

Artykuł 4

Definicje

Na użytek niniejszego rozporządzenia:

1) „**dane osobowe**” oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej;

1. Art. 4pkt 1. Komentarz

Dane osobowe to wszelkie informacje o osobie fizycznej zidentyfikowanej, lub o osobie fizycznej możliwej do zidentyfikowania.

Innymi słowy:

Dane osobowe to informacje o osobie fizycznej, którą można wskazać lub o osobie fizycznej, którą można odróżnić od innych osób fizycznych.

Przepis statuuje znaczenie pojęcia „dane osobowe”, pojęcie „dane osobowe” należy rozumieć tak jak zdefiniowano w tym przepisie¹.

2. Art. 4 pkt 1. Analiza

Ze słów wytłuszczonych w cytacie: „oznaczają **wszelkie informacje (...)**” wnioskujemy, że każda informacja może być daną osobową.

„(...) charakter osobowy nie może zostać z góry przypisany żadnej kategorii danych.”² – to zdanie oddaje istotę zagadnienia. Nie ma informacji, która zawsze jest daną osobową. Informacja to po prostu informacja, daną osobową jest o ile spełnia warunki z komentowanej definicji.

Ciekawe jest stanowisko P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, że: „Nie jest (...) z góry możliwe ustalenie katalogu, nawet o charakterze otwartym, informacji, które mogą zostać uznane za mające charakter danych osobowych”³. Prawdą jest, że nie jest możliwe ustalenie, że te a te informacje są danymi osobowymi, a te a te informacje nie są danymi osobowymi,⁴ jednak zwracam uwagę na fakt, że w zasadzie każda informacja może być daną

¹ M Zirk-Sadowski Problemy wykładni językowej w prawie administracyjnym. w: System Prawa Administracyjnego Tom IV. Wykładnia w prawie administracyjnym. Red: R Hauser, Z Niewiadomski, A Wróbel. Warszawa 2012. s. 199.

² 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. 172. Zdanie to wyrasta z myśli A. Mednisa, a cytuję je tu za wskazanym Komentarzem.

³ 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. 172.

⁴ Podobnie: 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. 72.

osobową. Daną osobową może być imię, nazwisko, numer buta, czy tonaż posiadanego statku albo wagomiar ulubionej haubicy. Stanowisko P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego jest ciekawe i prawie się z nim zgadzam. Prawdą jest, że nie można ustalić katalogu informacji, które są danymi osobowymi, jednak jeśli chodzi o informacje „które mogą zostać uznane za mające charakter danych osobowych”, to katalog takich informacji ustalić można dość łatwo – są to wszystkie informacje które można komukolwiek przypisać. Co ciekawe takie właśnie stanowisko wyrażają ci sami autorzy, tyle, że dwie strony dalej w swoim Komentarzu, piszą w nim bowiem: „Każda informacja, niezależnie od sposobu i formy jej wyrażenia, podlegać może ocenie z punktu widzenia pojęcia danych osobowych i każda informacja może zostać uznana za informację o charakterze osobowym”⁵ – z tym poglądem się zgadzam. Podobny pogląd prezentuje D. Lubasz.⁶

Ze słów wytłuszczonych w cytacie: „(...) oznaczają informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania **osobie fizycznej** („osobie, której dane dotyczą”) (...)” wnioskujemy, że dane osobowe to informacje dotyczące żywych ludzi.⁷ Możliwe są szersze rozważania dotyczące definicji osoby fizycznej, w tym jednak miejscu nie wydają się one konieczne, ponieważ motyw 27 Preambuły RODO stanowi: „Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do danych osobowych osób zmarłych. Państwa członkowskie mogą przyjąć przepisy o przetwarzaniu danych osobowych osób zmarłych.”. W Polsce takimi przepisami są np. przepisy dotyczące ochrony informacji o pacjencie po śmierci pacjenta, przepisy dotyczące tajemnic medycznych itp.⁸

Ze słów wytłuszczonych w cytacie: „oznaczają informacje o **zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej** („osobie, której dane dotyczą”)” wnioskujemy, że dane osobowe to informacje dotyczące dwóch kategorii ludzi. Jedna to ludzie zidentyfikowani, druga to ludzie możliwi do zidentyfikowania. Podkreślenia wymaga, że dane osobowe to informacje o osobie zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania nie zaś jedynie informacje umożliwiające identyfikację osoby. Informacje umożliwiające identyfikację osoby są, z samej ich istoty, danymi osobowymi. Jeżeli informacja umożliwia identyfikację osoby, to oczywiście jest że jest informacją o konkretnej osobie i tym samym daną osobową⁹. Jeżeli informacja w oderwaniu od innych nie umożliwia identyfikacji osoby,

⁵ 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. 174.

⁶ 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. 170-173.

⁷ 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. 175.

⁸ 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. 168.

⁹ Rzeczownik „dane” nie posiada w języku polskim liczby pojedynczej. Jest to rzeczownik zbiorowy, podobny do rzeczowników: spodnie i nożyczki. O ile jednak można sobie bezproblemowo poradzić bez liczby pojedynczej spodni i nożyczek, o tyle w przypadku danych, szczególnie danych osobowych, brak liczby pojedynczej jest brakiem, który czasem utrudnia wywód, zwłaszcza prawniczy, który winien być precyzyjny. Z

jednak dotyczy ona osoby zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania z wykorzystaniem innych informacji, to jest ona oczywiście daną osobową. O identyfikacji, takiej jak w komentowanym przepisie można powiedzieć, że jest to identyfikacja indywidualna, czyli „możliwość wskazania w populacji konkretnej osoby”¹⁰.

Należy podkreślić fakt, że dane osobowe to informacje o „o **zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania** osobie fizycznej” nie zaś jedynie „(...) informacje, które identyfikują lub umożliwiają identyfikację osoby, której dotyczą”¹¹. Zwracam na to uwagę, ponieważ z drugim, błędnym, stanowiskiem spotkałem się w komentarzu M. Krzysztofka. Wywód M. Krzysztofka, którego część zacytowałem jest dłuższy, jednak zawarte są w nim słowa wskazane w cytacie. Należy zwrócić baczną uwagę na fakt, że danymi osobowymi są dane dotyczące osoby zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania (czyli niekoniecznie dane identyfikacyjne, ale jakiegokolwiek dane, które dotyczą osoby zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania).¹² Dane umożliwiające identyfikację – dane identyfikacyjne – są danymi osobowymi, ale nie dlatego, że umożliwiają identyfikację, bo o tym mowy w definicji danych osobowych nie ma, ale dlatego, że skoro umożliwiają identyfikację, to tym samym dotyczą osoby możliwej do zidentyfikowania.

Pewną ciekawostką stanowi fakt, że w przepisie definiuje się osobę możliwą do zidentyfikowania, ale nie sposób znaleźć ani słowa o tym, kim jest osoba zidentyfikowana. Nie wydaje się jednak by było to problemem. Jeżeli ktoś jest osobą zidentyfikowaną, to tym samym jest osobą możliwą do zidentyfikowania. Relację: zidentyfikowany a możliwy do zidentyfikowania, można rozpatrywać dla jednego momentu jak również relację tę można rozpatrywać na tle toczącego się czasu. Jeżeli w danym momencie i w danym kontekście konkretną osobę można uznać za zidentyfikowaną, to w tym samym momencie osobę tę trzeba uznać za możliwą do zidentyfikowania, bo przecież jeżeli osoba ta nie była by możliwa do zidentyfikowania to tym samym nie byłaby zidentyfikowana. W opisany tu sposób zagadnienie rozpatrzone zostało dla jednego momentu w czasie. Rozpatrywanie zagadnienia na tle toczącego się czasu musi prowadzić do wniosku, że jeżeli osoba jest w danej chwili zidentyfikowana to nieco wcześniej - przed chwilą albo bardzo dawno temu - osoba ta była

tego względu używam w niniejszym Komentarzu (podobnie jak w poprzednim) formy: dana osobowa, w nadziei, że forma ta na stałe zagości w polskiej mowie.

Należy też zwrócić uwagę na pewien inny niż językowy aspekt rzeczownika: „dane”. Zastanawiam się otóż, nad tym czy rzeczownik: „dane” występuje w liczbie mnogiej tylko ze względów językowych. Jeżeli wyobrazimy sobie jakąś informację, która może dotyczyć człowieka, na przykład, że człowiek ten ma na imię Zdenek. Samo imię, w tym wypadku Zdenek, nie ma charakteru danych osobowych, jeżeli ADO, z którego punktu widzenia patrzymy, nie wie kto nosi to imię. By informacja miała charakter danych osobowych informacja ta musi się składać z dwóch elementów, po pierwsze istotna jest sama treść informacji „że Zdenek”, po drugie, istotne jest kto nosi to imię „że ADO wie kim jest Zdenek”. Dane są dwie. ADO wie że Zdenek i kto jest tym Zdenkiem. Jak zatem widać dane są dwie – treść i do kogo się owa treść odnosi. Wydaje się, że dane osobowe muszą występować co najmniej w takich parach, mogą i w większych grupach, kiedy to ADO wie kogo dotyczy cały szereg informacji. Właśnie z uwagi na fakt, że dane osobowe, dla swego istnienia, muszą koniecznie występować co najmniej po dwie, prawdopodobnie właściwe jest używanie określenia „dane osobowe” nie zaś: „dana osobowa”. Tym niemniej, kiedy bierzemy pod uwagę jedną informację „że Zdenek”, albo „że Czech”, to niezwykle wygodnie jest posługiwać się pojęciem: „dana osobowa”.

¹⁰ R. Szałowski. Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Zielona Góra. 2000. s. 27.

¹¹ M. Krzysztofek. Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679. Warszawa 2016. s. 42.

¹² Podobnie: M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomášek. GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Prakticy komentář. Praha 2017. s. 77.

osobą możliwą do zidentyfikowania. Element „zidentyfikowana lub możliwa do zidentyfikowania”, D. Lubasz nazywa przesłanką identyfikowalności.¹³

Ze słów: „**możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej**” wnioskujemy, że przepis definiuje „możliwą do zidentyfikowania osobę fizyczną”. By kogoś uznać za osobę możliwą do zidentyfikowania, konieczne jest by istniała możliwość identyfikacji tej osoby. Przepis wskazuje, że możliwość identyfikacji może mieć charakter bezpośredni lub pośredni. W przepisie wskazany jest katalog kategorii informacji, umożliwiających identyfikację osoby. Jest to katalog otwarty, zatem również inne informacje mogą należeć do informacji umożliwiających identyfikację osoby. Opisywana otwartość katalogu informacji jest istotna. Możliwe jest że administrator przetwarza informacje spoza katalogu zamieszczonego w komentowanym przepisie, jeżeli jednak informacje te umożliwiają identyfikację osoby, to one same są one danymi osobowymi i jak również danymi osobowymi są inne informacje dotyczące tak zidentyfikowanych osób.¹⁴

Ze słów wytłuszczonych w cytacie: „**możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować**” wnioskujemy, że przepis przewiduje, że osobę fizyczną można zidentyfikować bezpośrednio lub pośrednio. Niestety ani ze słów „bepośrednio lub pośrednio” ani z dalszej, niżej omawianej części przepisu, nie wynika jaka jest różnica między identyfikacją bezpośrednią a pośrednią. Pobieźny rzut oka na przepis pozwala domniemywać, że identyfikacja bezpośrednia to identyfikacja za pomocą imienia i nazwiska zaś identyfikacja pośrednia to identyfikacja za pomocą innych, wymienionych w przepisie identyfikatorów czyli: numeru identyfikacyjnego, danych o lokalizacji, identyfikatora internetowego. Dokładniejsze przyjrzenie się przepisowi pozwala jednak wątpić w tę koncepcję. W przepisie wymienione są cztery przykładowe kategorie identyfikatorów umożliwiających identyfikację osoby fizycznej są to: „imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy”. Prawodawca europejski w żaden sposób nie różnicuje wymienionych identyfikatorów. Wymienione identyfikatory nie zostały podzielone na kategorie które umożliwiają identyfikację bezpośrednią lub pośrednią. Oczywiście samo znaczenie identyfikatorów pozwala, czemu dałem wyraz wyżej, domniemywać, że identyfikacja za pomocą imienia i nazwiska to identyfikacja bezpośrednia a identyfikacja za pomocą numeru identyfikacyjnego, danych o lokalizacji lub identyfikatora internetowego to identyfikacja pośrednia. Możliwa jest też inna interpretacja dotycząca różnicy między identyfikacją bezpośrednią i pośrednią. W przepisie najpierw wymieniono cztery rodzaje identyfikatorów umożliwiających identyfikację osoby fizycznej są to: „imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy”. Dalej

¹³ 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. 166.

¹⁴ Por. 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. 176.

w przepisie wymieniono czynniki, które umożliwiają identyfikację człowieka dzięki temu, że określają jego tożsamość „fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną”. Możliwa jest zatem interpretacja zgodnie z którą identyfikacja bezpośrednia zachodzi dzięki identyfikatorom takim jak: „jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy” zaś identyfikacja pośrednia zachodzi dzięki jednemu lub kilku szczególnym czynnikom określającym „fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej”. Jak wynika z powyższych rozważań, interpretacje dotyczące różnicy między identyfikacją bezpośrednią a pośrednią możliwe są co najmniej dwie i nie wiadomo, która jest właściwa. Możliwe są i inne, jednak ich wywodzenie nie ma sensu. Nie jest ważne co różni identyfikację bezpośrednią od pośredniej. Nie jest ważne gdzie przebiega granica między identyfikacją bezpośrednią a pośrednią, gdziekolwiek by ona nie przebiegała. Nie jest to przynajmniej ważne dla zrozumienia znaczenia definicji danych osobowych. Prawodawca podzielił możliwości identyfikacji na bezpośrednie i pośrednie, jednak nie uzależnił czegokolwiek od tego, czy dana możliwość, metoda identyfikacji to możliwość bezpośrednia czy pośrednia. Nieistotne dla zrozumienia znaczenia definicji jest czy identyfikacja ma charakter bezpośredni czy pośredni. Dla określenia zakresu definicji danych osobowych ważne jest czy identyfikacja jest możliwa czy nie jest możliwa. Dla określenia zakresu definicji danych osobowych nieistotne jest, czy identyfikacja jest bezpośrednia czy pośrednia. W motywie 26 Preambuły czytamy: „Aby stwierdzić, czy dana osoba fizyczna jest możliwa do zidentyfikowania, należy wziąć pod uwagę wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby (w tym wyodrębnienie wpisów dotyczących tej samej osoby), w stosunku do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż zostaną wykorzystane przez administratora lub inną osobę w celu bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej. Aby stwierdzić, czy dany sposób może być z uzasadnionym prawdopodobieństwem wykorzystany do zidentyfikowania danej osoby, należy wziąć pod uwagę wszelkie obiektywne czynniki, takie jak koszt i czas potrzebne do jej zidentyfikowania, oraz uwzględnić technologię dostępną w momencie przetwarzania danych, jak i postęp technologiczny.”. Jak widać dla określenia zakresu definicji istotne jest czy konkretne, dostępne o danym człowieku informacje umożliwiają identyfikację tego człowieka, a nie czy identyfikację te nazwiemy identyfikacją bezpośrednią czy pośrednią.

3. Art. 4 pkt 1. Uwagi

Dla pełnego zrozumienia definicji danych osobowych należy zwrócić uwagę na kilka jeszcze zagadnień.

3.1. Art. 4 pkt 1. Uwaga 1. Zakres definicji.

Dane osobowe to informacje dotyczące żywego człowieka, którego można zidentyfikować w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy. Należy zwrócić uwagę, że imię i nazwisko uznano w przepisie za identyfikator analogiczny wobec pozostałych trzech. Wynika z tego wniosek, że jeżeli znamy jakieś imię i nazwisko, nie jesteśmy jednak w stanie powiązać tego imienia z konkretnym, żywym człowiekiem, to to imię i nazwisko nie jest daną osobową ani nie umożliwia identyfikacji tego człowieka. Jeżeli identyfikujemy człowieka nie używając w tym celu innej metody niż posługiwanie się imieniem i nazwiskiem, po czym łączymy z danym zidentyfikowanym człowiekiem to konkretne imię i nazwisko, to to imię i nazwisko jest daną osobową tego człowieka. Jeżeli zatem jesteśmy

w stanie jedynie dzięki podaniu imienia i nazwiska wskazać na konkretnego, żywego człowieka, to człowiek ten jest osobą zidentyfikowaną, wszelkie informacje, które z nim łączymy są danymi osobowymi, jednocześnie imię i nazwisko tego człowieka też są danymi osobowymi tego człowieka.

Podobnie rzecz się ma z numerem identyfikacyjnym. Jeżeli jesteśmy w stanie jedynie dzięki podaniu numeru identyfikacyjnego wskazać na konkretnego, żywego człowieka, to człowiek ten jest osobą zidentyfikowaną, wszelkie informacje, które z nim łączymy są danymi osobowymi, jednocześnie numer identyfikacyjny tego człowieka, używany do identyfikacji też jest daną osobową tego człowieka. Przykładem numeru, który może służyć do identyfikacji jest numer studenckiego indeksu. Numer ten umożliwia identyfikację studenta o ile jesteśmy w stanie powiązać ten numer z konkretnym studentem. Podobnie rzecz się ma z numerem dowodu osobistego, paszportu itp. Jeśli chodzi o numer PESEL, to przyjęło się uważać, że numer ten jest daną osobową. Przemawiają za tym względy historyczne,¹⁵ jest to jednak pogląd błędny. Jeżeli jesteśmy w stanie ustalić kogo dotyczy dany PESEL, to umożliwia on identyfikację osoby i jednocześnie jest daną osobową, jeżeli nie jesteśmy w stanie ustalić kogo dotyczy dany PESEL, to nie umożliwia on identyfikacji osoby i jednocześnie nie jest daną osobową. Z ostrożności, w praktyce ADO i IOD należy traktować PESEL jak daną osobową, mylnie, ale powszechne poglądy są bowiem trudne do zwalczania.

Dane o lokalizacji o których tu mowa to na przykład dane o lokalizacji zbierane przez stronę www, dane o lokalizacji użytkownika urządzenia nawigacyjnego na przykład w samochodzie, dane o lokalizacji telefonu komórkowego itp.

Identyfikator internetowy o którym tu mowa to na przykład numer komunikatora, na przykład Gadu-gadu, nazwa w portalu społecznościowym, na przykład w Facebooku, adres poczty elektronicznej, nazwa użytkownika forum internetowego itp.

Jeśli chodzi o czynniki określające „fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej”, to należy przyjąć, że jeżeli jesteśmy w stanie wskazać na konkretnego człowieka poprzez określenie nie identyfikatora (bo o identyfikatorach było wyżej), ale poprzez określenie cech jego tożsamości, to informacje dotyczące tego człowieka są dla nas jego danymi osobowymi.

3.2. Art. 4 pkt 1. Uwaga 2. Dane spseudonimizowane.

Naukowa uczciwość nakazuje odnieść się do poglądu P. Litwińskiego dotyczącego danych spseudonimizowanych. Otóż autor ten pisze: „Ponieważ pseudonimizacja jest czynnością odwracalną, spseudonimizowane dane osobowe należy traktować jak dane osobowe”¹⁶. Dalej P. Litwiński wskazuje na motyw 26 Preambuły RODO. Warto zacytować odpowiednie słowa Preambuły: „Spseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu

¹⁵ Wynikają one z równie jak one historycznego poglądu GIODO, który wyrażono w publikacji, „ABC ochrony danych osobowych.” Warszawa 2007. str. 9. Dosłownie: „Numer ten, występując nawet bez zestawienia z innymi informacjami o osobie, stanowi dane osobowe, a ich przetwarzanie podlega wszelkim rygorom przewidzianym w ustawie o ochronie danych osobowych”. Zastanawia brak podstawy prawnej dla tak kategorycznie wyrażonego poglądu. Najstraszniejszy jest fakt, że elektroniczna wersja tej publikacji nadal dostępna jest pod adresem: edugiodo.giodo.gov.pl/file.php/1/ODO/ODO_R02_03.htm (dostęp 6 XI 2018 godz. 20.12.) Zmieniono jej formę, w miejsce broszurki jest kilka stroniczek www, ale zawartość jest równie wartościowa.

¹⁶ 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. 174.

dotychczasowych informacji Można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej.”. Pogląd P. Litwińskiego jest zbieżny z wnioskiem, który z cytatu z Preambuły wypływa, czyli że dane spseudonimizowane to dane osobowe. Należy zwrócić tu uwagę na pewien niuans. Uważam, że pogląd P. Litwińskiego i wniosek z Preambuły są trafne jednak trzeba być ostrożnym, by nie wpaść tu w pewną pułapkę. Tego czy jakieś informacje są danymi osobowymi nie powinno się oceniać tylko z punktu widzenia ADO. Wystarczy wyobrazić sobie, że ADO spseudonimizował dane osobowe, po czym dane spseudonimizowane przekazał podmiotowi przetwarzającemu. Pogląd P. Litwińskiego i zacytowany fragment Preambuły nakazują sądzić, że PP jest, w opisanej sytuacji, w posiadaniu danych osobowych, i tak właśnie jest. W opisanej sytuacji PP jest w posiadaniu danych spseudonimizowanych, które ADO, w każdej chwili, w drodze odwrócenia pseudonimizacji, może zamienić w niespseudonimizowane dane osobowe. Należy jednak przy tym pamiętać, że art. 4 pkt 1 nie ogranicza danych osobowych do informacji, które dotyczą osoby fizycznej identyfikowalnej dla tego czy innego podmiotu czy ADO. Jeśli informacja spełnia warunki z art. 4 pkt 1 to należy do danych osobowych. To wynika z definicji. Takie podejście ogromnie rozszerza zakres informacji, które są danymi osobowymi a tym samym czyni szerokim zakres RODO. Jeżeli definicja nie jest analizowana przez pryzmat tego czy innego podmiotu przetwarzającego dane osobowe, ADO, PP – kogokolwiek, to okazuje się, że każde dane, które kogoś dotyczą są danymi osobowymi. Nieważne czy osoba jest identyfikowalna dla ADO. Czyni to zakres definicji danych osobowych, a przez to i zakres ADO bardzo szerokim, ale tak właśnie jest. Bardzo dobrym komentarzem może być tu zdanie czeskich autorów: „Osobę fizyczną można uważać za zidentyfikowaną, jeżeli administrator lub podmiot przetwarzający może ją odróżnić od innych osób z użyciem danych które ma w dyspozycji”.¹⁷ Dalej ci sami autorzy zwracają uwagę na fakt, że człowieka można uważać za możliwego do zidentyfikowania, jeżeli ADO, PP lub ktoś inny jest w stanie go zidentyfikować za pomocą posiadanych danych lub za pomocą danych, które posiada ktoś inny. Czescy autorzy zwracają uwagę na element rozsądku, limitujący czy w danej sytuacji identyfikacja jest możliwa czy nie.¹⁸

3.3. Art. 4 pkt 1. Uwaga 3. Dane dotyczące dzieci urodzonych żywo i nieurodzonych.

Naukowa uczciwość nakazuje też odnieść się do rozważań P. Litwińskiego na temat danych osobowych dzieci. Informacje dotyczące dzieci są danymi osobowymi. Jeśli dziecko urodzi się żywe to informacje go dotyczące, jednak z okresu życia przed urodzeniem, są danymi osobowymi, jeżeli urodzenie żywe nie zajdzie to informacje na temat bytu, któremu nie dane było urodzić się żywym są danymi osobowymi jego matki lub/i ojca – streszczam tu ogólną wiedzę dotyczącą danych osobowych dzieci, obecną u P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego¹⁹, z którą się oczywiście zgadzam, muszę jednak dodać kilka uwag. Dane bytu, który nie urodził się jako żywe dziecko mogą być (zależnie od sytuacji) danymi ojca, matki,

¹⁷ M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomášek. GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Prakticky komentář. Praha 2017. s. 78. Nieco niepokoi użycie słowa „lub”, w czeskim oryginale „nebo”, na co zwrócił mi uwagę, podczas pewnej fascynującej, publicznej, fejsbukowej, dyskusji K. Wygoda.

¹⁸ M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomášek. GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Prakticky komentář. Praha 2017. s. 79. Relacja poglądu czeskich autorůw nie jest dokładnym cytatem, dlatego też nie jest jako cytat oznaczona, jest pewnym uprząstępnieniem tego poglądu.

¹⁹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kaweck. [w:] P. Litwiński (red.) P. Barta, M. Kaweck. Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz. Warszawa 2018. s. 176.

surogatką, dawcy nasienia, dawczyni komórki jajowej. Kiedy dziecię urodzi się żywe to dane te są również danymi osobowymi dziecięcia.

3.4. Art. 4 pkt 1. Uwaga 4. Uprawnienia osób nieletnich na gruncie RODO.

Jeśli chodzi o dzieci, to należy dodać, że dzieciom – osobom nieletnim – przysługują wszystkie uprawnienia wynikające z RODO. RODO wprowadza pewne ograniczenia w kwestii zgody, ale nie widzę powodu by uznawać, że wobec osoby nieletniej nie należy realizować art. 13 RODO itd.

3.5. Art. 4 pkt 1. Uwaga 5. Szczególne kategorie danych, dane wrażliwe, nazewnictwo.

Nie sposób zgodzić się z poglądem P. Litwińskiego, P. Barty i M. Kaweckiego, jakoby: „(...) podział na dane osobowe zwykłe oraz dane osobowe wrażliwe (lub sensytywne (...)) został zastąpiony na gruncie RODO przez wyodrębnienie szczególnych kategorii danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 i art. 10 RODO”²⁰. Co prawda dane nazywane tradycyjnie danymi wrażliwymi zostały w tytule art. 9 RODO nazwane: „szczególnymi kategoriami danych osobowych”, tytuł art. 9 RODO brzmi bowiem: „Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych”. Tajemnicą pozostanie, dlaczego art. 9 RODO nie został zatytułowany: „przetwarzanie danych osobowych wrażliwych”, lub „przetwarzanie wrażliwych danych osobowych”. Motyw 10 Preambuły RODO zawiera między innymi słowa: „Niniejsze rozporządzenie umożliwia też państwowi członkowskim doprecyzowanie jego przepisów, w tym w odniesieniu do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych (zwanym dalej „danymi wrażliwymi”).” Jak widać twórcy RODO utożsamiają nazwę „szczególne kategorie danych osobowych” z nazwą: „dane wrażliwe”. Ja, dla jasności posługuję się dla danych wrażliwych nazwą: „wrażliwe dane osobowe”. Po co wprowadzono dwie nazwy dla określenia jednej grupy danych, po co w ogóle wprowadzono nową nazwę – nie wiadomo.

3.6. Art. 4 pkt 1. Uwaga 6. Szczególne kategorie danych, dane wrażliwe, nazewnictwo.

Na niezwykle ciekawą, choć wydawałoby się oczywistą, rzecz zwrócili autorzy czeskiego Komentarza. Zauważyli oni, że nieistotne jest czy dane są „prawdziwe i obiektywnie mierzalne (data narodzenia, miejsce zamieszkania, dane o własności konkretnej rzeczy”, czy są to przewidywania dotyczące cech człowieka, czy osoba ta będzie dobrym wierzycielem lub klientem.²¹

4. Art. 4. pkt 1. Podsumowanie w duchu Konceptualizmu Prawniczego – Ogólnej Teorii Prawa

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

- Artykuł 4 pkt 1 RODO definiuje dane osobowe, zatem zgodnie z dyrektywa języka prawnego, każdy kto interpretuje RODO powinien rozumieć dane osobowe tak jak są one w

²⁰ 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. 191.

²¹ M. Nuliček, J. Donát, F. Nonnemann, B. Lichnovský, J. Tomíšek. GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář. Praha 2017. s. 78. Słowa w cudzysłowie przetłumaczone przez J. Rzymowskiego. Przykład dotyczący wierzyciela pochodzi również od wskazanych czeskich autorów.

komentowanym przepisie zdefiniowane. Konstatacja ta bliższa jest prawidłowemu stosowaniu zasad wykładni prawa niż KT- OTP, jednak pewien związek z nią zachowuje. Zachowuje, ponieważ ADO, który, siłą rzeczy, interpretuje RODO, ma obowiązek rozumieć dane osobowe tak jak są one zdefiniowane w art. 4 ust. 1 RODO.

-Jednocześnie z przepisu wynika uprawnienie, zgodnie z którym osoba, której dane dotyczą ma prawo oczekiwać, że ADO będzie rozumiał znaczenie danych osobowych zgodnie z definicją języka prawnego.