanym z przedmiotowym przetwarzaniem danych osobowych, sprawuje władzę publiczną. W takiej sytuacji, administratorowi zagraża odpowiedzialność za niezrealizowanie art. 6 ust. 2 RODO, która wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Możliwe jest, że niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit b RODO wynika nie tylko z braku dowodów realizacji przepisu, ale z faktu nie realizacji art. 6 ust. 1 lit d RODO

3.8. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 8.

Odpowiedzialność cywilna

Brak realizacji art. 6 ust. 1 lit e RODO może skutkować odpowiedzialnością cywilną, która wynika z art. 82 RODO.

Artykuł 82 ust. 1 RODO stanowi: *Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego*

rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.

Szczególnie niebezpieczna jest tu ewentualna szkoda niemajątkowa, czyli *uszczerbek o charakterze niemajątkowym*.³⁷⁷

Stan faktyczny, który mógłby skutkować odpowiedzialnością. Administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. d RODO. Jednocześnie administrator narusza ten przepis, na przykład w sposób opisany w uwadze (3.6. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 6 Odpowiedzialność administracyjna*). Jeśli osoba, której dane dotyczą uzna, że jest jej przykro, wskutek naruszenia przepisu (ponosi uszczerbek niemajątkowy, psychiczny itp.), to możliwe jest poniesienie odpowiedzialności cywilnej przez administratora.

4. Art. 6 ust. 1 lit. e. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 1 lit. e RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych jedynie w sytuacji jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze jeżeli przetwarza on dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. b. RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator przetwarza jej dane wyłącznie jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO. Uprawnienie to nie przysługuje osobie, której dane

³⁷⁷ A. Sinkiewicz. *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*. Rejent. Rok 8. Nr 2 (82) s. 59-74. I podana tam literatura.

dotyczą, jeżeli administrator przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

5. Art. 6 ust. 1 lit. d. Konkretyzacja zasady

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

6. Art. 6 ust. 1 lit. e. Postulaty de lege ferenda

6.1 Art. 6 ust. 1 lit. e. Postulat 1. Klaryfikacja przepisu

Rozważania prowadzone wyżej, zwłaszcza w uwadze (3.3. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 3. Odróżnienie od art. 6 ust. 1 lit. c RODO*) i w uwadze (3.4. *Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 4. Narastanie doktryny*) prowadzą do wniosku, że rozdzielenie aktów przetwarzania danych osobowych między art. 6 ust. 1 lit c RODO i art. 6 ust. 1 lit e RODO nie jest łatwe. Swoje poglądy w tej sprawie wyłożyłem wyżej, też we wskazanych uwagach. Tu dodam jedynie, że uważam iż taki swoisty stan niepewności interpretacyjnej nie wydaje się być dobry. Takie same akty przetwarzania mogą być różnie zakwalifikowane z punktu widzenia warunków zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, znajdujących się w art. 6 RODO. W skrajnej sytuacji, może to doprowadzić do odpowiedzialności administracyjnej lub cywilnej. Dla uniknięcia takich problemów dobrze by było, gdyby z art. 6 ust. 1 lit e RODO w sposób bardziej zdecydowany wynikało, że przepis ten dotyczy przetwarzania danych osobowych głównie przez podmioty publiczne. Głównie ale niejedynie przez podmioty publiczne, bo również przez podmioty, które publicznymi nie są, jednak zadania publiczne realizują.

W związku z powyższym postuluję nowelizację art. 6 ust. 1 lit. e RODO w następujący sposób:

„przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, **przez podmioty publiczne lub inne, na podstawie przepisów prawa lub bez;**”

(Czcionką wytłuszczoną zaznaczyłem słowa dodane.)

Zaprezentowana propozycja nowelizacji ma charakter przykładowego postulatu, jestem poza tym zwolennikiem stawiania postulatów w sytuacji, kiedy uważamy, że przepis powinien ulec zmianie. Potrzeba zmiany jest pierwotna, jej propozycja jest wtórna, ale mimo tego uwa-

zam, że propozycja zmiany bardzo dobrze uzupełnia jej potrzebę, czy też wyrażając się precyzyjniej, propozycja postulatu uzupełnia sygnalizację potrzeby jego postawienia. Podsumowując, przepis jest niejasny, należy go rozjaśnić, na przykład w sposób jaki powyżej proponuję. Zapewne można uczynić to również inaczej, ważne jednak, by z przepisu po nowelizacji wynikało jak wskazuję poniżej.

- Że przepis odnosi się do przetwarzania danych osobowych niezbędnego do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym.
- Że przepis odnosi się do przetwarzania danych osobowych niezbędnego do wykonania zadania realizowanego w ramach sprawowania władzy publicznej.
- Że zarówno zadanie realizowane w interesie publicznym, jak i zadanie realizowane w ramach sprawowania władzy publicznej mogą być realizowane przez podmiot publiczny lub przez podmiot niepubliczny.
- Że zarówno zadanie realizowane w interesie publicznym, jak i zadanie realizowane w ramach sprawowania władzy publicznej mogą być realizowane na podstawie przepisów prawa lub bez oparcia w takich przepisach.

7. Art. 6 ust. 1 lit. e. Rozważania historyczne

7.1 Art. 6 ust. 1 lit. e. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit. e RODO jest art. 7 lit. e Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 3 UODO97.

- Artykuł 7 lit. c Dyrektywy 95/46/WE stanowi:

*Państwa Członkowskie zapewniają, że dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy: (...)
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; lub (...)*

- Artykuł 23 ust. 1 pkt 4 UODO97 stanowi:

jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego, (...)

- Artykuł 6 ust. 1 lit. e RODO, umieszczony dla porównania stanowi:

Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...)

e) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi; (...)

Podobnie jak za rządów RODO, tak i na gruncie obowiązujących poprzednich aktów prawnych, nie było jasne w jakiej sytuacji należy stosować przepis, który dziś jest artykułem 6 ust. 2 lit. e RODO. Nie ukrywali tego: J. Barta, P. Fajgielski i R. Markiewicz, którzy stwierdzili, że *zacytowana przesłanka pokrywa się w dużej mierze z inną, wcześniej już wskazaną, która pozwala na przetwarzanie danych osobowych, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnień lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa.*³⁷⁸

³⁷⁸ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz. *Ochrona danych osobowych. Komentarz. V wyd.* Lex 2011.

Artykuł 6 ust. 1 lit. f RODO.

f) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Akapit pierwszy lit. f) nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań.

1. Art. 6 ust. 1 lit. f. Komentarz

Przepis dotyczy sytuacji, w której przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne w kontekście okoliczności w nim opisanych.

Niezbędność o której mowie w przepisie to niezbędność do realizacji pewnych celów.

Cele o których mowa w przepisie mają wynikać z interesów realizowanych przez administratora lub z interesów realizowanych przez stronę trzecią.

Interesy, których istnienie powoduje, że przetwarzanie danych osobowych do ich realizacji jest zgodne z prawem mogą być albo jedynie interesami administratora, albo jedynie interesami osoby trzeciej albo interesami administratora i osoby trzeciej.

Interesy, o którym mowa w przepisie muszą być prawnie uzasadnione czego nie należy utożsamiać z obowiązkami wynikającymi z przepisów.

Wyjątek wobec dopuszczenia przetwarzania danych osobowych na podstawie analizowanego przepisu ma miejsce kiedy nadrzędny charakter wobec prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub stronę trzecią mają:

- jedynie interesy osoby, której dane dotyczą, albo
- jedynie podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, albo
- interesy i podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą.

Interesy i prawa i podstawowe wolności osoby, której dane dotyczą są w przepisie brane pod uwagę jeżeli wymagają ochrony danych osobowych.

Nadrzędny charakter mogą mieć interesy lub prawa lub wolności osoby której dane dotyczą zwłaszcza w sytuacji kiedy osoba ta jest dzieckiem.

Przepis nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych, którego dokonują organy publiczne i to koniecznie w ramach realizacji swoich zadań, czyli obowiązków, wynikających z przepisów prawa. Poza realizacją zadań, czyli obowiązków wynikających z przepisów prawa, przepis może być stosowany do przetwarzania, którego dokonują podmioty publiczne.³⁷⁹

2. Art. 6 ust. 1 lit. f. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do celów (...)* wynika, że przepis dotyczy sytuacji, w której przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne. Niezbędne oczywiście w kontekście okoliczności opisanych dalej w przepisie.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do celów (...)* wynika, że niezbędność o której mowie w przepisie to niezbędność do realizacji pewnych celów.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią. (...)* wynika, że cele o których mowa w przepisie mają wynikać z interesów

³⁷⁹ Przeciwnie: W. Chomiczewski. w *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 391.

realizowanych przez administratora lub z interesów realizowanych przez stronę trzecią.

Z użycia wytluszczonego funktora *lub* w przepisie: (...) z *prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora **lub** przez stronę trzecią*, (...) wynika, że interesy, których istnienie powoduje, że przetwarzanie danych osobowych do ich realizacji jest zgodne z prawem mogą być albo jedynie interesami administratora, albo jedynie interesami osoby trzeciej albo interesami administratora i osoby trzeciej.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: (...) z ***prawnie uzasadnionych interesów*** (...) wynika, że interesy, o którym mowa w przepisie muszą być prawnie uzasadnione. Podkreślenia wymaga, że nie należy prawnie uzasadnionych interesów utożsamiać z obowiązkami wynikającymi z przepisów.

Podobnie twierdzi W. Chomiczewski,³⁸⁰ z czym nie sposób się nie zgodzić, używając trafnych, acz oczywistych argumentów, a to, że:

- omawiany przepis dotyczy przetwarzania danych osobowych przez podmioty inne niż podmioty publiczne,
- system prawa organów Unii Europejskiej nie opiera się na szczegółowym regulowaniu obowiązków wszystkich podmiotów (należałoby tu pamiętać po prostu o zasadzie legalizmu),
- utożsamienie uzasadnionego interesu administratora z obowiązkiem wynikającym z przepisu prawa prowadziłoby do zawężenia stosowania art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: (...) z ***wyjątkiem sytuacji, w których*** (...) wynika, że w części przepisu, która występuje po wytluszczony tu słowach, zawarty jest wyjątek wobec pierwszej części przepisu, znajdującej się przed wytluszczonymi tu słowami.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytu-*

³⁸⁰ W. Chomiczewski, *loc. cit.*

acji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem wynika, że wyjątek wobec dopuszczenia przetwarzania danych osobowych na podstawie analizowanego przepisu ma miejsce kiedy nadrzędny charakter wobec prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub stronę trzecią mają:

- jedynie interesy osoby, której dane dotyczą, albo
- jedynie podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, albo
- interesy i podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą.

Konkretniej przedmiot podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą analizuję niżej w uwadze (3.4. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 4.).

Słowa o nadrzędnym charakterze praw i wolności osoby, której dane dotyczą nad interesami administratora, prowadzą do wniosku, że administrator musi dokonać oceny, wyważenia między swoimi interesami a interesami osoby, której dane dotyczą (i jej prawami i wolnościami).

Ze słów wyłuszczonych w przepisie: (...) *interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, **wymagające ochrony danych osobowych**, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem* wynika, że interesy i prawa i podstawowe wolności osoby, której dane dotyczą są w przepisie brane pod uwagę jeżeli wymagają ochrony danych osobowych.

Ze słów wyłuszczonych w przepisie: (...) *wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest **dzieckiem*** wynika, że nadrzędny charakter mogą mieć interesy lub prawa lub wolności osoby której dane dotyczą zwłaszcza w sytuacji kiedy osoba ta jest dzieckiem.

Ze słów wyłuszczonych w przepisie: ***Akapit pierwszy lit. f) nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań*** wynika, że przepis wskazuje kiedy nie ma zastosowania ta część art. 6 ust. 1 lit. f RODO, która znajduje się w przepisie przed słowami tu wyłuszczonymi. Innymi słowy,

analizowany fragment przepisu zapowiada tę część przepisu, która z której wynika, kiedy przepis nie ma zastosowania.

Ze słów wyłuszczonych w przepisie: *Akapit pierwszy lit. f) **nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań*** wynika, że w tej części przepisu wskazane jest że przepis nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych.

Ze słów wyłuszczonych w przepisie: *Akapit pierwszy lit. f) **nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań*** wynika, że przetwarzanie do którego nie ma zastosowania przepis to przetwarzanie którego dokonują organy publiczne.

Ze słów wyłuszczonych w przepisie: *Akapit pierwszy lit. f) **nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań*** wynika, że przetwarzanie do którego nie ma zastosowania przepis to przetwarzanie którego dokonują organy publiczne i to koniecznie w ramach realizacji swoich zadań, czyli zapewne w ramach realizacji swoich, obowiązków, wynikających z przepisów prawa.

Należy zwrócić uwagę, że jest to spójne z art. 6 ust. 1 lit e RODO, który dotyczy przetwarzania danych osobowych, które jest „*niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*”, czyli przetwarzania danych osobowych zwłaszcza przez organy publiczne.

3. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwagi

3.1. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 1.

Prawnie uzasadniony interes

jako zjawisko między obowiązkiem a brakiem zakazu

Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że prawnie uzasadnione interesy, o których mowa w przepisie nie mogą być utożsamiane z obowiązkami wynikającymi z przepisów prawa, ciążącymi na administratorze. Nie mogą ponieważ tak zdecydował prawodawca. Art. 6 ust. 1 lit. c RODO stanowi *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Z kolei

przepis omawiany stanowi w istotnym dla wyводу zakresie *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią*. Jak widać w jednym przepisie występuje obowiązek prawny (ciążący na administratorze), w drugim przepisie występują uzasadnione interesy (administratora lub osoby trzeciej). Skoro prawodawca tak to odróżnił, to choćby z samej tylko niedopuszczalności wykładni synonimicznej można wysnuć wniosek o tym, że w przepisach mowa jest o odmiennych zjawiskach języka prawnego, odmiennych obowiązkach, odmiennych instytucjach prawa ochrony danych. Że w przepisach mowa jest o czym innym.

Innymi słowy, o ile do realizacji art. 6 ust. 1 lit c RODO konieczne jest by na administratorze spoczywał obowiązek, o tyle do realizacji art. 6 ust. 1 lit f RODO konieczne jest by po stronie administratora lub osoby trzeciej występowało coś, co prawodawca nazwał uzasadnionym prawnie interesem. Prawne uzasadnienie interesu, który jednak nie skutkuje obowiązkiem, oznacza zapewne, że realizacja tego interesu nie może być prawem zakazana.

Między obowiązkiem a brakiem zakazu wydaje się rozciągać pewna przestrzeń znaczeniowa i jak się wydaje, całą tę przestrzeń wypełnia a przynajmniej wypełnić może, prawnie uzasadniony interes. Może się to wydawać pewną nadmiernością, należy jednak pamiętać, że jeżeli czegoś nie zabrania prawo karne, i jeżeli administrator nie ma rąk związanych oficjalnością prawa administracyjnego, to w zasadzie wolno mu czynić wszystko. Wolno mu więc oczywiście przetwarzać dane osobowe. Wolno mu przetwarzać dane osobowe, o ile nie jest to zabronione i o ile nie jest podmiotem, któremu nie wolno czynić nic poza tym co prawo mu nakazuje.

Podkreślenia wymaga, że prawnie uzasadnionego interesu nie można utożsamiać z obowiązkiem wynikającym z przepisu prawa. Przetwarzania w oparciu o obowiązek wynikający z przepisu dotyczy art. 6 ust. 1 lit. c RODO.³⁸¹

Przyznać jednocześnie należy, że prawdopodobnie przeciwny pogląd prezentuje W. Kotschy. Autor ten pisze *A 'legitimate interest' is an interest which is visibly, although not necessarily explicitly, rec-*

³⁸¹ P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński. w: P. Barta, D. Dörre-Kolasa, M. Kawecki, A. Krzyżak, P. Litwiński [red.]. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*. Warszawa 2021. s. 188.

*ognised by law, more precisely by Union or Member State law.*³⁸² Tłumaczymy to na: Uzasadniony interes jest interesem, który jest widocznie choć niekoniecznie wyraźnie rozpoznawany przez prawo, a dokładniej przez prawo Unii lub państwa członkowskiego.

Ciekawa i genialna w swej prostocie jest myśl W. Chomiczewskiego, który twierdzi, że: (...) *prawnie uzasadniony interes trzeba rozumieć nie jako interes wynikający z przepisów prawa, lecz jako interes, który jest zgodny z prawem (...).*³⁸³ Pozostaje może jedynie dodać „szczególnie jako interes, który nie jest sprzeczny z prawem”.

3.2. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 2.

Otwarty katalog warunków zgodności z prawem przetwarzania

Przepis stanowi swoistą klauzulę generalną, analogiczną wobec art. 6 ust. 1 lit e RODO, Przy czym o ile w art. 6 ust. 1 lit e RODO okolicznością uzasadniającą przetwarzanie danych jest żywotny interes osoby której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej, o tyle w art. 6 ust. 1 lit f RODO, okolicznością uzasadniającą przetwarzanie danych jest uzasadniony interes administratora.

Można zaryzykować twierdzenie że obydwie wskazane przepisy do pewnego stopnia otwierają katalog warunków zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych. Faktem jest co prawda, że warunków tych jest sześć i że dla zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych administrator musi spełnić co najmniej jeden z nich, taka konstrukcja przepisu sugeruje że katalog warunków zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych ma charakter katalogu zamkniętego. Jeżeli analizujemy jedynie konstrukcję art. 6 ust. 1 RODO, to wniosek taki jest poprawny, należy jednak przeanalizować nie tylko konstrukcję ale również treść poszczególnych fragmentów przepisu. Warunek zawarty w art. 6 ust. 1 lit. f RODO odwołuje się do uzasadnionego interesu administratora. Odwołanie to jest na tyle neutralne i mało konkretne, że może się okazać, że różne okoliczności zostaną uznane przez administratora za jego szczególny interes uzasadniający

³⁸² W. Kotschy. w *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Edited by Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey, and Assistant Editor L. Drechsler. Oxford 2020. s. 337.

³⁸³ W. Chomiczewski. *op. cit.* s. 392.

przetwarzanie danych osobowych. W podobnym kierunku idzie myśl W. Chomiczewskiego.³⁸⁴

3.3. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 3.

Prawnie uzasadniony interes w preambule RODO

W motywach 47-49 preambuły RODO wymienione jest, czy też zasygnalizowane, kilka sytuacji, kiedy mamy do czynienia z prawnie uzasadnionym interesem administratora, uzasadniającym przetwarzanie danych osobowych. Cytuję poniżej wyimki z tych przepisów.

- (...) *prawnie uzasadniony interes może istnieć na przykład w przypadkach, gdy zachodzi istotny i odpowiedni rodzaj powiązania między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, na przykład gdy osoba, której dane dotyczą, jest klientem administratora lub działa na jego rzecz.*
- *Prawnie uzasadnionym interesem administratora, którego sprawa dotyczy, jest również przetwarzanie danych osobowych bezwzględnie niezbędne do zapobiegania oszustwom.*
- *Za działanie wykonywane w prawnie uzasadnionym interesie można uznać przetwarzanie danych osobowych do celów marketingu bezpośredniego.*
- *Administratorzy, którzy są częścią grupy przedsiębiorstw lub instytucji powiązanych z podmiotem centralnym, mogą mieć prawnie uzasadniony interes w przesyłaniu danych osobowych w ramach grupy przedsiębiorstw do wewnętrznych celów administracyjnych, co dotyczy też przetwarzania danych osobowych klientów lub pracowników.*
- *Przetwarzanie danych osobowych w zakresie bezwzględnie niezbędnym i proporcjonalnym do zapewnienia bezpieczeństwa sieci i informacji*
 - *tj. zapewnienia odporności sieci lub systemu informacyjnego na danym poziomie poufności na przypadkowe zdarzenia albo niezgodne z prawem lub nieprzyjemne działania naruszające dostępność, autentyczność, integralność i poufność przechowywanych lub przesyłanych danych osobowych*
 - *oraz bezpieczeństwa związanych z nimi usług oferowanych lub udostępnianych poprzez te sieci i systemy przez organy publicz-*

³⁸⁴ W. Chomiczewski. *op. cit.* s. 390.

ne, zespoły reagowania na zagrożenia komputerowe, zespoły reagowania na komputerowe incydenty naruszające bezpieczeństwo, dostawców sieci i usług łączności elektronicznej oraz dostawców technologii i usług w zakresie bezpieczeństwa jest prawnie uzasadnionym interesem administratora, którego sprawa dotyczy.

- *Może to obejmować na przykład zapobieganie nieuprawnionemu dostępowi do sieci łączności elektronicznej i rozprowadzaniu złośliwych kodów, przerywanie ataków typu „odmowa usługi”, a także przeciwdziałanie uszkodzeniu systemów komputerowych i systemów łączności elektronicznej.*

3.4. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 4.

Prawnie uzasadniony interes

a Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Ciekawe podejście do natury prawnie uzasadnionego interesu prezentuje W. Kotschy. Autor ten pisze najpierw, że *Mere commercial interests will not suffice to establish a 'legitimate interest'*.³⁸⁵ Co tłumaczymy na „Zwykłe interesy handlowe nie wystarczą dla ustanowienia „uzasadnionego interesu””. Pogląd ten mnie niepokoi, zwłaszcza, kiedy pamiętam, że nie tylko ja uważam, że art. 6 ust. 1 lit. f RODO został napisany właśnie by umożliwić przetwarzanie danych osobowych wynikające z potrzeb biznesowych (3.6. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 6 Prawnie uzasadniony interes jako rozwiązanie dla biznesu). Niepokoi mnie do tego stopnia, że mogę stwierdzić, że nie zgadzam się z powołanym autorem. Nie zgadzam się, ponieważ uważam dokładnie odwrotnie, uważam, że właśnie interesy handlowe, biznesowe, komercyjne czy jakkolwiek by je nazwać, uzasadniają przetwarzanie danych osobowych. Omawiany przepis właśnie po to jest, by podmioty biznesowe mogły przetwarzać dane nie tylko stron zawieranych umów (art. 6 ust. 1 lit b RODO), nie tylko kiedy spoczywa na nich obowiązek przetwarzania, na przykład w odniesieniu do danych w dokumentacji kadrowej lub podatkowej (art. 6 ust. 1 lit c RODO), ale również właśnie wtedy, kiedy potrzeba biznesowa skutkuje koniecznością przetwarzania. Oczywiście należy brać pod uwagę interesy osób, których dane są przetwarzane, przeprowadzić test równowagi

³⁸⁵ W. Kotschy. *loc. cit.*

i ogólnie podchodzić do zagadnienia w sposób niepochozny, jednak dlaczego interesy biznesowe nie miałyby uzasadniać przetwarzania danych, tego nie rozumiem, a na pewno się z tym nie zgadzam.

Dalej jednak W. Kotschy pisze rzecz fascynującą. Czytamy u niego, że *Particular relevance must be attributed to the fundamental rights and freedoms recognised in the CFR as they are all potential sources of legitimate interests*.³⁸⁶ Tłumaczymy to na: „Szczególna odpowiedniość (waga, doniosłość) musi być przypisywana podstawowym prawom i wolnościom rozpoznawanym w KPP UE ponieważ są one potencjalnymi źródłami uzasadnionych interesów”.

O ile co do poglądu cytowanego autora dotyczącego przetwarzania danych w biznesie, cytowanego wyżej, mam zastrzeżenia, o tyle pogląd o wynikaniu uzasadnionych interesów z KPP UE nosi pewne znamiona geniuszu.

3.5. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 5.

Wyważenie interesów administratora i osoby, której dane dotyczą

Dokładna analiza przepisu prowadzi do wniosku, że administrator może na jego podstawie przetwarzać dane osobowe jeżeli przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią. Dla przetwarzania konieczne jest zatem by zachodziły wskazane niżej zjawiska.

- Istnieją prawnie uzasadnione interesy realizowane przez administratora lub przez stronę trzecią.
- Ze wskazanych wyżej interesów wynikają cele.
- Do realizacji wskazanych wyżej interesów niezbędne jest przetwarzanie danych.
- Kiedy zachodzą wskazane wyżej trzy zjawiska, warunki, to przetwarzanie jest zgodne z prawem jednocześnie muszą zajść zjawiska wskazane niżej.
- Żeby przetwarzanie było zgodne z prawem to interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające danych osobowych nie mogą mieć nadrzędnego charakteru nad wskazanymi wyżej interesami administratora.

³⁸⁶ W. Kotschy. *loc. cit.*

Inaczej nieco patrząc na przepis, należy wyobrazić sobie dwie strony. Nazwijmy je stroną administratora i stroną osoby której dane dotyczą. Po stronie administratora znajduje się przetwarzanie, które jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią.

Po stronie osoby, której dane dotyczą znajdują się interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych

Przetwarzanie danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit f RODO jest zgodne z prawem jeżeli:

- strona administratora ma charakter nadrzędny nad stroną osoby, której dane dotyczą,
- strona administratora ma charakter równorzędny wobec strony osoby, której dane dotyczą.

Przetwarzanie danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit f RODO jest niezgodne z prawem jeżeli:

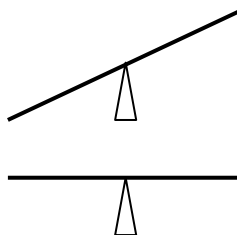
- strona administratora ma charakter podrzędny wobec strony osoby, której dane dotyczą.

Niżej prezentuję schematyczny rysunek, który może pomóc w zrozumieniu opisywanego zagadnienia.

Interesy realizowane
przez administratora lub
przez stronę trzecią

Interesy lub podstawowe prawa
i wolności osoby, której dane
dotyczą, wymagające ochrony
danych osobowych

Administrator może przetwarzać dane osobowe na podstawie art. 6 ust. 1 lit f RODO



Administratorowi nie wolno przetwarzać danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit f RODO



Należy zwrócić uwagę na jedno jeszcze zjawisko, czy też jedną jeszcze możliwość układania się interesów i praw i wolności, w kontekście analizowanej tu dopuszczalności przetwarzania. Omawiam powyżej sytuacje, w których interesy administratora lub strony trzeciej leżą niejako po przeciwnej stronie niż interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych. Możliwa jest jednak jeszcze jedna sytuacja. Jest to sytuacja, w której uzasadnione interesy administratora leżą niejako po tej samej stronie po której leżą interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych.

Innymi słowy możliwa jest sytuacja, w której:

- przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią i jednocześnie
- przetwarzanie danych osobowych leży w interesie osoby, której dane dotyczą.

Pozornie można by się tu dopatrzeć nakładania się art. 6 ust. 1 lit f RODO i art. 6 ust. 1 lit. d RODO, jednak, jak piszę, jedynie pozornie. Artykuł 6 ust. 1 lit. d RODO dotyczy przetwarzania, które jest niezbędne do realizacji *żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej*. W przypadku art. 6 ust. 1 lit. f RODO administrator może mieć do czynienia z interesami osoby, której dane dotyczą, które co prawda, nie mają charakteru interesów żywotnych (cokolwiek miałyby to znaczyć), które nie są, powiedzmy, bardzo ważne dla osoby, której dane dotyczą, które jednak istnieją. Istnieją, są, zachodzą, mają miejsce i tym samym niejako wspierają prawo do przetwarzania danych osobowych leżące po stronie administratora.

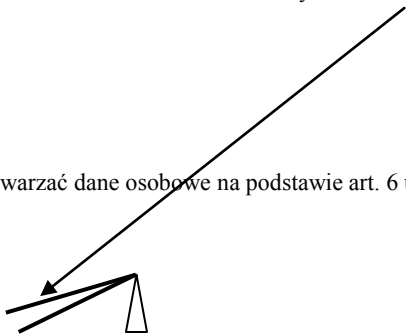
Opisywane tu zjawisko nie jest prosto narysować schematycznie, jednak poniżej, zachowując konwencję poprzedniego rysunku, staram się to uczynić. Należy sobie wyobrazić, że obydwie ramiona huśtawki, czy równoważni pokazanej na rysunku, przechylają się w tę samą stronę. W przypadku prawdziwej huśtawki jest to niemożliwe, w przypadku realizacji art. 6 ust. 1 lit f RODO – jest to możliwe.

Schematyczny rysunek na następnej stronie.

Interesy realizowane przez administratora lub przez stronę trzecią oraz interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych

Interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych

Administrator może przetwarzać dane osobowe na podstawie art. 6 ust. 1 lit f RODO



W motywie 47 preambuły RODO czytamy m. in., że *Aby stwierdzić istnienie prawnie uzasadnionego interesu, należałoby w każdym przypadku przeprowadzić dokładną ocenę, w tym ocenę tego, czy w czasie i w kontekście, w którym zbierane są dane osobowe, osoba, której dane dotyczą, ma rozsądne przesłanki by spodziewać się, że może nastąpić przetwarzanie danych w tym celu.* Jak widać, mowa jest tu o dokładnej ocenie, którą należy przeprowadzić. Przeprowadzić i fakt przeprowadzenia udokumentować. Udokumentować z uwagi na obowiązek realizacji zasady rozliczalności z art. 5 ust. 2 RODO. Udokumentować również dlatego by mieć dowód nie tylko, że oceny dokonano, ale, że jej wynika uzasadnia przetwarzanie danych osobowych.

Z art. 6 ust. 1 lit. f RODO wynika, że to czy administratorowi wolno przetwarzać dane osobowe czy nie wolno mu tego czynić, zależy od faktu, czy prawnie uzasadnione interesy realizowane przez administratora lub przez stronę trzecią są nadrzędne, równorzędne czy podrzędne wobec interesów lub podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Żeby to ustalić trzeba dokonać oceny co jest nadrzędne, równorzędne, podrzędne.

Ocena, o której piszę w dwóch powyższych akapitach nosi nazwę testu równowagi. Nazwą tą posługuje się PUODO na stronie [www³⁸⁷](http://www.387), czytamy tam: *Wobec powyższego w przypadku, gdyby administrator chciał skorzystać z tej podstawy przetwarzania danych, po-*

³⁸⁷ <https://uodo.gov.pl/pl/225/1725> dostęp: 2021.06.17. godz. 2.27.

winien przeprowadzić tzw. test równowagi, tzn. dokonać oceny, czy interes administratora lub strony trzeciej, przemawiający za przetwarzaniem danych, jest prawnie uzasadniony, czy przetwarzanie jest niezbędne do realizacji celu wynikającego z tego interesu, a następnie rozważyć, czy interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą nie przeważają nad prawnie uzasadnionym interesem administratora lub strony trzeciej. Cytat dotyczy pewnej konkretnej sytuacji, w której PUODO odpowiada na pytanie o to *Czy przesłanką przetwarzania przez organy publiczne może być art. 6 ust. 1 lit. f RODO?*

PUODO zwraca uwagę na kolejne etapy testu równowagi, jednak nie proponuje konkretnego modelu wykonania tego testu.

O teście tym piszą również A. Nerka i M. Sakowska Baryła,³⁸⁸ nazywają go przy tym testem proporcjonalności. Nazwa „test równowagi” wydaje się racjonalniejsza, bo to właśnie równowaga między interesami stron jest stanem który pozwala na przetwarzanie danych przez administratora. Oczywiście, jeżeli interesy administratora przeważają, to przetwarzanie również jest dopuszczalne, jednak równowaga jest pierwszym z dwóch stanów, które dopuszczają przetwarzanie.

W motywie 47 preambuły RODO czytamy m.in., że *Aby stwierdzić istnienie prawnie uzasadnionego interesu, należałoby w każdym przypadku przeprowadzić dokładną ocenę, w tym ocenę tego, czy w czasie i w kontekście, w którym zbierane są dane osobowe, osoba, której dane dotyczą, ma rozsądne przesłanki by spodziewać się, że może nastąpić przetwarzanie danych w tym celu.* Jak zatem widać również z tekstu preambuły wynika, że ocenę – test równowagi – test proporcjonalności przeprowadzić trzeba.

3.6. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 6.

Prawnienie uzasadniony interes jako rozwiązanie dla biznesu

Prawnienie uzasadniony interes, jako warunek zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, stanowi swoisty zawór bezpieczeństwa wśród warunków z art. 6 ust. 1 RODO. Prawodawca Przepisem tym niejako otwiera katalog warunków zgodności z pra-

³⁸⁸ A. Nerka i M. Sakowska-Baryła. w: M. Sakowska-Baryła (red.), B. Fischer, M. Górski, A. Nerka, K. Wygoda, M. de Bazelaire de Rupierre. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz.* Warszawa 2018. s. 166-167.

wem przetwarzania danych osobowych. piszę o tym w uwadze (3.2. Art. 6 ust. 1 lit. e. Uwaga 2 Otwarty katalog warunków zgodności z prawem przetwarzania). Rozwiązanie to jest szczególnie cenne dla podmiotów gospodarczych, które w ramach swobody umów, najrozszybciej kształtują łączące je relacje. Właśnie ze względu na te swobodę administratorzy są często zmuszeni do przetwarzania danych osobowych. Przepisem, który jest najczęściej stosowany w relacjach biznesowych jest art. 6 ust. 1 lit b RODO, należy jednak pamiętać, że przepis ten legalizuje przetwarzanie danych osobowych stron umowy. Artykuł 6 ust. 1 lit. b RODO nie stanowi podstawy na gruncie RODO do przetwarzania danych osobowych pracowników, które to dane znajdują się w umowie. Z braku innej podstawy, podstawy trzeba szukać w art. 6 ust. 1 lit f RODO.

Podobnie rzecz ujmują A. Nerka i M. Sakowska Baryła pisząc, że *Przesłanka wyrażona w art. 6 ust. 1 lit. f jest ukierunkowana przede wszystkim na ochronę interesów podmiotów sektora gospodarczego*.³⁸⁹

3.7. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 7.

Odpowiedzialność administracyjna

Niewłaściwa realizacja art. 6 ust. 1 lit b RODO może skutkować odpowiedzialnością administracyjną po stronie administratora.

Z art. 83 ust. 5 lit. a RODO wynika, że administrator może ponieść odpowiedzialność administracyjną za naruszenie art. 6 RODO. Odpowiedzialność ta wynika z art. art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Jeżeli administrator korzysta z art. 6 ust. 1 lit a RODO jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych, to naruszenie tego przepisu może mieć miejsce w sytuacji, kiedy administrator nie zawrze umowy, zawarcie której uważa za warunek zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

Możliwe są tu oczywiście rozmaite stany faktyczne, odpowiedzialnością administracyjną może skutkować zaistnienie któregośkolwiek z wymienionych poniżej zdarzeń.

- Administrator przetwarza dane osobowe, których przetwarzanie nie jest niezbędne do wykonania umowy.
- Administrator przetwarza dane osobowe, uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit b RODO, podczas gdy żadnej umowy nie zawarto.

³⁸⁹ A. Nerka, M. Sakowska-Baryła. *op. cit.* s. 166.

- Administrator przetwarza dane osobowe w związku z podjęciem *działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy*, podczas gdy osoba której dane dotyczą, żądania takiego nie wysunęła.
- Administrator przetwarza dane osobowe i uzasadnia to art. 6 ust. 1 lit b RODO, podczas gdy nie są to dane osobowe osoby zawierającej umowę ale na przykład pracowników tej osoby. (Właściwy warunek zgodności z prawem przetwarzania wynikałby tu z art. 6 ust. 1 lit f RODO.)

Wymienione tu stany faktyczne mają charakter przykładowy, ale jednocześnie zauważyć należy, że mają one charakter swoiście podstawowy. Możliwe są i inne stany faktyczne, bardziej skomplikowane, które jednak zawierają elementy stanów tu opisanych.

3.8. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 8.

Odpowiedzialność administracyjna – rozliczalność

Zagrożenie odpowiedzialnością administracyjną w związku z art. 6 ust. 1 lit. b RODO może się pojawić również w kontekście obowiązku wykazania realizacji tego przepisu, czyli w kontekście rozliczalności, o której mowa w art. 5 ust. 2 RODO.

Możliwa jest sytuacja, w której administrator realizuje art. 6 ust. 1 lit. b RODO, nie dysponuje jednak dowodami, z których wynika, że administrator to czyni. Innymi słowy, administrator przetwarza dane w oparciu o fakt, że zawarł umowę, nie potrafi tego jednak w żadne sposób wykazać, czy to za pomocą kopii dokumentu, z użyciem którego umowę zawarto czy chociaż kopii faktury.

W takiej sytuacji, administratorowi (danych osobowych) zagraża odpowiedzialność za niezrealizowanie art. 6 ust. 2 RODO, która wynika z art. 83 ust. 5 lit. a RODO.

Możliwe jest, że niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit b RODO wynika nie tylko z braku dowodów umożliwiających to wykazanie, z braku kopii umowy, ale z faktu, że administrator tego przepisu po prostu nie realizuje, administrator żadnej umowy nie zawarł. W takiej sytuacji niemożność wykazania realizacji art. 6 ust. 1 lit a RODO, czyli nierealizacja art. 6 ust. 2 RODO doprowadzić może do ustalenia, że również art. 5 ust. 1 lit b RODO nie jest realizowany, nie zaś, że jedynie nie sposób tego wykazać.

3.9. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 9.

Odpowiedzialność cywilna

Brak realizacji art. 6 ust. 1 lit b RODO może skutkować odpowiedzialnością cywilną, która wynika z art. 82 RODO.

Artykuł 82 ust. 1 RODO stanowi: *Każda osoba, która poniosła szkodę majątkową lub niemajątkową w wyniku naruszenia niniejszego rozporządzenia, ma prawo uzyskać od administratora lub podmiotu przetwarzającego odszkodowanie za poniesioną szkodę.*

Szczególnie interesuje mnie szkoda niemajątkowa. Interesuje mnie ona dlatego, że administratorowi trudno jest udowodnić, że ona nie zaszła, zaś osoba, której dane dotyczą musi fakt zaistnienia tej szkody jedynie dobrze uargumentować. Szkoda niemajątkowa to *uszczerbek o charakterze niemajątkowym*.³⁹⁰ Z pewnym uproszczeniem można stwierdzić, że szkoda niemajątkowa to zjawisko, które zachodzi w psychice osoby, która ponosi taką szkodę.

Stan faktyczny, który mógłby skutkować odpowiedzialnością jest tu prosty. Administrator przetwarza dane osobowe. Administrator przyjmuje, że przetwarza te dane w związku z wykonaniem umowy, podczas gdy żadnej umowy nie zawarto, nie ma również mowy o podjęciu działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy. RODO naruszono, czy szkoda niemajątkowa zachodzi, zależy to wyłącznie od osoby, której dane dotyczą.

Wydaje się, że odpowiedzialnością cywilną mogą również skutkować poszczególne stany faktyczne opisane wyżej w uwadze (3.9. Art. 6 ust. 1 lit. b. Uwaga 9 Odpowiedzialność administracyjna).

3.10. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 10.

Niezbędność przetwarzania dla realizacji celów

Należy zwrócić uwagę właśnie na element niezbędności w przepisie. Nie wystarczy by przetwarzanie było związane z celami wynikającymi z „*prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią*”. Konieczne jest, aby przetwarzanie było tu niezbędne.

Inaczej mówiąc, konieczne jest by bez przetwarzania danych osobowych, realizacja „celóww wynikających z prawnie uzasadnio-

³⁹⁰ A. Sinkiewicz. *Pojęcie i rodzaje szkody w polskim prawie cywilnym*. Rejent. Rok 8. Nr 2 (82) s. 59-74. I podana tam literatura.

nych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią była niemożliwa.

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do realizacji *celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią*, to administratorowi nie wolno jest korzystać z art. 6 ust. 1 lit f RODO, jako z warunku zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych.

3.11. Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 11.

Przeniesienie ciężaru decyzji

Zwracam uwagę na jeszcze jeden aspekt niezbędności do realizacji przetwarzania, otóż jeżeli bez przetwarzania danych osobowych, ochrona „żywotnych interesów” jest niemożliwa, to przetwarzanie jest dopuszczalne. To jest oczywiste i proste. Warto przy tym spojrzeć na zagadnienie od innej strony. Jeżeli administrator chroni żywotne interesy i jednocześnie przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do ochrony tych interesów, to w takiej sytuacji administrator musi przetwarzać dane osobowe. Jak widać ciężar decyzji przenosi się tu z decydowania o przetwarzaniu danych osobowych na decydowanie o ochronie żywotnych interesów.

4. Art. 6 ust. 1 lit. f. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- art. 6 ust. 1 lit. f RODO nakłada na administratora obowiązek przetwarzania danych osobowych jedynie w sytuacji jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze jeżeli przetwarza on dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 1 lit. f RODO ustanawia uprawnienie, które przysługuje każdej osobie której dane dotyczą, polegające na tym, że osoba której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że administrator przetwarza jej dane wyłącznie jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem*. Obowiązek ten nie spoczywa na administratorze, jeżeli ten przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO. Uprawnienie to nie przysługuje osobie, której dane dotyczą, jeżeli administrator przetwarza dane osobowe na podstawie innego fragmentu art. 6 ust. 1 RODO.

5. Art. 6 ust. 1 lit. f. Konkretyzacja zasady

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO.

6. Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulaty de lege ferenda

Artykuł 6 ust. 1 lit. f RODO wydaje się bardzo potrzebny. Pisze o tym wyżej, że pozwala on administratorom, zwłaszcza działającym w biznesie, na przetwarzanie danych osobowych w rozmaitych wynikających z biznesowych realiów sytuacjach. Przepis jest konieczny, jednak wydaje się, że powinien zostać uzupełniony.

6.1 Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulat 1.

Doprecyzowanie przepisu

Po pierwsze, warto by w przepisie zaznaczone było, że szczególnie uzasadniony interes musi być zgodny z prawem. Należy jednocześnie pamiętać, że sama tylko zgodność z prawem nie wystarczy dla zaistnienia szczególnie uzasadnionego interesu, jest ona jednak dla tego zaistnienia konieczna. Stanowisko to wyrasta z myśli W. Chomiczewskiego, którą przywołuję w uwadze (3.1. *Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 1 Prawnie uzasadniony interes jako zjawisko między obowiązkiem a brakiem zakazu*), a tu, dla jasności, powtarzam: (...) *prawnie uzasadniony interes trzeba rozumieć nie jako interes wynikający z przepisów prawa, lecz jako interes, który jest zgodny z prawem*

(...).³⁹¹ Przed postawieniem postulatu de lege ferenda pragnę poczynić jedną jeszcze uwagę. Otóż W. Chomiczewski pisze (uważam, że trafnie) o interesie zgodnym z prawem. Przed postawieniem postulatu należy się zastanowić czym jest interes zgodny z prawem. W zakresie prawa administracyjnego (nieco upraszczam) byłby to interes wynikający z przepisów, jednak poza tym prawem, interes zgodny z prawem to interes, który nie jest sprzeczny z prawem. Kontynuując myśl, skoro zgodność z prawem wyjaśniam jako niesprzeczność z prawem, to wydaje się, że obowiązek właśnie niesprzeczności z prawem należy do przepisu wpisać.

Uzupełniając powyższe rozważanie, należy stwierdzić, że o ile prawnie uzasadniony interes administratora nie musi wynikać z przepisów, o tyle nic nie stoi na przeszkodzie by z przepisów wynikał. Obecnie w przepisie czytamy o tym, że interes administratora jest „prawnie uzasadniony”, co uważam za stwierdzenie niejasne, które należy zastąpić fragmentami przepisu, wynikającym z rozważań w poprzednim akapicie.

W związku z powyższym postuluję aby początek przepisu brzmiał:

„przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z ~~prawnie uzasadnionych~~ **wynikających z przepisów lub niesprzecznych z prawem** interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią (...)”

(Czcionką przekreśloną zaznaczam słowa usunięte, czcionką wytłuszczoną zaznaczam słowa dodane.)

6.2 Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulat 2.

Bezpieczeństwo procesowe

Jeżeli na art. 6 ust. 1 lit. f RODO spojrzymy przez pryzmat zasady rozliczalności z art. 6 ust. 2 RODO, to oczywiste się staje, że administrator ma obowiązek nie tylko przeprowadzić ocenę, która wynika z przepisu, a o której pisze w uwadze (3.5. *Art. 6 ust. 1 lit. f. Uwaga 5. Wyważenie interesów administratora i osoby, której dane dotyczą*). Administrator ma również obowiązek udokumentować fakt prze-

³⁹¹ W. Chomiczewski, w *RODO Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*. Red. n. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa, W. Chomiczewski, M. Czerniawski, P. Drobek, U. Góral, M. Kuba, D. Lubasz, J. Łuczak, P. Makowski, K. Witkowska-Nowakowska, N. Zawadzka. Warszawa 2018. s. 392.

przewodzenia tej oceny oraz obowiązku przechowywania dowodów na to, że oceny dokonał. Przechodząc na inne pojęcia, administrator ma obowiązek wykonać test równowagi i zachować zapis testu. Ze wskazanych przepisów wynika obowiązek przeprowadzenia testu równowagi, jego udokumentowania i przechowywania odpowiednich dokumentów, jednak, mówiąc z prawniczą uważnością, o której wspominałam na początku książki, obowiązki te nie wynikają ze wskazanych przepisów w sposób na tyle jednoznaczny, że przemawiający do każdego potencjalnie zainteresowanego. Przechowywanie dowodów wykonania testu równowagi zwiększa bezpieczeństwo procesowe podmiotu, ponieważ dowody te stanowią dowody realizacji art. 6 ust. 1 lit f RODO, art. 5 ust. 1 lit a RODO w zakresie zasady zgodności z prawem, art. 5 ust. 2 RODO w zakresie zasady rozliczalności oraz do pewnego stopnia art 5 ust. 1 lit. C RODO.

W związku z tym uważam, że w przepisie powinien zostać zapisany obowiązek sporządzenia testu, udokumentowania go i przechowywania dokumentów będących dowodem przeprowadzenia testu.

W związku z powyższym postuluję aby do pierwszej części przepisu dodano zdanie następujące: „Dowody przeprowadzenia oceny relacji administrator przechowuje co najmniej przez okres odpowiedniego przetwarzania danych osobowych, na przykład w postaci testu równowagi.”.

6.3 Art. 6 ust. 1 lit. f. Postulat 1+2=3

Postawione wyżej postulaty nowelizacyjne w żaden sposób się nie wykluczają, wręcz przeciwnie, dotyczą one różnych elementów, których dotyczy przepis. Z tego względu uważam, że powinny one zostać zastosowane obydwa. W związku z tym przedstawiam poniżej przepis w postaci wzbogaconej o oba postulaty nowelizacyjne.

W związku z powyższym, przepis po zastosowaniu obydwu postulatów miałby następującą treść: „przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z ~~prawnie uzasadnionych~~ **wynikających z przepisów lub niesprzecznych z prawem** interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Dowody przeprowadzenia oceny relacji administrator przechowuje co najmniej przez okres odpowiedniego przetwarzania danych osobowych, na przykład w postaci testu równowagi.

Akapit pierwszy lit. f) nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań.”.

7. Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważania historyczne.

7.1 Art. 6 ust. 1 lit. f. Rozważanie 1.

Odpowiedniki w dawnej legislacji

Odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit. d RODO jest art. 7 lit. f Dyrektywy 95/46/WE i art. 23 ust. 1 pkt 5 UODO97.

- Artykuł. 7 lit. f Dyrektywy 95/46/WE stanowi:

Państwa Członkowskie zapewniają, że dane osobowe mogą być przetwarzane tylko wówczas gdy: (...)

przetwarzanie danych jest konieczne dla potrzeb wynikających z uzasadnionych interesów administratora danych lub osoby trzeciej, lub osobom, którym dane są ujawniane, z wyjątkiem sytuacji, kiedy interesy takie podporządkowane są interesom związanym z podstawowymi prawami i wolnościami osoby, której dane dotyczą, które gwarantują ochronę na podstawie art. 1 ust. 1. (...)

- Artykuł. 23 ust. 1 pkt 5 UODO97 stanowi:

Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: (...)

jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

- Artykuł 6 ust. 1 lit. c RODO, umieszczony dla porównania stanowi:

Przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy – i w takim zakresie, w jakim – spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków: (...)

przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony

danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Akapit pierwszy lit. f) nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań.

7.2 Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważanie 2.

Przetwarzanie danych bez zgody

Ciekawa jest uwaga R. Szałowskiego, który stwierdza, że przepis będący odpowiednikiem art. 6 ust. 1 lit f RODO „(...) podważa wręcz zasadę ochrony danych osobowych”.³⁹²

Dalej R. Szałowski wywodzi, że: Przetwarzanie danych bez zgody zainteresowanego zawsze narusza jego prawa obywatelskie. Mam tu pewną wątpliwość, RODO jest przepełnione różnymi uprawnieniami osób, których dane dotyczą, jednak są to, trzeba to szczerze powiedzieć, uprawnienia ustanowione na gruncie RODO. Nie ma sensu ich tu analizować, jednak uważam, że część uprawnień obowiązujących na gruncie RODO, ma charakter pewnej gry. Gry, w którą grają administratorzy bo muszą. Druga wątpliwość, którą tu mam jest taka, czy mianowicie naprawdę zawsze przetwarzanie bez zgody osoby, której dane dotyczą, narusza jej prawa. Artykuł 6 RODO statuuje wielość przesłanek przetwarzania danych osobowych, dziś warunków dopuszczalności przetwarzania, zgodna nie jest w niczym lepsza od pozostałych, jeżeli administrator realizuje którykolwiek z warunków z art. 6 ust. 1 RODO, to nie można mówić, że narusza jakiegokolwiek prawa osób, których dane dotyczą.

7.3 Art. 6 ust. 1 lit. d. Rozważanie 3.

Usprawiedliwiony cel przetwarzania

Ryszard Szałowski zastanawia się³⁹³ nad tym co należy rozumieć przez usprawiedliwiony cel przetwarzania danych osobowych. Nie sposób wskazać jednej, skryształizowanej myśli, która wyjaśniałaby usprawiedliwiony cel. Powoływany autor pisze o usprawiedliwieniu przetwarzania celem działalności, tworzeniem bariery przed działa-

³⁹² R. Szałowski. *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Zielona Góra. 2000. s. 81*

³⁹³ R. Szałowski. *loc. cit.*

niami sprzecznymi z moralnością. Myśli skryształizowanej nie ma, przypominam że to rozważania z roku 2000, jednak jest, przebija się wątek, zgodnie z którym, cel usprawiedliwiony, to cel usprawiedliwiony czymś. Czymś konkretnym. Dziś powiemy o celu uzasadnionym jednak rozumowanie należy prowadzić analogiczne.

Art. 6 ust. 3 RODO

3. Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

Cel przetwarzania musi być określony w tej podstawie prawnej lub, w przypadku przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. e) – musi być ono niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Podstawa prawna może zawierać przepisy szczegółowe dostosowujące stosowanie przepisów niniejszego rozporządzenia, w tym: ogólne warunki zgodności z prawem przetwarzania przez administratora; rodzaj danych podlegających przetwarzaniu; osoby, których dane dotyczą; podmioty, którym można ujawnić dane osobowe; cele, w których można je ujawnić; ograniczenia celu; okresy przechowywania; oraz operacje i procedury przetwarzania, w tym środki zapewniające zgodność z prawem i rzetelność przetwarzania, w tym w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem, o których mowa w rozdziale IX. Prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego muszą służyć realizacji celu leżącego w interesie publicznym, oraz być proporcjonalne do wyznaczonego, prawnie uzasadnionego celu.

1. Art. 6 ust. 3. Komentarz

Przepis dotyczy podstawy przetwarzania, o którym to przetwarzaniu mowa jest w art. 6 ust. 1 lit c RODO i o którym mowa jest w art. 6 ust. 1 lit e RODO.

Przepis wskazuje, że podstawa ta musi być określona. Samo stwierdzenie o określonej podstawie prawnej nie wyjaśnia wiele.

Określenie podstawy prawnej o którym mowa w przepisie to nic innego jak wskazanie jej. Z przepisu wynika zatem, że podstawa prawna musi być wskazana w jednym z dwóch miejsc w przepisie wskazanych, lub w obydwu miejscach jednocześnie, o czy wnosimy z użycia w przepisie funktora lub.

Pierwsze miejsce w którym musi być wskazana podstawa prawna to prawo Unii. Należy pamiętać, że przepis ten skierowany jest do administratora. Należy go więc rozumieć tak, że to po stronie administratora leży obowiązek by podstawa prawna przetwarzania była określona w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego. Należy jednocześnie pamiętać, że administrator nie ma wpływu na kształt prawa, jedyne zatem co pozostaje administratorowi to dopasowanie podstawy prawnej z RODO do prawa Unii lub do prawa państwa członkowskiego. Dopasowanie rozumiane jako wybranie odpowiedniej podstawy.

Omawiany przepis zaostrza interpretację, zwłaszcza art. 6 ust. 1 lit f RODO. Z art. 6 ust. 1 lit c RODO wynika, że administratorowi wolno jest przetwarzać dane osobowe jeżeli przetwarzanie to jest niezbędne do realizacji obowiązku prawnego, który ciąży na administratorze. Z art. 6 ust. 3 RODO wynika, że:

Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

Jak zatem widać, treść art. 6 ust. 1 lit f RODO nakłada się z treścią art. 6 ust. 3 lit a i b RODO. Tak jeden jak i drugie przepisy odnoszą się do przepisów. Odniesienie to jest nieco inne, art. 6 ust. 1 lit c RODO stanowi o obowiązku spoczywającym na administratorze, art. 6 ust. 3 lit a i b RODO nie stanowi o obowiązku a jedynie odsyła do prawa. Można zatem sobie wyobrazić, że art. 6 ust. 3 lit. a i b RODO nie odsyła do przepisów nakładających obowiązek na administratora a jedynie do przepisów, które dotyczą przetwarzania danych osobowych, nie nakła-

dają jednak przy tym na administratora obowiązku, Niczego to nie zmienia, obowiązek i tak na administratorze spoczywa, ponieważ wynika on z art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Artykuł 6 ust. 1 lit c RODO w związku z art. 6 ust. 1 lit a i b RODO, łącznie ze zdaniem wprowadzającym *Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona* należy interpretować ja poniżej wskazując.

Artykuł 6 ust. 1 lit c RODO stanowi że administrator może zgodnie z prawem przetwarzać dane osobowe jeżeli *przetwarzanie to jest niezbędne do realizacji obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Jednocześnie z art. 6 ust. 3 lit a i b RODO wynika, że obowiązek ten (o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit c RODO) musi być określony w:

- *prawie Unii; lub w*
- *prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

Cel przetwarzania musi być określony w podstawie prawnej przetwarzania danych osobowych, co dotyczy podstawy prawnej, która wynika z art. 6 ust. 1 lit c RODO.

Jeżeli chodzi o przetwarzanie, którego dotyczy art. 6 ust. 1 lit. e RODO, to z przepisu omawianego, czyli z art. 6 ust. 1 lit c RODO wynika, że przetwarzanie musi być ***niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.***

Jak widać i tu następuje nałożenie się treści przepisów, tym razem art. 6 ust. 1 lit e RODO z analizowanym tu, wytluszczonym powyżej fragmentem art. 6 ust. 3 RODO.

Artykuł 6 ust. 1 lit e RODO stanowi że administrator może zgodnie z prawem przetwarzać dane osobowe jeżeli *przetwarzanie to jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Jednocześnie z art. 6 ust. 3 RODO wynika, że przetwarzanie musi być niezbędne ***do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.***

Obowiązek ten (o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit c RODO) musi być określony w:

- *prawie Unii; lub w*
- *prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

Możliwe jest, że podstawa prawna zawiera przepisy szczegółowe, które dostosowują stosowanie przepisów RODO (zapewne) do prawa krajowego. Przepis wskazuje również, jakie rozwiązania, elementy mogą się znajdować w podstawie prawnej, która uzupełnia art. 6 ust. 1 lit c RODO lub art. 6 ust. 1 lit e RODO. Wymieniam je poniżej, są to:

- *ogólne warunki zgodności z prawem przetwarzania przez administratora;*
- *rodzaj danych podlegających przetwarzaniu;*
- *osoby, których dane dotyczą;*
- *podmioty, którym można ujawnić dane osobowe;*
- *cele, w których można (...)ujawnić dane osobowe;*
- *ograniczenia celu;*
- *okresy przechowywania;*
- *oraz operacje i procedury przetwarzania,*
 - *w tym środki zapewniające zgodność z prawem i rzetelność przetwarzania,*
 - *w tym w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem, o których mowa w rozdziale IX.*

Wspomniany tu rozdział IX RODO dotyczy kilku szczególnych sytuacji przetwarzania danych osobowych. Jest to podkreślone nawet samym tytułem rozdziału, który brzmi: *Przepisy dotyczące szczególnych sytuacji związanych z przetwarzaniem*. Pewne pojęcie o treści tego rozdziału dają tytuły przepisów, które się nań składają. Są to:

- *Przetwarzanie a wolność wypowiedzi i informacji Art. 85*
- *Przetwarzanie a publiczny dostęp do dokumentów urzędowych Art. 86*
- *Przetwarzanie krajowego numeru identyfikacyjnego Art. 87*
- *Przetwarzanie w kontekście zatrudnienia Art. 88*
- *Zabezpieczenia i wyjątki mające zastosowanie do przetwarzania do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych Art. 89*
- *Obowiązek zachowania tajemnicy Art. 90*
- *Istniejące zasady ochrony danych obowiązujące kościoły i związki wyznaniowe Art. 91*

2. Art. 6 ust. 3. Analiza

Ze słów wytluszczonych w przepisie: ***Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:***

(...) wynika, że przepis dotyczy podstawy przetwarzania, o którym to przetwarzaniu mowa jest w art. 6 ust. 1 lit c RODO i o którym mowa jest w art. 6 ust, 1 lit e RODO.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: (...) ***musi być określona:***

(...) wynika, że przepis wskazuje, że podstawa ta musi być określona. Samo stwierdzenie o określonej podstawie prawnej nie wyjaśnia wiele.

Ze słów wytluszczonych w przepisie: (...) ***określona:***

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator. (...) wynika, że określenie podstawy prawnej o którym mowa w przepisie to nic innego jak wskazanie jej. Z przepisu wynika zatem, że podstawa prawna musi być wskazana w jednym z dwóch miejsc w przepisie wskazanych, lub w obydwu miejscach jednocześnie, o czy wnosimy z użycia w przepisie funktora lub.

Pierwsze miejsce w którym musi być wskazana podstawa prawna to prawo Unii. Należy pamiętać, że przepis ten skierowany jest do administratora. Należy go więc rozumieć tak, że to po stronie administratora leży obowiązek by podstawa prawna przetwarzania była określona w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego. Należy jednocześnie pamiętać, że administrator nie ma wpływu na kształt prawa, jedyne zatem co pozostaje administratorowi to dopasowanie podstawy prawnej z RODO do prawa Unii lub do prawa państwa członkowskiego. Dopasowanie rozumiane jako wybranie odpowiedniej podstawy.

Omawiany przepis zaostrza interpretację, zwłaszcza art. 6 ust. 1 lit f RODO. Z art. 6 ust. 1 lit c RODO wynika, że administratorowi wolno jest przetwarzać dane osobowe jeżeli przetwarzanie to jest niezbędne do realizacji obowiązku prawnego, który ciąży na administratorem. Z art. 6 ust. 3 RODO wynika, że:

Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

Jak zatem widać, treść art. 6 ust. 1 lit f RODO nakłada się z treścią art. 6 ust. 3 lit a i b RODO. Tak jeden jak i drugie przepisy odnoszą się do przepisów. Odniesienie to jest nieco inne, art. 6 ust. 1 lit c RODO stanowi o obowiązku spoczywającym na administratorze, art. 6 ust. 3 lit a i b RODO nie stanowi o obowiązku a jedynie odsyła do prawa. Można zatem sobie wyobrazić, że art. 6 ust. 3 lit. a i b RODO nie odsyła do przepisów nakładających obowiązek na administratora a jedynie do przepisów, które dotyczą przetwarzania danych osobowych, nie nakładają jednak przy tym na administratora obowiązku, Niczego to nie zmienia, obowiązek i tak na administratorze spoczywa, ponieważ wynika on z art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Artykuł 6 ust. 1 lit c RODO w związku z art. 6 ust. 1 lit a i b RODO, łącznie ze zdaniem wprowadzającym *Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona* należy interpretować ją poniżej wskazując.

Artykuł 6 ust. 1 lit c RODO stanowi że administrator może zgodnie z prawem przetwarzać dane osobowe jeżeli *przetwarzanie to jest niezbędne do realizacji obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Jednocześnie z art. 6 ust. 3 lit a i b RODO wynika, że obowiązek ten (o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit c RODO) musi być określony w:

- *prawie Unii; lub w*
- *prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: (...)

Cel przetwarzania musi być określony w tej podstawie prawnej lub, w przypadku przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. e) – musi być ono niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. (...) wynika, że cel przetwarzania musi być określony w podstawie prawnej przetwarzania danych osobowych, co dotyczy podstawy prawnej, która wynika z art. 6 ust. 1 lit c RODO.

Jeżeli chodzi o przetwarzanie, którego dotyczy art. 6 ust. 1 lit. e RODO, to z przepisu omawianego, czyli z art. 6 ust. 1 lit c RODO wynika, że przetwarzanie musi być ***niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.***

Jak widać i tu następuje nałożenie się treści przepisów, tym razem art. 6 ust. 1 lit e RODO z analizowanym tu, wytłuszczonym powyżej fragmentem art. 6 ust. 3 RODO.

Artykuł 6 ust. 1 lit e RODO stanowi że administrator może zgodnie z prawem przetwarzać dane osobowe jeżeli *przetwarzanie to jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Jednocześnie z art. 6 ust. 3 RODO wynika, że przetwarzanie musi być niezbędne *do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*.

Obowiązek ten (o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit c RODO) musi być określony w:

- *prawie Unii; lub w*
- *prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: (...) ***Podstawa prawna może zawierać przepisy szczegółowe dostosowujące stosowanie przepisów niniejszego rozporządzenia, w tym:*** (...) wynika, że możliwe jest, że podstawa prawna zawiera przepisy szczegółowe, które dostosowują stosowanie przepisów RODO (zapewne) do prawa krajowego. Przepis wskazuje również, jakie rozwiązania, elementy mogą się znajdować w podstawie prawnej, która uzupełnia art. 6 ust. 1 lit c RODO lub art. 6 ust. 1 lit e RODO. Wymieniam je poniżej, są to:

Ze słów wytłuszczonych w przepisie: (...) ***w tym: ogólne warunki zgodności z prawem przetwarzania przez administratora; rodzaj danych podlegających przetwarzaniu; osoby, których dane dotyczą; podmioty, którym można ujawnić dane osobowe; cele, w których można je ujawnić; ograniczenia celu; okresy przechowywania; oraz operacje i procedury przetwarzania, w tym środki zapewniające zgodność z prawem i rzetelność przetwarzania, w tym w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem, o których mowa w rozdziale IX.*** (...) wynika czego mogą dotyczyć przepisy szczegółowe składające się na podstawy prawne związane z art. 6 ust. 1 lit c i lit e RODO. Przepisy te mogą zawierać (regulować) między innymi wymienione poniżej okoliczności.

- *ogólne warunki zgodności z prawem przetwarzania przez administratora;*

- rodzaj danych podlegających przetwarzaniu;
- osoby, których dane dotyczą;
- podmioty, którym można ujawnić dane osobowe;
- cele, w których można (...)ujawnić dane osobowe;
- ograniczenia celu;
- okresy przechowywania;
- oraz operacje i procedury przetwarzania,
 - w tym środki zapewniające zgodność z prawem i rzetelność przetwarzania,
 - w tym w innych szczególnych sytuacjach związanych z przetwarzaniem, o których mowa w rozdziale IX.

Wspomniany tu rozdział IX RODO dotyczy kilku szczególnych sytuacji przetwarzania danych osobowych. Jest to podkreślone nawet samym tytułem rozdziału, który brzmi: *Przepisy dotyczące szczególnych sytuacji związanych z przetwarzaniem*. Pewne pojęcie o treści tego rozdziału dają tytuły przepisów, które się nań składają. Są to:

- *Przetwarzanie a wolność wypowiedzi i informacji Art. 85*
- *Przetwarzanie a publiczny dostęp do dokumentów urzędowych Art. 86*
- *Przetwarzanie krajowego numeru identyfikacyjnego Art. 87*
- *Przetwarzanie w kontekście zatrudnienia Art. 88*
- *Zabezpieczenia i wyjątki mające zastosowanie do przetwarzania do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych Art. 89*
- *Obowiązek zachowania tajemnicy Art. 90*
- *Istniejące zasady ochrony danych obowiązujące kościoły i związki wyznaniowe Art. 91*

3. Art. 6 ust. 3. Uwagi

Z uwagi na to, że przepis jest długi i dość nieczytelnie napisany, odchodzę tu nieco od konwencji przyjętej w całej monografii i odnoszę się szerzej do przepisów w podrozdziale warstwy analiza. Tym niemniej uważam, że pewne uwagi poczynić należy. Otóż art. 6 ust. 3 RODO jest w znacznej mierze powtórzeniem art. 6 ust. 1 lit. c RODO i art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Z przepisu tego wynikają trzy grupy zagadnień.

Pierwsza grupa zagadnień to wskazanie przez prawodawcę, że art. 6 ust. 1 lit c RODO i art. 6 ust. 1 lit e RODO odsyłają do przepisów prawa krajowego lub prawa Unii.

Druga grupa zagadnień to wskazania prawodawcy związane z celem przetwarzania danych osobowych.

Trzecia grupa zagadnień to wskazania prawodawcy, z których wynika, jakie elementy może zawierać podstawa prawna, o której mowa w art. 6 ust. 3 lit a i b RODO.

Zagadnienia znajdujące się w pierwszej grupie omawiam szeroko niżej w kolejnych uwagach.

Zagadnienia z drugiej i trzeciej grupy nie zasługują, moim zdaniem, na szersze omówienie. Jeśli chodzi o cel przetwarzania, to można, co prawda, próbować wywieść, że dzięki temu, że w przepisie wskazano, gdzie ten cel ma być zapisany, dzięki temu podmiot stosujący przepisy może ten cel odnaleźć. Jest to jednak, czego nie ukrywam, myśl wywiedziona na siłę i nieco wbrew intencji wywodzącego. Artykuł 6 ust. 1 RODO składa się z sześciu liter ale tylko w odniesieniu do dwóch z nich prawodawca uznał za stosowne pogłębienie zagadnienia celu przetwarzania danych. Nie chcę znowu na siłę uzasadniać działań prawodawcy. Uważam, przy tym, że niecelowe jest umieszczanie w przepisach RODO tak szerokiego fragmentu dotyczącego celu przetwarzania, w zakresie dwóch liter artykułu 6 ust. 1 RODO, przy pominięciu pozostałych.

Podobną refleksję mam przy lekturze kolejnych zdań art. 6 ust 3 RODO. Zdań poświęconych temu co, w intencji prawodawcy, może zawierać podstawa prawna. Przepis ma pozornie wiele uroku, wskazuje właśnie co może zawierać podstawa prawna, jednak nie bardzo rozumiem celu istnienia tego przepisu ani, po prawdzie, do kogo jest on skierowany. Jeśli skierowany jest do administratora, to przecież administrator przetwarza dane osobowe w oparciu o podstawę prawną taką, jaka ona jest. Poza tym przepis stanowi, że „Podstawa prawna może zawierać ...”, czyli jeśli jest on skierowany do administratora, to może on też skorzystać z przepisów, które nie zawierają tego co jest zapisane w przepisie po słowach „może zawierać”, bo skoro może, to jest to tylko sugestia prawodawcy, nie zaś ustanowienie obowiązku. Skoro zatem administrator może skorzystać z przepisów, które zawierają to o czym po słowach *może zawierać* mowa i administrator może skorzystać z przepisów, które nie zawierają tego o czym po słowach

może zawierać mowa, to po co w ogóle umieszczać przedmiotowy fragment przepisu.

Jeżeli przepis skierowany jest do prawodawców krajowych, to sytuacja wygląda podobnie. Prawodawcy mogą w przepisach umieścić elementy wskazane w przepisie, mogą też tego nie czynić, znowu zatem pojawia się myśl, po co przedmiotowy fragment przepisu w ogóle stał się przepisem.

Podsumowując, przepis jest niejasny, chyba niepotrzebny, nie do końca wiadomo do kogo skierowany. Mając to na uwadze stawiam postulat nowelizacji przepisu polegającej na usunięciu części przepisu zawierającej drugą i trzecią grupę zagadnień. Konkretyzuję go w (6.1. Art. 6 ust. 3 Postulat 2. *Usunięcie niejasnej części przepisu*).

3.1. Art. 6 ust. 3. Uwaga 1.

Superfluum związane z art. 6 ust. 1 lit c RODO

Pierwsza grupa zagadnień to wywód prawodawcy, w którym wyjaśnione jest, że art. 6 ust. 1 lit c RODO i art. 6 ust. 1 lit e RODO odsyłają do przepisów.

Grupa ta dzieli się na zagadnienia dotyczące art. 6 ust. 1 lit c RODO i na zagadnienia dotyczące art. 6 ust. 1 lit e RODO. W niniejszym podrozdziale zajmuję się tymi pierwszymi.

Przepis ten w zakresie odniesienia do art. 6 ust. 1 lit c RODO jest po prostu powtórzeniem tego przepisu i jako taki jest do niczego niepotrzebny. Z art. 6 ust. 1 lit c RODO wynika, że administrator może zgodnie z prawem przetwarzać dane jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. Z art. 6 ust. 3 lit a i b RODO wynika, m.in. że podstawa prawna przetwarzania, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit c musi być określona w prawie, w *prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego*. Czyli najpierw prawodawca uzależnia dopuszczalność od tego czy przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze a następnie prawodawca informuje, że podstawa prawna, od której uzależniona jest dopuszczalność przetwarzania, musi się znajdować w przepisach unijnych lub krajowych.

Mam niepokojące wrażenie, że prawodawca dwa razy powtarza to samo. Uważam tak, ponieważ „obowiązek prawny”, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit c RODO to, jak sądzę, obowiązek wynikający z przepisów. Jednocześnie podstawa prawna, która musi być okre-

ślona w prawie, w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to też podstawa prawna wynikająca z przepisów. Po co prawodawca umieścił to w art. 6 RODO dwa razy, tego po prostu nie rozumiem. Można próbować to uzasadnić, w ten sposób, że zapewne w art. 6 ust. 1 lit c RODO prawodawca odsyła do podstawy prawnej a w art. 6 ust. 3 lit a i b RODO prawodawca tę podstawę prawną doprecyzowuje. Nie jest jasne po co to powtórzenie w przepisie umieszczono, tworząc tym samym zjawisko, któremu na imię superfluum.

W związku z powyższymi rozważaniami uważam za stosowne postawienie postulatu *de lege ferenda*, konkretyzując to w postulatcie (6.1. Art. 6 ust. 3 Postulat 1. Usunięcie superfluum).

3.2. Art. 6 ust. 3. Uwaga 2.

Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO

Kontynuuję tu **rozważania dotyczące pierwszej grupy zagadnień**, o której piszę wyżej, czyli wywodu prawodawcy, w którym wyjaśnione jest, że art. 6 ust. 1 lit c RODO i art. 6 ust. 1 lit e RODO odsyłają do przepisów.

Jak wspominam wyżej, zagadnienia te dzielą się na zagadnienia dotyczące art. 6 ust. 1 lit c RODO i na zagadnienia dotyczące art. 6 ust. 1 lit e RODO. W niniejszym podrozdziale zajmuję się tymi drugimi.

I tu znaczna część przepisu, z tym że teraz w zakresie odniesienia do art. 6 ust. 1 lit e RODO jest powtórzeniem tego przepisu i jako taka jest również niepotrzebna.

Z art. 6 ust. 1 lit e RODO wynika, że administrator może zgodnie z prawem przetwarzać dane jeżeli *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*. Z art. 6 ust. 3 lit a i b RODO wynika, m.in. że podstawa prawna przetwarzania, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit e musi być określona w prawie, w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego. Tu superfluum nie zachodzi, zachodzi ono dalej w przepisie a opisuję je niżej.

Wskazanie, że podstawa prawna przetwarzania, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lit e musi być określona w prawie, w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego ma 2 **następstwa. Dobre i złe.**

3.3. Art. 6 ust. 3. Uwaga 3.

Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.

Dobre następstwo

Dobre następstwo jest takie, że treść art. 6 ust. 3 RODO wskazuje jednoznacznie, że treść art. 6 ust. 1 lit e RODO odsyła do przepisów. Fakt ten utwierdza mnie w poglądzie, że art., 6 ust. 1 lit e RODO jest przepisem który dotyczy przetwarzania danych osobowych przez organy administracji, podmioty państwowe itp.

- Podmioty te działają w ramach określonych przez prawo,
- gdyby ktoś miał wątpliwość czy rzeczywiście art., 6 ust. 1 lit e RODO dotyczy przetwarzania danych osobowych przez podmioty publiczne, to powinien przestać ją mieć po lekturze art. 6 ust. 3, a zwłaszcza słów

Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

Zwracam zwłaszcza uwagę na fakt umieszczenia, w części wprowadzającej przepisu, odniesienia do art. 6 ust. 1 lit e RODO, które to odniesienie podkreśliłem i wytuściłem dla zwrócenia uwagi na nie.

Analiza wskazanych przepisów każe sądzić, że art. 6 ust. 3 lit a i b RODO wskazuje, że art. 6 ust. 1 lit e RODO dotyczy przetwarzania danych osobowych przez podmiot publiczny w oparciu o przepisy, ponieważ art. 6 ust. 3 RODO w części wprowadzającej odsyła m.in. do art. 6 ust. 1 lit e RODO. To jest właśnie wskazane wyżej dobre następstwo – art., 6 ust. 3 RODO sprawia, że treść art. 6 ust. 1 lit. e RODO staje się oczywista.

3.4. Art. 6 ust. 3. Uwaga 4.

Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.

Złe następstwo

Przepis ma też niestety jeszcze jedno następstwo. **Następstwo**, które można określić jako **złe** a na pewno niekorzystne. tym razem złe. Otóż jak wywodzę wyżej, jednoczesna analiza art. 6 ust. 1 lit e RODO i art. 6 ust. 3 część wprowadzająca oraz art. 6 ust. 3 lit a i lit. b RODO prowadzi do wniosku, że art. 6 ust. 1 lit c RODO dotyczy przetwarzania danych osobowych uregulowanego w przepisach. Może to poważnie utrudnić pracę podmiotu publicznego. Wyjaśniam to niżej.

Jeżeli przetwarzanie danych osobowych *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym*(...), to analiza tego przepisu (ale podkreśla tylko tego) prowadzić może do wniosku, że zadanie realizowane w interesie publicznym może być regulowane przepisami, ale nie musi. Pojawia się tu myśl, że być może słowa o zadaniu realizowanym w interesie publicznym stanowią swoisty bezpiecznik. Pewne otwarcie katalogu sytuacji, w których przetwarzanie danych osobowych przez podmiot publiczny byłoby dopuszczalne. Pojawia się tu myśl, że słowa *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* odsyłają do obowiązków spoczywających na podmiocie publicznym, obowiązków regulujących wykonywanie władzy przez ten podmiot, zaś słowa *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym (...)* odsyłają do obowiązków spoczywających na podmiocie publicznym, obowiązków które regulują działalność tego podmiotu jednak bez wykonywania przezeń władzy i że te same słowa odsyłają do sytuacji, kiedy podmiot nie realizuje obowiązków, ale mimo tego wykonuje zadanie realizowane *w interesie publicznym* i do tego wykonywania tego zadania, przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne.

3.5. Art. 6 ust. 3. Uwaga 5.

Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.

Niedopuszczalna interpretacja

Gdyby taka interpretacja była dopuszczalna to byłaby ona niezwykle wygodna dla podmiotu publicznego. Podmiot taki mógłby wtedy przetwarzać dane osobowe w czterech sytuacjach, które wymieniam poniżej.

- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* i jednocześnie podstawa prawna jest *określona*:
 - a) w prawie Unii; lub
 - b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.
- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* i jednocześnie podstawa prawna jest *określona*:
 - a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* i jednocześnie przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* i jednocześnie podstawa prawna jest określona:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* i jednocześnie podstawa prawna nie jest określona w przepisach prawa a jedynie podstawa ta nie jest niezgodna z prawem.

W wywodach powyższych nie rozpisuję zestawienia:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

Nie czynię tego ponieważ jego rozpisanie daje wynik:

- jedynie w *prawie Unii*,

- jedynie w *prawie państwa członkowskiego*,

- w *prawie Unii* i w *prawie państwa członkowskiego*.

Należy to rozumieć, jednak nie ma sensu wbudowywać w prowadzone powyżej rozumowanie, ponieważ wbudowanie takie doprowadziłoby do tego, że z czterech przykładów uzyskalibyśmy dwanaście przykładów, co byłoby podejściem bardziej drobiazgowym jednak na pewno mniej czytelnym.

3.6. Art. 6 ust. 3. Uwaga 6.

Wpływ na art. 6 ust. 1 lit e RODO.

Właściwa interpretacja

Niestety interpretacja, w której administrator przetwarza dane osobowe ponieważ *przetwarzanie „jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym” i jednocześnie podstawa prawna nie jest określona w przepisach prawa a jedynie podstawa ta nie jest niezgodna z prawem* nie jest dopuszczalna. Unie-

możliwia ją treść części wprowadzającej art. 6 ust. 3 RODO wraz z art. 6 ust. 3 lit a i b RODO. Przepisy te stanowią, jak cytuję niżej.

Art. 6 ust. 3 RODO

3. Podstawa przetwarzania, o którym mowa w ust. 1 lit. c) i e), musi być określona:

a) w prawie Unii; lub

b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.

Przypominam, że z art. 6 ust. 1 lit e RODO wynika, że przetwarzanie danych osobowych jest dopuszczalne, jeżeli:

przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.

Z przepisu wynikają zatem trzy możliwe sytuacje, w których przetwarzanie jest zgodne z prawem na podstawie tego przepisu, wymieniam je poniżej.

- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym.*
- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.*
- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* i jednocześnie przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi.*

Wskazane powyżej interpretacje wynikają z analizy samego tylko art. 6 ust. 1 lit e RODO. Niestety wynik interpretacji tego przepisu trzeba połączyć z wynikiem interpretacji art. 6 ust. 1 lit a i b RODO. Otrzymujemy wtedy wynik interpretacji wskazany poniżej.

- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* i jednocześnie podstawa prawna jest określona:
 - a) w prawie Unii; lub*
 - b) w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* i jednocześnie podstawa prawna jest *określona*:
 - a) *w prawie Unii; lub*
 - b) *w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*
- Administrator przetwarza dane osobowe ponieważ przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym* i jednocześnie przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi* i jednocześnie podstawa prawna jest *określona*:
 - a) *w prawie Unii; lub*
 - b) *w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

Jak zatem widać, niezależnie od tego, czy

- przetwarzanie *jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym, czy*
- przetwarzanie *jest niezbędne do (...) sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi*, to w każdej z tych sytuacji podstawa prawna musi być jednocześnie *określona*:
 - a) *w prawie Unii; lub*
 - b) *w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator.*

Jak widać nie ma tu zatem drogi interpretacji, która pozwalałaby administratorowi na przetwarzanie danych osobowych w celu realizacji zadania w interesie publicznym na podstawie art. 6 ust. 1 lit e RODO, jednak bez jednoczesnej regulacji tego zadania w przepisie prawa krajowego lub prawa Unii. Artykuł 6 ust. 1 lit e RODO nie może zatem służyć jako zabezpieczenie w sytuacjach, w których organ administracji realizowałby zadanie w interesie publicznym jednak bez konkretnej podstawy prawnej w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego.

Prowadzi to do strasznej konstatacji. Otóż jeżeli podmiot publiczny chciałby zrealizować interes publiczny związany z przetwarzaniem danych osobowych, jednak interes publiczny nieuregulowany w przepisach prawa, to podmiotowi temu nie wolno takiego interesu

zrealizować, ponieważ nie wolno mu skorzystać przy tym z art. 6 ust. 1 lit e RODO by przetwarzać dane w tym celu.

Może to doprowadzić do sytuacji kiedy podmiot nie zrealizuje interesu publicznego, z obawy o naruszenie RODO. Oczywiście możliwe jest, że podmiot zrealizuje wspomniany interes publiczny w oparciu o inny warunek zgodności z prawem przetwarzania danych osobowych aniżeli art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Może to jednak nie być łatwe. Poniżej robię krótki przegląd art. 6 ust. 1 RODO pod tym kątem.

- a) *osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;* Podmiot publiczny może spróbować skorzystać z tego przepisu, może to jednak być trudne lub niemożliwe, choćby z powodu niemożności uzyskania kontaktu z osobą, której dane dotyczą.
- b) *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;* Skorzystanie z tego przepisu nie wydaje się możliwe poza absolutnie eksterdynaryjnymi przypadkami, w których realizacja interesu publicznego wiązałaby się z wykonaniem umowy.
- c) *przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;* Skorzystanie z tego przepisu jest niemożliwe. Skoro brak podstawy prawnej w przepisie uniemożliwia zastosowanie art. 6 ust. 1 lit e RODO, to również art. 6 ust. 1 lit c RODO nie może być z uwagi na ten brak zastosowany.
- d) *przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;* Przepis ten daje pewną szansę. Jeżeli administrator realizuje zadanie w interesie publicznym i jednocześnie chroni żywotne interesy osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej, to administrator może skorzystać z art. 6 ust. 1 lit d RODO. Może się jednak zdarzyć, że realizacja interesu publicznego wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych, jednak żywotne interesy osoby nie są realizowane, bo np. w interesie publicznym leży ochrona krajobrazu czy siedliska zwierzęcia chronionego. Wtedy podmiot nie może skorzystać z art. 6 ust. 1 lit d RODO.
- e) *przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy pu-*

blicznej powierzonej administratorowi; Ten przepis jest przedmiotem namysłu.

- f) *przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem. Akapit pierwszy lit. f) nie ma zastosowania do przetwarzania, którego dokonują organy publiczne w ramach realizacji swoich zadań.* Przepis ten pozornie wydaje się możliwy do zastosowania, oczywiście przy wykonaniu testu równowagi, w sytuacji kiedy wynik testu dopuszcza przetwarzanie danych i w sytuacji, w której przetwarzanie danych osobowych nie byłoby prowadzone w ramach realizacji zadań podmiotu. Można sobie wyobrazić realizację wszystkich tych warunków, nie jest to jednak łatwe. Zwłaszcza niepokoi mnie zbieg wykonywania zadania realizowanego w interesie publicznym z przetwarzaniem danych prowadzonym poza realizacją zadań podmiotu. Być może jest to możliwe, nie sądzę by było częste.

Jak widać, kolejne punkty artykułu 6 RODO nie są wobec siebie zastępowalne. Z trudem można się doszukać sytuacji, w których zastąpienie nastąpić może, jednak, co opisuję wyżej, jest to trudne. W takim razie może się zdarzyć, że podmiot publiczny nie wykona zadania realizowanego w interesie publicznym, z obawy o naruszenie RODO. I to jest właśnie, jak piszę wyżej a tu powtarzam, **złe następstwo** przenikania się art. 6 ust. 1 lit e RODO i art. 6 ust 3 RODO.

Artykuł 6 ust. 1 lit e RODO wydaje się być przepisem napisanym rozsądnie. Pozornie ułatwia on wykonywanie obowiązków administratorom będącym podmiotami publicznymi, niestety przy lekturze art. 6 ust. 1 lit 3 RODO, czar pryska. To co pozornie dopuszcza art. 6 ust. 1 lit e RODO, tego art. 6 ust. 3 RODO zabrania. Przepisy te wydają się być pisane przez inne zespoły. Nie może to dziwić. Artykuł 6 ust. 1 RODO jest niemal przeniesiony z Dyrektywy 95/46/WE, czyli napisano go dawno. Artykuł 6 ust. 3 RODO jest owocem pracy współczesnych legislatorów, niestety jest to owoc trujący.

4. Art. 6 ust. 3. Podsumowanie

w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

Podsumowując w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, należy stwierdzić, jak poniżej.

- Art. 6 ust. 3 RODO nakłada na administratora obowiązek korzystania z art. 6 ust. 1 lit. c i lit. e RODO w taki sposób, że podstawy prawne, z których korzysta administrator i do których odsyłają art. 6 ust. 1 lit. c i lit. e RODO są określone w prawie Unii Europejskiej lub w prawie państwa członkowskiego Unii, któremu to prawu podlega administrator.

Jednocześnie

- art. 6 ust. 3 RODO przyznaje osobie, której dane dotyczą uprawnienie polegające na tym, że osoba ta prawo oczekiwać, że administrator, który przetwarza dane osobowe na podstawie art. 6 ust. 1 lit c RODO lub na podstawie art. 6 ust. 1 lit e RODO korzysta z tych przepisów w taki sposób, że podstawy prawne, z których korzysta administrator i do których odsyłają art. 6 ust. 1 lit. c i lit. e RODO są określone w prawie Unii Europejskiej lub w prawie państwa członkowskiego Unii, któremu to prawu podlega administrator.

5. Art. 6 ust. 3. Konkretyzacja zasad

Artykuł 6 ust. 1 RODO konkretyzuje zasadę zgodności z prawem, zapisaną w art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Artykuł 6 ust. 3 RODO doprecyzowuje art. 6 ust. 1 RODO w zakresie art. 6 ust. 1 lit. c RODO i art. 6 ust. 1 lit e RODO, w związku z czym, należy uznać, że art. 6 ust. 3 RODO współkonkretyzuje zasadę zgodności z prawem, czy też inaczej ująwszy – uzupełnia konkretyzację zasady zgodności z prawem.

6. Art. 6 ust. 3 Postulaty de lege ferenda

6.1. Art. 6 ust. 3 Postulat 1.

Usunięcie superfluum

W uwadze (3.1. Art. 6 ust. 3. Uwaga 1. *Superfluum* związane z art. 6 ust. 1 lit c RODO) odnoszę się do superfluum, które zachodzi uwagi na powtórzenie regulacji z art. 6 ust. 1 lit c RODO w art. 6 ust. 3 lit a i b RODO. Powtórzenie regulacji niczego nie wyjaśnia a jedynie zmusza interpretatora do żmudnego ustalania, że z podwojonej regulacji nie wynika nic niezwykłego poza tym, że jest ona podwojona.

Wskazane superfluum³⁹⁴ należy usunąć, przez usunięcie odpowiedniego fragmentu art. 6 ust. 3 RODO, a mianowicie art. 6 ust. 13 lit a i b RODO wraz z częścią wprowadzającą.

Nie postuluję tu konkretnej zmiany, ponieważ niżej stawiam jeden jeszcze postulat dotyczący art. 6 ust. 3 RODO i dla jasności, zmianę postuluję niżej. Jednocześnie zwracam uwagę na ciekawą myśl M. Kłodawskiego, który pisze: Pojęcie intencjonalności w prawie wiąże się z kłopotliwym założeniem o racjonalności prawodawcy, z którego skorzystanie każdorazowo potrzebuje silnego uzasadnienia.

Nie dostrzegam intencjonalności we wskazywanym tu superfluum, dlatego też postuluję jak w niniejszym postulatcie i w postulatach poniższych.

6.2. Art. 6 ust. 3 Postulat 2.

Usunięcie niejasnej części przepisu

Z rozważań prowadzonych w (3. Art. 6 ust. 3. Uwagi) wynika, że znaczna część art. 6 ust. 3 RODO powinna zostać usunięta, a mianowicie cały akapit znajdujący się po ustępie 2 przepisu. W związku z tym postuluję usunięcie tego fragmentu przepisu. Nie widzę sensu ilustrowania tego za pomocą przekreślonych fragmentów przepisu, co czynię z innymi przepisami, jednak zwykle postuluję ich zmianę, tu postuluję uchylenie.

6.2. Art. 6 ust. 3 Postulat 1+2=3.

Usunięcie przepisu

Z postulatów postawionych wyżej wynika, że uważam za stosowne usunięcie części wprowadzającej art. 6 ust. RODO oraz art. 6 ust. 3 lit. a i b RODO oraz że uważam za stosowne usunięcie pozostałej części art. 6 ust. 3 RODO.

W związku z powyższym postuluję uchylenie art. 6 ust. 3 RODO.

³⁹⁴ M. Kłodawski. *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego*. Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej. 2013/2 s. 39-51. Fachowcem w dziedzinie superfluum był M. Kłodawski, którego miałem zaszczyt i przyjemność poznać, uczestnicząc w zjazdach naukowych. Niestety Maciek zmarł. Pisząc wczesną wersję niniejszej książki zakładałem, że po ukończeniu ofiaruję Mu egzemplarz książki, ze wskazanie na odpowiedni cytat, ponieważ nie mam już jak tego zrobić, poprzestaję na tym wspomnieniu.

**Realizacja
celów pracy**

Realizacja celów monografii

Niestety nasuwa się tu myśl J. Wróblewskiego, który w 1979 roku napisał, że: *Tworzenie prawa jest obiektywnie uwarunkowaną działalnością kompetentnych podmiotów. Wytworem prawodawstwa są przepisy o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym.*³⁹⁵ RODO, zwłaszcza w zakresie omawianym w niniejszej publikacji zawiera przepisy właśnie o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym – tu myśl J. Wróblewskiego znajduje odbicie w konkretnym akcie prawnym. Niestety wizja J. Wróblewskiego, zgodnie z którą prawo jest tworzone przez podmioty kompetentne, nie znajduje na gruncie RODO pełnej realizacji. Jest to teza, która może wydawać się zbyt odważna, jednak stawiam ją, tak jak postawiłem 56 (pięćdziesiąt sześć) postulatów *de lege ferenda* w treści książki. Stawiając postulaty dbałem, by nie stawiać ich bez potrzeby, by nie stawiać ich dla samego stawiania, myślę jednak, że ich postawienie uzasadnia postawienie tej tezy.

Realizacja pierwszego celu monografii, czyli odpowiedzi na pytania o to kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem

Jeśli chodzi o realizację ogólnego celu pracy, jakim jest ustalenie *kiedy przetwarzanie danych osobowych jest zgodne z prawem*, to wydaje się, że na tyle, na ile mieści się to w zakresie niniejszej pracy, cel ten został zrealizowany. Nad zagadnieniem tym zastanawiam się już w podrozdziale: *Ogólny cel monografii*, dochodząc tam do pewnych wniosków. Zagadnieniem tym zajmuje się również w rozdziale trzecim pracy poświęconym analizie art. 5 RODO, a zwłaszcza w podrozdziale poświęconym analizie art. 5 ust. 1 lit a RODO w zakresie analizy zasady zgodności z prawem. Zagadnieniu zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem jest też, do pewnego stopnia, poświęcony rozdział czwarty pracy, w którym analizuję art. 6 RODO.

Niniejszy fragment pracy ma charakter metarozważań czy też metauwag. Nie odnoszę się tu, co do zasady to zagadnień merytorycznych, poruszanych w pracy. W związku z tym jedynie sygnalizuję, związek między zasadą zgodności z prawem a art. 6 RODO, zatytułowanym *Zgodność przetwarzania z prawem*.

³⁹⁵ J. Wróblewski, w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. *Epistemologiczne i aksjologiczne uwarunkowanie tworzenia prawa*. Warszawa 2015. s. 431.

Realizacja drugiego celu monografii, czyli przeprowadzenie naukowego namysłu nad RODO.

Jeśli chodzi o realizację tego celu pracy, jakim jest odbycie (i prezentacja) naukowego namysłu nad RODO, to wydaje się, że cel ten został zrealizowany. Dla ustalenia, czy tak się rzeczywiście stało, konieczne wydaje się zdefiniowanie czym jest naukowy namysł nad RODO. Tym co na prawdę trzeba zdefiniować we wskazanym pojęciu jest „naukowy”, czyli pojęcie nauki czy naukowości. Nauka prawa, czy też uprawianie prawa w sposób naukowy, to, jak mi się wydaje, właśnie przede wszystkim głęboki namysł nad prawem. Nie sposób wymienić wszystkich moich Mistrzów, ale podejścia takiego nauczyłem się od profesora Zdzisława Brodeckiego, profesor Marii Królikowskiej - Olczak, profesora Marka Zirk – Sadowskiego czy wreszcie profesora Jerzego Wróblewskiego, którego nie miałem zaszczytu poznać, ani w Jego wykładach uczestniczyć, ponieważ rozminęliśmy się w czasie, jednak pozostały po Nim książki, które czytać można i, jak uważam, czytać trzeba.

Tak czy inaczej, uważam, że nauka prawa, to przede wszystkim głęboki namysł nad prawem. Nad prawem rozumianym jako przepisy – nad wykładnią tych przepisów, nad strona teoretyczną, nad możliwymi skutkami po subsumpcji, nad uprawnieniami i obowiązkami, które z przepisów wynikają. Ogólnie – nauka prawa to namysł nad prawem i jego stosowaniem. Jeżeli tak patrzymy na naukę prawa, to cel pracy został zrealizowany. Przepisy zostały zrazu drobiazgowo przeanalizowane z wykorzystaniem Etapowej Analizy Semantycznej, wynik analizy został zapisany w podrozdziałach warstwy „komentarz”. Następnie na podstawie analizy zostały przeprowadzone rozważania warstwy „Uwagi”. Rozważania te mają charakter rozmaity, dyskusji z doktryną, zwracania uwagi na problemy na poziomie subsumpcji, krytyki wobec rozwiązań przyjętych w RODO, sugestii postępowania, które powinno być podejmowane w praktyce. Skutkiem rozważań prowadzonych w podrozdziałach warstwy „Uwagi” są liczne postulaty *de lege ferenda*, umieszczone w warstwie o odpowiedniej nazwie.

Opisane wyżej rozbieżności na warstwy pozwoliło na osobny i dokładny namysł nad kolejnymi grupami zagadnień i zagadnieniami. Jednocześnie wyniki tego namysłu nie zostały wymieszane, ale zostały zaprezentowane w podrozdziałach odpowiednich warstw. Zwracałem przy tym uwagę, żeby wyników wykładni nie mylić z postulatami nowelizacyjnymi, oraz z uwagami o charakterze asocjacyjnym.

Co innego z przepisu wynika, co innego się z przepisem wiąże, czym innym jest potrzeba jego nowelizacji, czym innym jest proponowany kształt nowelizacji.

Podrozdziały warstwy: „Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa” mają na celu przełożenie przepisów na język praw i obowiązków i jednocześnie wykazanie, że Konceptualizm Prawniczy nie jest teorią pustą.

W odniesieniu do każdego z omawianych przepisów zajmuję się również odpowiednio tym jakie przepisy daną zasadę z art. 5 RODO konkretyzują, lub jaka zasada jest przez dany przepis RODO konkretyzowana.

Wszechstronność prowadzonych rozważań pozwala mi postawić tezę, zgodnie z którą praca niniejsza jest wynikiem głębokiego namysłu nad przepisami, których analiza stanowi jej jądro, czyli tym samym realizuje postulat naukowości, tak jak ja ją rozumiem.

**Realizacja trzeciego celu pracy,
czyli prezentacji i obrony koncepcji, zgodnie z którą
nie tylko art. 5 RODO zawiera zasady,
ale że również art. 6 ust. 1 RODO zawiera zasady**

Rozważania poświęcone tym zagadnieniom prowadzone są w rozdziale *Zasady a przesłanki*. Intencjonalnie nie prezentuję tu wniosków szczegółowych, musiałyby one bowiem, miejscami, mieć charakter streszczenia czy zrelacjonowania wniosków prowadzonych w odpowiednich częściach pracy, zwracam jednak uwagę, na fakt, że teza zgodnie z którą przepisy z art. 5 ust. 1 RODO mają również charakter zasad, została szeroko omówiona we wskazanym rozdziale. Tu ograniczę się jedynie do stwierdzenia, że w mojej opinii przepisy z art. 5 ust. 1 RODO mają charakter zasad, co wyjaśniłem w rozdziale *Zasady a przesłanki* co z kolei prowadzi do wniosku, że trzeci cel pracy został zrealizowany.

**Realizacja czwartego celu pracy,
jakim jest prezentacja „Etapowej Analizy Semantycznej”**

Realizacja tego celu pracy odbywa się przede wszystkim w podrozdziałach warstwy „Analiza”. Podrozdziały te zawierają drobiazgowa analizę kolejnych przepisów RODO. Analizę wykonaną właśnie z wykorzystaniem Etapowej Analizy Semantycznej. Na pod-

stawie tak dokonanej analizy przepisów, przeprowadzone zostały dalsze analizy o charakterze rozważań.

Wykorzystanie Etapowej Analizy Semantycznej pozwoliło mi na prowadzenie rozważań detalicznych w podrozdziałach warstwy „Uwagi”. Niezależnie od tego, czy prowadzę tam dyskusje polemiczne z doktryną, czy zgadzam się z doktryną, czy proponuję własne rozwiązania – za każdym razem korzystam z ustaleń poczynionych w podrozdziałach warstwy „Analiza”.

Podobnie, wykorzystanie Etapowej Analizy Semantycznej pozwoliło mi na bezpieczne stawianie postulatów *de lege ferenda*. Piszę o bezpiecznym stawianiu postulatów, rozumiejąc przez to stawianie postulatów w miejscach, w których, jak uważam, muszą one być postawione. Stawianie postulatów *de lege ferenda* uważam za swoiste podsumowanie rozważań naukowych o charakterze dogmatycznym.

Absolutnie jestem wrogiem nowelizowania prawa, jedynie po to, żeby zostało ono znowelizowane, na przykład w imię rzekomego dostosowania prawa do realiów. Oczywiście, jeżeli owo dostosowywanie jest rzeczywiście rzekome, pozorne, czyli ogólnie – niepotrzebne. Jeżeli nowelizacja ma ułatwić stosowanie prawa, czy też uwolnić stosujących od niepotrzebnej ekwilibrystyki interpretacyjnej, to taka nowelizacja jest, moim zdaniem jak najbardziej pożądana. Propozycje takich właśnie nowelizacji stawiam w podrozdziałach warstwy „Postulaty de lege ferenda”.

Patrząc teraz na własną pracę niejako z boku, mogę stwierdzić, że obserwuję ciekawe zjawisko, otóż postulaty *de lege ferenda* pojawiają się w niniejszej publikacji głównie jako efekt rozważań prowadzonych w podrozdziałach warstwy „Uwagi”. W podrozdziałach warstwy „Uwagi” prowadzę rozważania, które przekraczają swym zakresem, przedmiotem, ogólnie – treścią, zakres podrozdziałów warstw: „Analiza” i „Komentarz”. Rozważania tam prowadzone są bardziej pogłębione niż w podrozdziałach warstwy „Analiza”, a co za tym idzie pozwalają one na głębsze wejrzenie w istotę poruszanych w książce zagadnień. Głębsze wejrzenie w istotę zagadnień, pozwala z kolei właśnie na dostrzeżenie miejsc, w których przepisy należy poprawić poprzez postawienie postulatów nowelizacyjnych. Jednocześnie należy pamiętać, że rozważania prowadzone w podrozdziałach warstwy „Uwagi” prowadzone są na bazie rozważań prowadzonych w podrozdziałach warstwy „Analiza”, w których tytułowa „analiza” prowadzona jest konsekwentnie z wykorzystaniem Etapowej Analizy Semantycznej.

Podrozdziały warstwy „Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa” mają charakter intencjonalnie skrótowy, celem ich jest jedynie przełożenie treści analizowanych przepisów na język uprawnień i obowiązków i prezentacja teorii wskazanej w tytułach podrozdziałów warstwy.

Jednocześnie zwracam uwagę na fakt, że ustalenie zakresu uprawnień i obowiązków, zaprezentowanych z wykorzystaniem narzędzi Konceptualizmu Prawniczego, możliwe jest dzięki ustaleniu zakresu tych uprawnień i obowiązków, a to z kolei ma miejsce w pracy, w podrozdziałach warstwy „Analiza”, prowadzonych oczywiście z użyciem Etapowej Analizy Semantycznej.

Wszechstronne i jak uważam, owocne, wykorzystanie (w pracy) Etapowej Analizy Semantycznej, pozwala mi stwierdzić, że czwarty cel pracy, jakim jest prezentacja „Etapowej Analizy Semantycznej” został zrealizowany.

Realizacja piątego celu pracy, jakim jest objaśnienie przepisów RODO

Realizacja tego celu odbywa się przede wszystkim w podrozdziałach warstwy „Analiza”.

Pierwsze efekty analizy przepisów prowadzonej w podrozdziałach warstwy „Analiza” prezentowane są w podrozdziałach warstwy „Komentarz”. Tytuł warstwy „Analiza” jest oczywisty, w podrozdziałach tej warstwy dokonuję drobiazgowej analizy przepisów i w rozdziałach tej warstwy również widoczne są efekty prowadzonej analizy. Celem, pierwszym celem tak dokonywanej analizy jest sformułowanie komentarzy do kolejnych analizowanych przepisów. Komentarze te pochodzą z analizy tekstu prawnego, nie są one, za co ręczę, ale też, jak miemam to widać choćby ze struktury rozważań, wynikiem lektury wcześniejszych komentarzy lub publikacji innych autorów. Publikacje innych autorów cenię i czytuję, jednak staram się to czynić dopiero po tym jak dokonam własnej analizy przepisu. Zwykle staram się tak pracować, w przypadku niniejszej publikacji mogę zaprezentować warsztat badawczy, w ten sposób, że nie tylko publikuję wyniki analizy (podrozdziały warstwy „komentarz”) ale i samą analizę (podrozdziały warstwy „Analiza”). Objaśnienie przepisów, które jest między innymi celem niniejszej książki, ma miejsce właśnie w podrozdziałach warstwy „Komentarz”, a dla bardziej dociekliwych

Czytelników, objaśnienie to, w wersji pełnej ma miejsce w podrozdziałach warstwy „Analiza.”

Dalsze efekty analizy prowadzonej w podrozdziałach warstwy „Analiza” prezentowane są w podrozdziałach warstwy „Uwagi”. O ile w samej „Analizie” odnoszę się do treści tekstu prawnego RODO, o tyle w „Uwagach” odnoszę się również między innymi do tekstów prawniczych innych autorów. Tu moim celem jest wskazanie właściwej drogi, która przede wszystkim szanuje tekst prawny i wnioski z jego analizy, ale również ma na uwadze poglądy doktryny i praktykę stosowania RODO.

Niewątpliwym efektem analizy prowadzonej w podrozdziałach warstwy „Analiza” są również konstatacje prowadzone w podrozdziałach warstwy „Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa”, przy czym, w podrozdziałach tych, korzystając z własnej teorii obowiązywania i wykładni prawa, prezentuję w celowo krótkiej formie, treść uprawnień i obowiązków, które wynikają z kolejnych przepisów RODO.

Realizacja szóstego celu pracy, jakim jest szczegółowa analiza przepisów RODO

Realizacja tego celu pracy odbywa się przede wszystkim w podrozdziałach warstwy „Analiza”. W podrozdziałach warstwy „Analiza”, realizacja tego celu odbywa się w sensie dosłownym, dokonuje się tam bowiem analiza przepisów, czy też, inaczej patrząc, są tam zapisane wyniki analizy, która odbywa się w umyśle autora pracy. Przepisy zostają tam rozcłunkowane na drobne fragmenty i następnie każdy z fragmentów jest analizowany osobno. Uważam, że już na poziomie podrozdziałów warstwy „Analiza”, szósty cel pracy zostaje zrealizowany.

Jestem w stanie wyobrazić sobie jeszcze głębszą analizę przepisu niż ta której dokonałem, a mianowicie analizę poszczególnych słów na poziomie ich znaczenia w kilku (kilkunastu) językach i na poziomie kilku możliwych znaczeń, w każdym z języków branych pod uwagę. Jestem w stanie sobie to wyobrazić, jednak analiza taka byłaby, jak sądzę, nadmierna i mało ciekawa, a co więcej mogłaby prowadzić do wniosków, które z prawniczego punktu widzenia niekoniecznie byłyby kształtujące. Takiej analizy nie dokonuję, ograniczam się do analizowania przepisów przy pomocy Etapowej Analizy Semantycznej. Dokonanie analizy kolejnych przepisów, z wykorzysta-

niem Etapowej Analizy Semantycznej, prowadzone w podrozdziałach warstwy „Analiza” stanowi zatem realizację szóstego celu pracy w sensie dosłownym i jednocześnie wąskim.

Uważam, że dowodem na to, że analiza przepisów RODO, dokonywana w odpowiednich podrozdziałach pracy, ma charakter szczegółowy jest to, że postawiłem w pracy wiele postulatów *de lege ferenda*. Postulatów tych postawiłem około 50. Wyżej podaję liczbę 56 postulatów i jest to liczba wynikająca po prostu z policzenia postulatów, jednak niektóre z postulatów, do pewnego stopnia się przenikają, więc ilość postawionych postulatów, jak sądzę, lepiej oddaje wartość przybliżoną.

Postulaty de lege ferenda zostały postawione na dwa różne sposoby. Część postulatów została postawiona w sposób niejako autonomiczny, od razu w podrozdziałach warstwy „*postulaty de lege ferenda*”. Część postulatów została postawiona w inny sposób, a mianowicie tak, że pewne rozważania prowadzone są w podrozdziałach warstwy „Uwagi” i rozważania te są rozwijane do postulatów w podrozdziałach warstwy „Postulaty de lege ferenda”. Zawartość podrozdziałów warstwy „Uwagi” i podrozdziałów warstwy „Postulaty de lege ferenda” można zakwalifikować jako realizację szóstego celu pracy, w rozumieniu szerszym, oczywiście łącznie z zawartością warstwy „Analiza”.

Do podrozdziałów, w których realizowany jest szósty cel pracy zaliczyć można podrozdziały warstwy „Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa.”. Wymieniane tu podrozdziały kolejnych warstw powtarzają się, zostały bowiem, w różnych układach i w różnie uzasadniony sposób wymienione w odniesieniu do realizacji innych celów pracy. Jestem tego świadom, nie uważam tego jednak za coś niewłaściwego, po prostu podrozdziały poszczególnych warstw realizują różne cele, a pisząc precyzyjniej, różne cele pracy są realizowane dzięki rozważaniom prowadzonym w podrozdziałach tych samych warstw.

Realizacja siódmego celu pracy, jakim jest postawienie postulatów *de lege ferenda*

Realizacja tego celu pracy odbywa się głównie w podrozdziałach warstwy „Postulaty de lege ferenda”. Piszę, że realizacja odbywa się tam „głównie”, ponieważ część postawionych postulatów wynika z rozważań prowadzonych w podrozdziałach warstwy

„Uwagi”. Postulatów *de lege ferenda* postawiłem około 50, dokładnie 56, przybliżenie liczby postulatów wynika z faktu, że niektóre postulaty zawierają w sobie inne postulaty, niektóre mogą być zrealizowane łącznie, niektóre wymiennie (jeden albo drugi).

Ósmym celem pracy jest to by praca była poprawna prawnoznawczo

Na początku pracy sygnalizuję, że jest to cel dodatkowy będący *swoistym metacelem pracy, który nadaje kierunek realizacji pozostałych celów*.

Odnosząc się do celu jakim było napisaniem poprawnej prawnoznawstwa pracy odnoszę się do tego poniżej przez pryzmat zagadnień składających się na współczesne prawnoznawstwo w ujęciu J. Wróblewskiego.

Wskazując które przepisy realizują które zasady, wykonałem w pracy pewną pracę systematyzującą. **Systematyzację prawa** uważa J. Wróblewski³⁹⁶ za jedno z zagadnień, które objęte są zakresem współczesnego prawnoznawstwa.

Jerzy Wróblewski do zagadnień współczesnego prawnoznawstwa zalicza między innymi również

- **wykładnię i stosowanie prawa,**
- **funkcjonowanie prawa,**
- **zagadnienia *de lege ferenda***³⁹⁷, jak również
- **zagadnienia metodologiczno-filozoficzne prawnoznawstwa**³⁹⁸.

Jeśli chodzi o opracowanie aparatu pojęciowego i systematyzację prawa to zagadnieniom tym poświęcony jest rozdział pracy w którym analizuję art. 5 RODO.

Opracowaniem aparatu pojęciowego zajmuję się zwłaszcza w tych miejscach rozdziału w których definiuję lub co najmniej doprecyzowuję definicje języka prawnego. Kończąc pracę nie widzę powodu by nie skonstatować, że zasady zapisane w art. 5 RODO są tam

³⁹⁶ J. Wróblewski. *Paradygmat dogmatyki prawa a prawnoznawstwo*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 44.

³⁹⁷ J. Wróblewski. *loc. cit.*

³⁹⁸ J. Wróblewski. *loc. cit.*

niedostatecznie zdefiniowane. Poniżej przeprowadzam krótki przegląd zagadnień związanych z zasadami, przy czym nie odnoszę się do treści zasad, ponieważ do tej odnoszę się w rozdziale zasadom poświęconym. W tym miejscu zwracam jedynie uwagę na zakres ustaleń, jakie musiałem poczynić w odniesieniu do zasad.

Przed wszystkim zasady w art. 5 RODO zostały nazwane zasadami w tytule tego przepisu oraz w tytule rozdziału w którym przepis leży. Artykuł 5 RODO nosi tytuł: *Zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych*, zaś rozdział 2 RODO, do którego art. 5 RODO należy, nosi tytuł: *Zasady*. Ze względu na dwukrotne użycie nazwy „zasady”, zarówno w tytule rozdziału jak i w tytule przepisu, zwłaszcza w tytule przepisu, oczywiste wydaje się że w art. 5 RODO zapisane są właśnie zasady. Jednocześnie trzeba uczciwie stwierdzić że do wniosku tego dochodzi się na drodze interpretacji ponieważ poszczególne zasady zapisane w artykule 5 RODO nie zostały tam, każda z osobna, zasadami nazwane.

Kolejnym ustaleniem a właściwie kategorią ustaleń które trzeba było poczynić na gruncie art 5 RODO było ustalenie nazw poszczególnych zasad. Przykładem może być zasada zgodności z prawem. Artykuł 5 ust. 1 lit. a. RODO stanowi *przetwarzane zgodnie z prawem (...)* („*zgodność z prawem (...)*”). Lektura przepisu każe sądzić że zasada ustanowiona w tym przepisie nosi nazwę **zasady zgodności z prawem**, dlaczego jednak nazwy tej prawodawca nie sformułował, pozostanie tajemnicą. Ustalenie nazw kolejnych zasad również wymaga czynności interpretacyjnych, przy czym o ile w odniesieniu do zasady zgodności z prawem, zasady rzetelności i zasady przejrzystości wnioski z tych czynności są raczej oczywiste o tyle w odniesieniu do pozostałych zasad wnioski są możliwe do podważenia. Nazwy zasad sformułowałem w oparciu o wyrażenia umieszczone przez prawodawcę w nawiasie i w cudzysłowie na końcu każdej jednostki przepisu oznaczonej literą. Dzięki takiej procedurze uzyskałem nazwy takie jak: zasada ograniczenia celu, zasada minimalizacji danych, zasada prawidłowości, zasada ograniczenia przechowywania, zasada integralności i zasada poufności.

Uczciwość wymaga jednak by stwierdzić, że posłużę się, bo daj najprostszym z możliwych tu przykładów, że zasada minimalizacji danych mogłaby równie dobrze nosić tytuł „zasady adekwatności stosowności i ograniczenia do celów niezbędnych do przetwarzania”. Nazwa taka byłaby nieznośnie długa jednak jak się wydaje meryto-

rycznie poprawna. Oczywiście w wywodzie głównym prowadzonym w rozdziale przyjąłem nazwę krótszą, uznałem bowiem, że ze względu na umieszczenie słów „minimalizacja danych” w cudzysłowie i w nawiasie intencją prawodawcy jest by zasada zapisana w art. 5 ust. 1 lit. c RODO nosiła nazwę zasady minimalizacji danych. Nie ma sensu streszczać w tym miejscu analogicznych czynności podejmowanych dla ustalenia tytułu każdej zasady, czynności te zostały podjęte, tytuły zostały ustalone.

Ustalenie tytułów zasad nie było jednak jedynym zadaniem z zakresu opracowania aparatu pojęciowego jakie zrealizowałem w odniesieniu do zasad z art. 5 RODO. Kolejnym, poważniejszym, zadaniem z tego zakresu było ustalenie treści niektórych zasad. Prawodawca w art. 5 RODO część zasad zdefiniował, jednak część jedynie nazwał. W związku z tym konieczne okazało się ustalenie treści tych zasad które prawodawca jedynie nazwał. Mówię tu o zasadach takich jak: zasada zgodności z prawem, zasada rzetelności zasada przejrzystości oraz do pewnego stopnia zasada minimalizacji danych. Przepis statuujący zasadę integralności i zasadę poufności zawiera treść, jednak ustalenie zakresu poszczególnych zasad wymagało pewnych zabiegów interpretacyjnych. Dużo łatwiej sprawa przedstawiała się jeśli chodzi o zasadę ograniczenia celu, zasadę prawidłowości i zasadę ograniczenia przechowywania, zasady te zostały bowiem przez prawodawcę zdefiniowane w przepisie, co pozwoliło na interpretację o tych definicji i nie wymagało odtworzenia ich treści jak miało to miejsce w odniesieniu do zasad wcześniej wymienionych.

Opisane wyżej czynności podejmowane wobec zasad zapisanych w art. 5 RODO znalazły swoje odbicie w podrozdziałach warstwy komentarz i w podrozdziałach warstwy analiza.

Na temat opisanych wyżej czynności można wypowiedzieć się również na gruncie myśli J. Wróblewskiego, który pisze że: *Wykładnia prawa to odkrywanie rzeczywistego znaczenia norm prawnych, a więc czynność poznawcza*³⁹⁹. Przekładając myśl J. Wróblewskiego na język Konceptualizmu Prawniczego, muszę stwierdzić, że wykładnia prawa to odkrywanie rzeczywistego znaczenia przepisów, a więc czynność poznawcza, zaś uzupełniając myśl J. Wróblewskiego przełożoną na język Konceptualizmu Prawniczego, muszę stwierdzić, że

³⁹⁹ J. Wróblewski. *op. cit.* s. 47.

wykładnia prawa to odkrywanie rzeczywistego znaczenia przepisów poprzez ustalanie zakresu obowiązków i uprawnień wynikających z tych przepisów. Tak właśnie rozumiana wykładnia prawa ma miejsce w rozdziale niniejszej pracy poświęconym art. 5 RODO i w rozdziale poświęconym art. 6 ust. 1 RODO i art. 6 ust. 3 RODO.

Na marginesie prowadzonych rozważań można stwierdzić że przekładanie myśli J. Wróblewskiego na siatkę pojęciową Konceptualizmu Prawniczego wydaje się być czynnością, jak najbardziej, na miejscu. Uważam tak ze względu na myśl J. Wróblewskiego, którą odnajduję w niniejszym cytacie: *Ontologicznie prawo istnieje jako system, najbardziej ogólnie określany jako zbiór norm obowiązujących w określonych wymiarach czasoprzestrzennych. Podstawowymi elementami tego systemu są normy, traktowane albo jako przepisy („przepis prawny” i „norma prawna” to synonimy w języku prawniczym dogmatyki), albo jako reguły skonstruowane z przepisów prawnych*⁴⁰⁰. Jak widać J. Wróblewski w jednym miejscu cytatu utożsamia normy z przepisami ((...) *są normy, traktowane albo jako przepisy („przepis prawny” i „norma prawna” to synonimy w języku prawniczym dogmatyki) (...)*), w drugim zaś miejscu J. Wróblewski wskazuje, że normy mogą również skonstruowane być z przepisów prawnych, czyni to co prawda w sposób pośredni, bowiem odnosząc się ściśle do cytatu należy stwierdzić że J. Wróblewski wskazuje w nim, że drugi rodzaj norm to reguły skonstruowane z przepisów.

Uważam, że w stwierdzeniu „normy to reguły skonstruowane z przepisów”, zrekonstruowanym niejako z cytatu z artykułu J. Wróblewskiego, pojęcie reguł jest niepotrzebne, z uwagi na zasadę ekonomiki myślenia. Skoro pojęcie reguł jest tu niepotrzebne, to zdanie: „normy to reguły skonstruowane z przepisów” można skrócić do: „normy są skonstruowane z przepisów”. Podsumowując, można zatem stwierdzić, że z myśli J. Wróblewskiego wynika, że są dwa rodzaje norm prawnych. Jeden rodzaj norm prawnych to synonim przepisów drugi rodzaj norm prawnych to normy, które są skonstruowane z przepisów. Są zatem, jak widać, takie normy, które utożsamiać można z jednym przepisem i są takie normy, które utożsamiać można z kilkoma przepisami. Skoro normy utożsamiać można z przepisem (nieważne jednym czy kilkoma) to wydaje się, że, znowu z uwagi na

⁴⁰⁰ J. Wróblewski. op. cit. s. 46.

zasadę ekonomiki myślenia, na gruncie rozumowania J. Wróblewskiego można dobrze obyć się bez pojęcia normy.

Zagadnieniom systematyzacji prawa poświęcone są ustalenia prowadzone w podrozdziałach warstwy „Konkretyzacja zasad”.

Wskazuję tam które przepisy szczegółowe RODO służą konkretyzacji których zasad. Podrozdziały tej warstwy nie zawierają klasycznych wywodów prawniczych skupiam się tam głównie na wskazywaniu konkretyzujących zasady przepisów szczegółowych RODO i na wskazywaniu połączeń między przepisami szczegółowymi a odpowiednimi zasadami.

Systematyzacja prawa zawiera w sobie pewien niepokojący element. Jest ona prowadzona na drodze ustalania treści przepisów, ich wykładni, ustalania wzajemnych związków między nimi – tak przynajmniej przeprowadziłem systematyzację rozumianą jako ustalenie związków między zasadami prawa (zasadami gałęzi prawa) z art. 6 RODO a przepisami szczegółowymi RODO. Elementem tym jest wartość poznawcza takiej systematyzacji. Treść zasad ustaliłem na drodze ustalania znaczenia przepisów (rozszerzając niestety, tam gdzie to było potrzebne o znaczenie dotyczących zasad, motywów Preambuły RODO), treść przepisów szczególnych ustaliłem na drodze ustalania ich znaczenia. Kiedy doszedłem do tego momentu, to okazało się, że mimo ustalenia znaczenia zasad i ustalenia znaczenia przepisów szczególnych, konieczne jest jeszcze ustalenie ich wzajemnych związków. Oczywiście związki te ustaliłem, idąc śladem znaczeń jednych i drugich, mam jednak świadomość, że ustalenia te są możliwe do podważenia. Jest tak z dwóch przyczyn.

Pierwszą przyczyną jest fakt, że jeśli chodzi o ustalenie treści i znaczenia zasad z art. 5 ust. 1 RODO, to mimo, że poświęciłem temu wiele uwagi i staranności, można ustalenia te próbować podważyć. Nie sądzę aby było to łatwe, ponieważ najpierw pracowałem w oparciu o tekst prawny, potem w oparciu o teksty prawnicze innych autorów, jednak nawet mimo tak ostrożnego prowadzenia rozważań, dopuszczam, że są one możliwe do podważenia.

Drugą przyczyną jest to o czym J. Wróblewski pisze⁴⁰¹ jako o niejasnym poznawczo charakterze zabiegów systematyzacyjnych.

⁴⁰¹ J. Wróblewski. *op. cit.* s. 51.

Ustalam treść zasad, ustalam treść przepisów i mam wątpliwość, czy zasady na pewno są konkretyzowane przez przepisy a jeśli tak to przez które. Ustaień dokonanych w odpowiednich podrozdziałach (warstwy: „Konkretyzacja zasad”) nie chcę tu powtarzać, ale mimo ich poczynienia, po części na gruncie ustaień, które zaprezentowałem w wydanych i zaprezentuję w kolejnych książkach, mam nadal pewien niepokój, czy nie błędzę, czy ustaień dokonuję właściwie.

Świadomie nie rozwijam tej myśli, widzę, co prawda, kilka dróg jej rozwinięcia, poprzez uzasadnianie, że dzięki zastosowaniu takich to a takich metod upewniam się w prawidłowości poczynionych ustaień systematyzacyjnych czy też poprzez uzasadnianie, że wskutek niejasności przepisów, poczynienie niepodważalnych ustaień systematyzacyjnych jest niemożliwe. Rozważania te można wydłużać, mnożyć, jednak – uczciwie patrząc – nie można wydostać się z ich zakłętego kręgu. Widzę oczywiście możliwość wskazania argumentu lub grupy argumentów, zapewne ze sfery wykładni prawa, które mogłyby posłużyć za ostateczny argument za prawidłowością prowadzonych rozważań, nie widzę jednak możliwości by argument taki lub grupę argumentów, wskazać z pełnym przekonaniem i uczciwością, więc tego nie czynię.

Jeśli chodzi o wykładnię i stosowanie prawa to wykładni przepisów poświęcone są ustalenia wprowadzone w pododdziałach warstwy „Analiza”. Analiza przepisów prowadzona jest tam z wykorzystaniem Etapowej Analizy Semantycznej, czyli mojej autorskiej metody wykładni. Pogłębiona wykładnia przepisów ma również czasem miejsce w podrozdziałach warstwy „Uwagi”.

Stosowaniu prawa poświęcone są ustalenia prowadzone w podrozdziałach warstwy „Uwagi”. Również ustalenia prowadzone w podrozdziałach poświęconych konkretyzacji zasad mają pewien element związany ze stosowaniem prawa ponieważ wiedza o tym jakie przepisy służą konkretyzacji jakich zasad oraz wiedza o tym jaką zasadę konkretyzuje dany przepis ma nie tylko przymiot systematyzacji prawa ale jest konieczna co najmniej dla realizacji zasad z art 5 RODO, jak również pomaga w realizacji przepisów szczegółowych RODO – z uwagi na fakt, że zasady nadają pewien kierunek interpretacji przepisów szczegółowych

Jeśli chodzi o funkcjonowanie prawa to rozważania temu poświęcone znaleźć można w podrozdziałach warstwy „Uwagi” oraz w pewnym stopniu w pododdziałach warstwy „Postulaty de lege ferenda”.

Jeśli chodzi o zagadnienia *de lege ferenda*, to oczywiste jest że zagadnienia te składają się na podrozdziały warstwy „Postulaty de lege ferenda”.

Jeśli chodzi o zagadnienia metodologiczno-filozoficzne prawnoznawstwa, to poświęcam im nieco uwagi w podrozdziałach warstwy „Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa”. Konceptualizm prawniczy jako ogólna teoria prawa pozwala mi na konsekwentne sprowadzanie kolejnych przepisów RODO do uprawnień (praw) i obowiązków. Innymi słowy, korzystając z tej teorii, przekładam kolejne przepisy RODO na język uprawnień (praw) i obowiązków, niezależnie od tego czy przepisy w swojej warstwie językowej ustanawiają obowiązki czy uprawnienia. Czynię tak z dwóch przyczyn.

Przede wszystkim (**pierwsza przyczyna**) uważam, że prawo to system uprawnień chronionych przez państwo. Skoro tak uważam, to oczywiste jest że staram się to podejście stosować do każdego z interpretowanych przepisów. Jednocześnie, ze względów praktycznych, ponieważ RODO ustanawia uprawnienia po stronie osób których dane dotyczą i obowiązki po stronie administratorów, wskazuję również jakie konkretnie obowiązki spoczywają na administratorach, na gruncie kolejnych przepisów.

Druga przyczyna, dla której formułuję uwagi w podrozdziałach warstwy „Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa” to chęć zaprezentowania wskazanej teorii i to w sposób który, jak mniemam, dowodzi że teoria ta nie jest teorią pustą, że jest wręcz przeciwnie a mianowicie, że teoria ta może być w praktyce wykorzystywana do objaśniania treści przepisów i to w sposób niezwykle wygodny dla czytelnika czy ewentualnego użytkownika niniejszej publikacji.

Jeśli chodzi o realizację dziewiątego celu jakim jest prezentacja aplikatywna Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa, to przede wszystkim muszę zwrócić uwagę na pewien fakt, dotyczący tej teorii, który zaobserwowałem na podstawie myśli J. Wró-

blewskiego. Jerzy Wróblewski twierdzi, że: *Teoria prawa może być ujmowana jako część systemu filozofii*⁴⁰². Jest to jedna z możliwych relacji między teorią prawa a filozofią. Mówimy wprost o teorii prawa rozumiejąc przez nią system teorii prawa, a więc zespół w zasadzie niesprzecznych twierdzeń (przy tak szerokim rozumieniu „niesprzeczności”, by stosował się również do wypowiedzi składowych teorii, nie mających charakteru zdań, a występujących w niektórych teoriach prawa, zwłaszcza tych, które zajmują się problemami z płaszczyzny aksjologicznej), spełniających ogólne cechy systemu.⁴⁰³ Dalej J. Wróblewski pisze, że: *Teoria prawa może być ujmowana jako konsekwencja pewnych zespołów zaakceptowanych tez filozoficznych*.⁴⁰⁴

Konceptualizm Prawniczy czerpie z dorobku kilku filozofów, jednak nie sposób chyba powiedzieć, by czerpał on z różnych systemów filozoficznych. Konceptualizm Prawniczy odwołuje się do myśli Parmenidesa, Sokratesa, Platona, Arystotelesa, Protagorasa, Piotra Abelarda, Anzelma z Canterbury. Ewidentna jest tu relacja powołania⁴⁰⁵, ponieważ związków między koncepcjami wskazanych filozofów a Konceptualizmem Prawniczym, nie ukrywam, wręcz przeciwnie, myśli wskazanych filozofów uważam za źródło Konceptualizmu Prawniczego.

Przyznam, że dostrzegam w Konceptualizmie Prawniczym pewną analogię do chińskiej koncepcji Yin i Yang, jednak ponieważ sam tę teorię tworzyłem, to wiem, że u jej podstaw stoi myśl Arystotelesa i Piotra Abelarda. Można nawet powiedzieć, że między Konceptualizmem Prawniczym a poglądami Arystotelesa i poglądami Piotra Abelarda, dotyczącymi uniwersaliów, zachodzi relacja przyporządkowania⁴⁰⁶. Myśli pozostałych wskazanych filozofów stanowią jedynie swoiste wzmocnienie filozoficzne czy też uzasadnienie. Paralela do Yin i Yang zrodziła się po tym jak przeczytałem dzieła Egona Bondego, wielkiego czeskiego filozofa, ontologa, znanego również

⁴⁰² J. Wróblewski. *Postawa filozoficzna i afilozoficzna we współczesnej teorii prawa*. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 20.

⁴⁰³ J. Wróblewski. *loc cit.*

⁴⁰⁴ J. Wróblewski. *op cit.* s. 22.

⁴⁰⁵ J. Wróblewski. *op cit.* s. 25.

⁴⁰⁶ J. Wróblewski. *loc .cit.*

jako Zbynek Fisher, było to bowiem jego prawdziwe imię i nazwisko. W relacji między Yin i Yang widzę analogię do relacji między uprawnieniem a obowiązkiem. Z drugiej strony J. Wróblewski za podstawę do normatywizmu Kelsena wskazuje kantyzm, neokantyzm, empirio-krytycyzm, fenomenologię i aksjologiczny relatywizm i zalicza tę teorię do grupy. Normatywizm jest zaliczony przez J. Wróblewskiego do teorii prawa, która zawiera tezy filozoficzne należące do różnych systemów.⁴⁰⁷ Jednocześnie J. Wróblewski uważa, że jeżeli tezy teorii prawa, należące do różnych systemów filozoficznych są spójne, to można je uznać za *jakiś podsystem filozoficzny*.⁴⁰⁸ Spojrzenie przez pryzmat zaprezentowanych tu poglądów J. Wróblewskiego, pozwala zaryzykować tezę, że Konceptualizm Prawniczy – Ogólna Teoria Prawa stanowi teorię prawa, która jest podsystemem filozoficznym.

Praca nie zawiera całościowego podsumowania ani wniosku, ponieważ z uwagi na jej budowę i chęć zachowania przeze mnie jasności wyводу, wnioski i podsumowania znajdują się w treści pracy.

Swoiste oprządkowanie rozważań prowadzonych na gruncie RODO za pomocą narzędzi, o których pisał J. Wróblewski potwierdza tezę M. Zirk-Sadowskiego o aktualności myśli J. Wróblewskiego.⁴⁰⁹ Teza ta może też posłużyć za swoiste podsumowanie pracy z niewesołym dodatkiem, że wielka szkoda iż prawoznawcza uważność teoretyków i dogmatyków nie owocuje prawodawczą uważnością twórców przepisów.

⁴⁰⁷ J. Wróblewski. *op cit.* s. 23.

⁴⁰⁸ J. Wróblewski. *op cit.* s. 22.

⁴⁰⁹ M. Zirk Sadowski. Wstęp. w: J. Wróblewski. *Pisma wybrane*. Wybór i wstęp: M. Zirk-Sadowski. Warszawa 2015. s. 11.