Agnieszka Gajda¹

Pozycja ustrojowa organu nadzorczego w świetle unijnego projektu rozporządzenia w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych²

Słowa kluczowe: ochrona danych osobowych, przetwarzanie danych, przepływ danych osobowych

Keywords: protection of personal data, processing of personal data, free movement of personal data

Streszczenie

W ramach prac nad reformą unijnych przepisów dotyczących ochrony danych osobowych dnia 25 stycznia 2012 r. przedstawiony został projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Proponowana reforma wprowadza istotną zmianę co do roli, jaką mogą w przyszłości odegrać krajowe organy nadzorcze państw członkowskich. Na organy te bowiem nałożono szereg konkretnych obowiązków związanych z realizacją zasad wzajemnej współpracy i wspólnych operacji. Szczególnego znaczenia nabiera również ich relacja z Komisją Europejską poprzez przyjęty mechanizm zgodności i przyznane Komisji uprawnienia prawodawcze. Proponowane rozwiązania prawne wymuszają również rozpatrywanie wymiaru zasady niezależności organów nadzorczych (której ogólne założenia zostały w projekcie doprecyzowane i wzmocnione) w odniesieniu do organów europejskich. Jakkolwiek prawodawca europejski zadbał o wprowadzenie szeregu gwarancji zachowania niezauważalności

¹ Autorka jest adiunktem w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Instytucji Politycznych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

² Artykuł jest zmodyfikowaną wersją referatu wygłoszonego na VI Seminarium Badań z Prawa Konstytucyjnego nt.: *Polska i Europa w czasie przemian. Współczesne przeobrażenia prawa konstytucyjnego*, Borowa 12–14 września 2012 r.

leżności przez organy nadzorcze w wymiarze organizacyjnym oraz finansowym, w wymiarze prawnym wydaje się, że założonego celu projekt rozporządzenia nie spełni. Mechanizm zgodności uregulowany w projekcie ma bardzo szeroki zakres przedmiotowy oraz przewiduje możliwość sprawowania przez Komisję Europejską bezpośredniej kontroli nad środkami przyjmowanymi przez krajowe organy nadzorcze poprzez wydawanie aktów wykonawczych. W związku z tym niezależność krajowych organów nadzorczych w płaszczyźnie prawnej w stosunku do Komisji bez wątpienia ulegnie znacznemu ograniczeniu, co w świetle art. 47 ust. 1 projektu rozporządzenia (zgodnie z którym organ nadzorczy działa w sposób w pełni niezależny podczas wykonywania obowiązków i powierzonych mu uprawnień) podaje w wątpliwość, czy organy te będą w stanie zachować pełną niezależność. Rozporządzenie, jako akt o mocy bezpośredniej, staje się częścią krajowego systemu prawnego. Jeżeli wejdzie w życie w proponowanym kształcie, to polski organ nadzorczy – Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych – stanie się częścią europejskiego systemu ochrony danych osobowych i będzie wykonywał swoje obowiązki również względem organów Unii Europejskiej (Komisji Europejskiej i Europejskiej Rady Ochrony Danych).

Summary

The position of personal data protection supervisory authority in Polish democratic system of government, according to the draft Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data

On 25th January European Commission introduced draft Regulation Of The European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (general data protection regulation); as a result of EU data protection reform works. The Commission's proposals, makes significant change in future position and role of Member States' supervisory authorities. It will be a result of several precise duties imposed on those bodies, which regard execution of mutual cooperation principle as well as joint operations. Important meaning will also have relation between states supervisory bodies and the Commission, by virtue of consistency mechanism and legislator powers given to the Commission. Above mentioned proposals on legal solutions, lead to necessity to assess the principle of supervisory authorities' independence (which is described in details and strengthened in the draft Regulation) in relation to European authorities. Although European legislator took care for several independency guarantees in organisational a financial manner, it is possible that in legal dimension the predicted purpose will not be achieved. Consi-

stency mechanism proposed in draft Regulation is very wide in subjective scope and allows the Commission to control directly means taken by state supervisory bodies, by issuing implementing acts. As a consequence of such a mechanism, the independence of those bodies in relation to the Commission will be undoubtedly, significantly limited. It is disputable whether state supervisory authorities will be able to keep independence prescribed by article 47 p.1. of the draft Regulation, in its full scope. It must be emphasised that Regulation as directly applicable will become a part of domestic legal order in Poland. If it will come in to force in currently proposed wording, the polish supervisory authority – Inspector General for the Protection of Personal Data, will be a part of European data protection system, and will be obliged to fulfil its duties in respect of European Union authorities (The European Commission and European Data Protection Board).

Badanie pozycji ustrojowej organu władzy wykonawczej można ogólnie określić jako odnajdywanie jego miejsca na mapie władzy. Trzy wyznaczniki tej pozycji, którym należy poświęcić uwagę, to zależności organizacyjne, prawne i finansowe. Wskazana kolejność nie jest przypadkowa i wynika z ich wartościowania. Najwyższe znaczenie mają powiązania organizacyjne, one bowiem definiują siłę organu, przy czym za podstawowy ich aspekt uznano sposób powoływania i odwoływania piastunów organów państwowych. W państwie demokratycznym najsilniejszą pozycję mają te, których piastuni pochodzą z powszechnego wyboru, najsłabszą zaś organy obsadzone na zasadzie powołania przez inny organ. Za drugie w kolejności uznano powiązania prawne, które definiują zakres władztwa organu w konkretnych rozstrzygnięciach. Zakres ten jest ustrojowo ograniczony poprzez kontrolę *ex ante*, w której zakresie leżą m.in. wytyczne, okólniki i inne akty wewnętrzne, oraz kontrolę *ex post* polegającą na kontroli wydanych rozstrzygnięć władczych i możliwości ich uchylenia bądź zmiany. Trzecim rodzajem zależności, który chociaż wydaje się najmniej istotny, to jednak nie można go pominąć, są zależności finansowe, których podstawowe elementy to zakres zdolności planowania budżetowego i kontroli wykonania budżetu.

Zaznaczyć również należy, że odnajdywanie pozycji krajowych organów władzy wykonawczej na mapie władzy oznaczało uprzednio badanie powiązań wynikających z prawa krajowego. Prawdopodobnie to co do zasady uległa modyfikacji po wejściu Polski do Unii Europejskiej³. Obecnie w niektórych dziedzinach życia społecznego rola prawa europejskiego jest na tyle istotna, że w znaczący sposób wpływa na pozycję ustrojową organów krajowych państw członkowskich. Do takich dziedzin zalicza się ochronę konkurencji i konsumentów oraz niewątpliwie ochronę danych osobowych. Ostatnia ze wzmiankowanych dziedzin stała się w ostatnim czasie obszarem znacznej aktywności prawodawcy europejskiego. Zjawisko to uważane jest za naturalną konsekwencję postępu technologicznego oraz zwiększania się świadomości Europejczyków co do znaczenia, jakie ma zdobywanie kontroli nad przepływem danych osobowych w globalnej rozgrywce z potentatami w tej dziedzinie, zwłaszcza ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki. Gruntowna reforma regulacji unijnej wnosi istotną zmianę do postrzegania roli, jaką mogą w przyszłości odegrać niektóre organy administracji krajowej. Regulacja, która będzie przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu, a więc projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych⁴, może zdeterminować pozycję ustrojową jednego z organów władzy wykonawczej i w ten sposób znacząco wpłynąć na polską mapę organów państwowych. Badanie powiązań pomiędzy wyłącznie organami krajowymi będzie niewystarczające z uwagi na pojawiające się nowe powiązania wykraczające poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 46 ust. 1 projektu rozporządzenia umiejscawia bowiem organ nadzorczy na mapie powiązań władz nie tylko krajowych, ale i europejskich, stanowiąc, że organy nadzorcze współpracują ze sobą i z Komisją.

³ W wypadku Generalnego Inspektora Danych Osobowych (zwanego dalej również generalnym inspektorem lub GODO) uchwalenie polskiej ustawy, z którą związane było pojawienie się tego organu, było efektem dostosowywania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej w okresie przedakcesyjnym.

⁴ Projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) COM (2012) 11 final 2012/0011 (COD), zwany dalej „projektem rozporządzenia”. Tekst dostępny na stronie internetowej: <http://www.godo.gov.pl/1520143/j/pl> (5.01.2013).

Sformułowanie to nie jest przy tym pustą deklaracją. Jak wykażę w dalszej części opracowania, powiązania pomiędzy nimi zyskają doniosły i istotny charakter, w rzeczywisty sposób zmieniając istniejący obecnie układ władztwa w dziedzinie ochrony danych osobowych.

Nie sposób również nie wspomnieć, że kierunek, jaki przyjęto w opisywanym projekcie regulacji, jest zgodny z wizją Europy podążającej w stronę prymatu centralnej władzy Unii, występującej w obronie jednostki⁵. Silny trend centralizacyjny jest widoczny nie tylko na tle regulacji odnoszących się do organu nadzorczego, ale i w całym projekcie rozporządzenia. Objawia się między innymi w ilości podstaw do przyjmowania przez Komisję aktów delegowanych, jakie przewidziano w projekcie, która wynosi aż dwadzieścia sześć (*sic!*)⁶. Przyjęcie projektu rozporządzenia ze względu na jego bezpośrednie stosowanie zgodnie z art. 288 TFUE spowoduje nie tylko wprowadzenie ujednoliconego zbioru podstawowych przepisów, ale zapewni również Komisji możliwość zdalnego sterowania rozwojem regulacji tej dziedziny życia. Pozostawiając jednak ten aspekt na marginesie zainteresowania w niniejszym opracowaniu, należy skoncentrować się na kwestiach niezbędnych dla wyjaśnienia wpływu projektowanej zmiany na regulacje ustrojowe w Polsce. Jednak aby pisać o zmianach, nie sposób nie odnieść się do sytuacji obecnej.

⁵ L. Morawski, *Dwie wizje Unii Europejskiej a problem tożsamości narodowej*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4–5, s. 3 i nast.

⁶ W celu zwiększenia skuteczności europejskiego procesu decyzyjnego i wykonywania podjętych w jego ramach decyzji – art. 290 TFUE wprowadzona została możliwość, by aktem prawodawczym przekazywać Komisji uprawnienia do przyjmowania aktów o charakterze nieprawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu prawodawczego (akty delegowane). Akt prawodawczy powinien wyraźnie określić cele, treść, zakres oraz czas obowiązywania przekazanych uprawnień, które nie mogą dotyczyć istotnych elementów danej dziedziny. Może również zastrzec, że Parlament Europejski lub Rada mogą zadecydować o odwołaniu przekazanych uprawnień lub uzależnić wejście aktu delegowanego w życie od niewyrażenia w określonym terminie sprzeciwu przez Parlament Europejski lub Radę. Zob. wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C. 2010, Nr 83, s. 47), zwany również „TFUE”. Projekt rozporządzenia w rozdziale X, zatytułowanym: *Akty delegowane i wykonawcze*, precyzuje szczegółowe zasady ich wydawania. Zasady te pod względem formalnym odpowiadają tym, które wyrażone zostały w art. 290 TFUE.

Ochrona danych osobowych, jako jeden z aspektów zapewnienia jednostce rzeczywistego wymiaru prawa do prywatności, jest dziedziną, której w Unii Europejskiej poświęca się sporo uwagi, podobnie jak ochronie konkurencji i konsumentów. Taki stan rzeczy nie może dziwić, jeżeli weźmiemy pod uwagę kierunki rozwoju współczesnych społeczeństw, w szczególności wzrost znaczenia przepływu informacji. Dane osobowe podlegają ochronie ze względu nie tylko na konieczność zapewnienia jednostkom prywatności, ale również na potrzebę zagwarantowania pozycji osób fizycznych w obrocie gospodarczym. Coraz wyraźniejsze są bowiem ich znaczenie gospodarcze i konkretna, dająca się wyrazić w pieniądzu wartość. Jeśli do tego dodamy jeszcze dynamiczny postęp technologiczny w dziedzinie przesyłania informacji, trwający od ponad dwudziestu lat za sprawą Internetu, to szczególne zainteresowanie europejskiego prawodawcy tą dziedziną okaże się nie tylko naturalne, ale również konieczne. Do tej pory podstawową regulacją w omawianym zakresie była Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. (95/46/WE) w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych, która zobowiązywała do powołania krajowych organów nadzorczych monitorujących jej wykonywanie⁷. Na podstawie tej dyrektywy doszło w Polsce do uchwalenia ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych i do po-

⁷ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U.UE.L. Nr 281, s. 31 ze zm.), zwana dalej „dyrektywą”. Preambuła (pkt. 62–63) oraz art. 28 dyrektywy nakładają na każde państwo członkowskie obowiązek ustanowienia co najmniej jednego organu władzy publicznej odpowiedzialnego za kontrolę stosowania na jego terytorium przepisów uchwalonych na mocy omawianej dyrektywy. Organy te mają postępować w sposób całkowicie niezależny przy wykonywaniu powierzonych im funkcji (art. 28 ust. 1). Z organami tymi należy konsultować się przy opracowywaniu środków administracyjnych lub przepisów dotyczących ochrony praw i wolności osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych (art. 28 ust. 2). Muszą też one dysponować określonymi środkami do realizacji swoich obowiązków, włączając w to uprawnienia do przeprowadzania dochodzenia i interwencji, szczególnie w przypadkach skarg od obywateli, jak również uprawnienia do brania udziału w postępowaniu sądowym. Organy te muszą przyczyniać się do zapewnienia przejrzystości przetwarzania danych w państwach członkowskich, których właściwości podlegają. Organy zgodnie z dyrektywą mają regularnie sporządzać sprawozdania ze swojej działalności, które są podawane do wiadomości publicznej.

wołania w 1998 r. pierwszego Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych⁸.

Prace nad unijną reformą przepisów dotyczących przetwarzania danych osobowych trwają już od kilku lat. Zdawano sobie bowiem sprawę, że obowiązujące przepisy należy unowocześnić. Zostały one bowiem wprowadzone, gdy internet był jeszcze na początkowym etapie rozwoju. Powstawanie nowych technologii i zaawansowanie procesu globalizacji wymusiły także refleksję nad nowymi wyzwaniami dla ochrony danych osobowych. Problemem stały się również znaczące różnice pomiędzy pozycją organów ochrony danych w państwach członkowskich, wynikające z różnej historii, precedensów, kultury i organizacji wewnętrznej państw członkowskich, z braku precyzji art. 28 dyrektywy z 1995 r. lub nieprawidłowego jej wprowadzenia w państwach członkowskich. Pojawiła się zatem potrzeba szczegółowego, ale przede wszystkim jednolitego i skutecznego nadzoru ze strony organów ochrony danych, w stosunku do których należało wprowadzić jednolite standardy zapewnienia ich niezależności i uprawnień⁹. Dnia 25 stycznia 2012 r. przedstawiono projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych

⁸ Powołanie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w Polsce stanowiło również wypełnienie warunków Konwencji Rady Europy nr 108 sporządzonej w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, która weszła w życie z dniem 1 października 1985 r. (Dz.U. 2003, Nr 3, poz. 25 ze zm.). Zawiera ona wymóg ustanowienia przez stronę konwencji pełnomocnika lub pełnomocników, których zadaniami mają być m.in. dostarczanie informacji o ustawodawstwie i praktyce administracyjnej w dziedzinie zabezpieczania danych, podejmowanie środków w celu dostarczenia informacji o konkretnych faktach dotyczących automatycznego przetwarzania danych na terytorium państwa, a także udzielanie pomocy każdej osobie zamieszkującej za granicą w korzystaniu z praw przewidzianych w prawie kraju pochodzenia. Prawo do ochrony danych wywodzi się zaś z artykułu 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.).

⁹ Grupa Robocza Artykułu 29 ds. Ochrony Danych, Grupa Robocza ds. Policji i Wymiaru Sprawiedliwości, *„Przyszłość prywatności”. Wspólny wkład do Konsultacji Komisji Europejskiej w sprawie ram prawnych dla podstawowego prawa do ochrony danych osobowych przyjęty w dniu 1 grudnia 2009 r.*, s. 23–24, http://www.giodo.gov.pl/data/filemanager_pl/Dokument%20WP%20168%20wersja%20nieoficjalna.pdf (05.01.2013).

w zakresie przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie, wykrywania ich albo wykonywania kar kryminalnych oraz swobodnego przepływu tych danych¹⁰. Projekty te należy powiązać z artykułem 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który został wprowadzony traktatem lizbońskim ustanawiającym zasadę, zgodnie z którą każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących. Ponadto w art. 16 ust. 2 TFUE Traktat lizboński wprowadził szczególną podstawę prawną dla przyjęcia przepisów dotyczących ochrony danych osobowych¹¹. 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 organów. Dodatkowo w art. 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹² wskazano na ochronę danych osobowych jako jedno z praw podstawowych. Również na mocy przepisu art. 8 ust. 3 Karty przestrzeganie zasad przetwarzania danych osobowych podlega kontroli niezależnego organu. Zaproponowane w projekcie rozporządzenia (w art. 46 ust. 1) miejsce krajowych organów ochrony danych osobowych zmienia zasadniczo mapę relacji tych organów z organami unijnymi. Na organy nadzorcze państw członkowskich nałożono bowiem jasno sprecyzowany obowiązek daleko idącej wzajemnej współpracy. Szczególnego znaczenia nabiera również ich relacja z Komisją Europejską poprzez przyjęty mechanizm zgodności i przyznane Komisji uprawnienia prawodawcze.

¹⁰ Projekt Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie, wykrywania ich ścigania albo wykonywania kar kryminalnych oraz swobodnego przepływu tych danych, COM (2012) 10 final 2012/0010 (COD), tekst dostępny jest na stronie internetowej: <http://www.giodo.gov.pl/1520143/j/pl> (5.01.2013).

¹¹ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.U.UE.C. Nr 306, s. 01).

¹² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C. 2010, Nr 83, s. 02).

Przewidziana w Dyrektywie z 1995 r. zasada niezależności, odnosząca się do organów nadzorczych, została zrealizowana w polskiej ustawie o ochronie danych osobowych. Polski organ nadzorczy, czyli Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, to organ o charakterze kontrolnym, powołany do spraw ochrony danych osobowych¹³, którego zadania przed 1998 rokiem nie były wykonywane przez inny organ państwowy. Ustawa wprowadzenie nie określiła wprost Generalnego Inspektora jako centralnego organu administracji publicznej, jednak taki jego charakter podkreśla się w literaturze, a potwierdzają to przyznane mu uprawnienia oraz miejsce w strukturze organów państwa¹⁴. Jako taki organ ten nie wchodzi w skład rządu ani mu nie podlega. W przepisów kodeksu postępowania administracyjnego GODO jest centralnym organem administracji państwowej¹⁵, ponieważ minister nie sprawuje w stosunku do niego funkcji nadzorczych ani kontrolnych, a istniejące powiązania mają charakter wyłącznie organizacyjny. Należą do nich, np. upoważnienie ministra właściwego do spraw administracji do wydawa-

¹³ Działający na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2002, Nr 101, poz. 926 – j. t. ze zm.), zwanej dalej „ustawą o ochronie danych osobowych”.

¹⁴ Jako centralny organ administracji publicznej, a więc organ państwowy, który z mocy prawa lub na podstawie porozumień powołany został do załatwiania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnych. Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1994, s. 120. Inne podejście reprezentuje J. Boć, ujmując organ administracji publicznej jako człowieka lub grupę ludzi w przypadku organu kolegialnego, znajdujących się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego w sposób i ze skutkami właściwymi temu prawu, w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji. Zob. *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 116.

¹⁵ Do cech centralnego organu administracji rządowej zalicza się: utworzenie w drodze ustawy, umiejscowienie poza strukturą Rady Ministrów, objęcie zakresem działania terytorium całego państwa, zwierzchnictwo sprawowane przez Radę Ministrów, jej prezesa oraz poszczególnych ministrów wchodzących w skład rządu. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2000, Nr 98 poz. 1071 – j.t. ze zm.), zwanego dalej również „k.p.a.”. Pojęcie to kodeks traktuje w znaczeniu zbliżonym do pojęcia organu administrującego, za który Sąd Najwyższy uznaje organy powołane do pełnienia różnych funkcji mieszczących się w różnych kategoriach działalności publicznej, które mają również kompetencje w sferze realizacji funkcji administracyjnych, działając na podstawie przepisów prawa administracyjnego. Uchwała SN z dnia 23 lipca 1997 r. (sygn. akt III AZP 9/92, OSNC/7–8/147).

nia aktów wykonawczych do komentowanej ustawy¹⁶, upoważnienie prezydenta RP do określenia organizacji oraz zasad działania Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych poprzez nadawanie mu w drodze rozporządzenia statutu¹⁷ oraz zobowiązanie GODO do corocznego składania Sejmowi sprawozdania ze swojej działalności wraz z wnioskami wynikającymi ze stanu przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. W stosunku do GODO nie ma również organu wyższego stopnia w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, co sprawia, że brak możliwości odwołania się od decyzji wydanej przez GODO w pierwszej instancji, a strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do niego z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁸. Dodatkowo przyjmuje się, utworzenie urzędu GODO nie wyklucza tworzenia stanowisk o zbliżonym zakresie działania w ramach rządu.

Przyznanie Generalnemu Inspektorowi pełnej niezależności i niezawisłości w strukturze organów państwowych ma na celu zapewnienie prawidłowego wykonywania funkcji kontrolnych i nadzorczych. Szczęólnego podkreślenia wymaga przepis art. 8 ust. 4 polskiej ustawy, zgodnie z którym w zakresie wykonywania swoich zadań GODO podlega tylko ustawie. Nikt zatem nie może wydawać mu poleceń ani wskazówek. W tym aspekcie niezależność GODO przypomina niezależność sądów. Pozycję tę podkreśla również może symboliczny, ale doniosły fakt, że GODO przed przystąpieniem do wykonywania obowiązków składa ślubowanie przed Sejmem przyrzeczenie. Zobowiązuje się w nim przestrzegać Konstytucji RP, strzec prawa

¹⁶ Upoważnienie ustawowe zawiera art. 22a, art. 39a i art. 46a ustawy o ochronie danych osobowych.

¹⁷ Art. 13 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych.

¹⁸ Art. 127 § 3 k.p.a. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego, wnosi się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji stronie. Przed upływem terminu wniesienia wniosku decyzja nie podlega wykonaniu, a jego wniesienie w terminie wstrzymuje jej wykonanie. O wniesieniu wniosku Generalny Inspektor informuje strony postępowania. Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy rozpatrywany jest na podstawie przepisów dotyczących odwołań od decyzji. Na decyzję Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stronie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Niezastosowanie się do decyzji Generalnego Inspektora może zgodnie z przepisami o ustawie o ochronie danych osobowych prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej.

do ochrony danych osobowych oraz wypełniać sumiennie i bezstronnie powierzone mu obowiązki.

Realizując cel wskazany w dyrektywie z 1995 r., w Polsce instytucję GIO-DO ukształtowano pod względem przyznanych gwarancji niezależności w sposób zbliżony do rzecznika praw obywatelskich, oczywiście z wyjątkiem konstytucyjnej podstawy jego powołania. GIO-DO to organ powoływany i odwoływany przez Sejm za zgodą Senatu¹⁹ spośród osób spełniających ustawowo określone wymagania. Należą do nich: posiadanie obywatelstwa polskiego, stałe zamieszkiwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wyróżnianie się wysokim autorytetem moralnym, posiadanie wyższego wykształcenia prawniczego oraz odpowiedniego doświadczenia zawodowego, jak również niekaralność za przestępstwo²⁰. Jedną z gwarancji niezależności jest kadencyjność GIO-DO. Kadencja wynosi cztery lata i liczona jest od dnia złożenia ślubowania. Po jej upływie Generalny Inspektor pełni swoje obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez następcę. Ustawa wprowadziła zasadę, zgodnie z którą ta sama osoba nie może być Generalnym Inspektorem dłużej niż przez dwie kadencje, przy czym uznaje się, nie muszą to być kadencje po sobie bezpośrednio następujące. Zakończenie kadencji przed upływem ustawowego terminu może nastąpić jedynie w wyjątkowych przypadkach, do których zaliczono: osoby pełniące funkcję, utratę przez GIO-DO obywatelstwa polskiego albo odwołanie ze stanowiska. Pozycję GIO-DO wzmacnia zamknięty katalog przesłanek uzasadniających jego odwołanie. Zaliczono do nich: rzeczenie się stanowiska, trwałą niezdolność do pełnie-

¹⁹ Na wniosek marszałka Sejmu albo grupy co najmniej 35 posłów składany wraz z wymaganą dokumentacją marszałkowi Sejmu w terminie 30 dni przed upływem kadencji lub 21 dni od dnia odwołania lub stwierdzenia wygaśnięcia mandatu. Wybór GIO-DO przez Sejm następuje bezwzględną większością głosów, po czym uchwała Sejmu przesyłana jest przez marszałka Sejmu do marszałka Senatu w celu wyrażenia zgody przez Senat. Uchwałę ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Tryb odwołania GIO-DO odbywa się według takich samych reguł.

²⁰ Przepisy prawa nakładają również np. obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego, o ile kandydat urodził się przed dniem 1 sierpnia 1972 r., zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. 2007, Nr 63, poz. 425 – j. t. ze zm.), wyrażenia zgody na kandydowanie na podstawie art. 30 ust. 2 Regulaminu Sejmu, Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu, (M.P. 2012, poz. 32 – t.j.).

nia obowiązków na skutek choroby, sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu lub skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa. Następną gwarancją niezależności jest precyzyjne sformułowanie zasady niepołączalności stanowisk. Ma to zabezpieczyć należyte wykonywanie powierzonych zadań. GIODO nie może zajmować innych stanowisk ani wykonywać innych zajęć zawodowych. Wyjątkiem jest stanowisko profesora w szkole wyższej. Nie może również należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu. Jest to gwarancją wykonywania funkcji bez ulegania jakimkolwiek wpływom politycznym oraz bezstronności, a w konsekwencji wysokiego autorytetu urzędu. Ponadto ustawa gwarantuje Generalnemu Inspektorowi nietykalność osobistą. Nie można go zatrzymać ani aresztować, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania, o czym niezwłocznie powiadamia się marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego. Dodatkowo Generalnego Inspektora nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej ani pozbawić wolności bez uprzedniej zgody Sejmu.

Na gruncie dotychczasowej regulacji europejskiej, jak również regulacji krajowej, zasadę niezależności rozpatrywano wyłącznie w kontekście relacji z krajowymi organami władzy. Z wyjątkiem Grupy Roboczej, powołanej na podstawie art. 29 dyrektywy, nie istniał bowiem mechanizm ustanawiający relacje pomiędzy krajowymi organami nadzoru a organami Unii Europejskiej²¹. Inaczej rzecz się ma na gruncie projektu rozporządzenia ze względu na wprowadzenie tzw. mechanizmu zgodności i mechanizmu współpracy. Wymuszają one rozpatrywanie wymiaru zasady niezależności również w odniesieniu do organów europejskich. W projekcie rozporządzenia ogólne założenia dotyczące niezależności organów nadzorczych w wy-

²¹ Zgodnie z art. 29 dyrektywy z 1995 r., Grupa Robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych to działający w sposób niezależny organ kolegialny o charakterze opiniotwórczym i doradczym względem Komisji Europejskiej. Jej członkami są przedstawiciele organu lub organów nadzorczych, powołanych przez państwa członkowskie oraz przedstawiciel organu lub organów ustanowionych dla instytucji i organów wspólnotowych, oraz przedstawiciel Komisji. Grupa ta zwana jest powszechnie „Grupą Roboczą art. 29”.

miarze krajowym zostały doprecyzowane i wzmocnione. O tym przede wszystkim mówi art. 47, zgodnie z którym organ nadzorczy działa w sposób w pełni niezależny podczas wykonywania obowiązków i powierzonych mu uprawnień (ust. 1), a członkowie organu nadzorczego podczas wykonywania swoich obowiązków nie zwracają się do nikogo o instrukcje ani nie przyjmują ich od nikogo (ust. 2). W sferze organizacyjnej zabezpieczają to przede wszystkim normy prawne dotyczące powoływania i odwoływania organu nadzorczego, zgodnie z którymi może być on wybierany wyłącznie przez rząd lub parlament. Umieszcawia się go zatem pośród najwyższych rangą organów państwowych w państwach członkowskich UE. Jednak regulacja ta nie jest jednoznacznie akceptowana na szczeblu unijnym. Grupa Robocza art. 29 proponuje, by państwa członkowskie upoważnić do wyznaczania lub mianowania członków organów nadzorczych również przez inne niezależne organy, jako przykład wskazując na radę sądownictwa²².

Kolejną gwarancją jest wprowadzenie zasady kadencyjności organu nadzorczego. Zgodnie z art. 49 lit. d wybór organu nadzorczego może nastąpić na kadencję nie krótszą niż cztery lata. Dodatkowego podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 48 członkowie organu nadzorczego mają być wybierani, nie powoływani. Podkreśla to rangę i wzmacnia pozycję organu. Istotne znaczenie dla ukształtowania pozycji ustrojowej organu nadzorczego wewnątrz struktury organów państwa członkowskiego Unii Europejskiej ma również ograniczenie możliwości odwołania jego członka. W myśl art. 48 ust. 4 projektu rozporządzenia członek może być odwołany lub pozbawiony praw do emerytury lub innych alternatywnych przez właściwy sąd krajowy, jeżeli nie spełnia już warunków wymaganych do wykonywania obowiązków lub dopuścił się poważnego uchybienia. Jako poważne uchybienie będzie rozumiane nie tylko nadużycie uprawnień, ale również wykonywanie działalności zawodowej, gospodarczej, czy nawet społecznej lub politycznej pozostającej w jakiegokolwiek sprzeczności z obowiązkami organu nadzorczego (art. 47 ust. 3). Zgodnie z projektem członkowie organu nadzorczego mają być wybierani spośród osób, których niezależność jest niekwe-

²² Opinia Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych ustanowionej na mocy art. 29, nr 01/2012 o projektach reformy ochrony danych, z dnia 23 marca 2012 r. (00530/12/PL, WP 191), s. 18, zwana również „opinią Grupy Roboczej art. 29”. Tekst opinii dostępny jest na stronie internetowej: http://www.giodo.gov.pl/1520145/id_art/4615/j/pl (5.01.2013).

stionowana (art. 48 ust. 2). Dodatkowo należy wykazać ich doświadczenie i umiejętności wymagane do wykonywania obowiązków, w szczególności w dziedzinie ochrony danych osobowych. O ile zatem państwa członkowskie są uprawnione do kształtowania zasad i wymogów odnoszących się do kwalifikacji, doświadczenia i umiejętności wymaganych do pełnienia obowiązków członka organu nadzorczego (art. 49 lit. b), o tyle wymóg niezależności ma stać się bezwzględnym warunkiem, niepodlegającym uchyleniu przez prawo krajowe. Oznacza to, że członkiem organu nadzorczego będzie mogła być jedynie osoba niepozostająca w relacjach politycznych, społecznych, zawodowych lub gospodarczych, które mogłyby rzutować na niezależne wykonywanie przez nią funkcji. Sprzeniewierzenie się wymogowi niezależności może stać się podstawą do odwołania takiej osoby z uwagi na niespełnianie już warunków wymaganych do wykonywania obowiązków. Ustawodawca europejski przywiązuje również niezwykle wagę do zagadnienia niezależności organu nadzorczego od wszelkiego typu układów zawodowych, biznesowych lub towarzyskich. W projekcie znajduje się bowiem zalecenie dotyczące uczciwego i ostrożnego postępowania członków organu nadzorczego po zakończeniu kadencji w odniesieniu do obejmowania stanowisk i przyjmowania korzyści (art. 47 ust. 4). Norma ta ma charakter wyłącznie postulatyczny, jednak w kontekście niezależności można odczytać ją również jako dyrektywę wykładni art. 48 ust. 4 projektu rozporządzenia w sposób rygorystycznie traktującego zakaz przyjmowania jakichkolwiek korzyści osobistych nie tylko w chwili pełnienia funkcji, ale również w sposób mogący takimi korzyściami zaowocować w przyszłości.

Dbalność ustawodawcy europejskiego o rzeczywiste zapewnienie niezależności organizacyjnej w wymiarze krajowym, w płaszczyźnie finansowej znajduje swoje odzwierciedlenie w ust. 5 i 6 projektowanego art. 47. Zgodnie z ich treścią każde państwo członkowskie zapewnia, by organ nadzorczy został wyposażony w odpowiednie zasoby ludzkie, techniczne i finansowe, pomieszczenia i infrastrukturę niezbędne do skutecznego wykonywania swoich obowiązków i uprawnień. Dotyczy to w szczególności posiadania własnego personelu, powoływanego przez szefa organu nadzorczego i podlegającego jego kierownictwu, jak również posiadania odrębnego budżetu rocznego oraz zapewnienia kontroli finansowej w sposób nienaruszający niezależności organu. Krajowy organ nadzorczy ma zostać zatem odpowied-

nio wyposażony i zaopatrzony, a środki materialne niezbędne do prowadzenia jego działalności mają pozostawać do jego wyłącznej dyspozycji w sposób gwarantujący samodzielność. Ponadto zastrzeżone zostało, że wprowadzone zasady kontroli finansowej organu nadzorczego przez państwa członkowskie nie mogą naruszać jego niezależności. Ma to gwarantować również przyznanie organom nadzorczym odrębnych rocznych budżetów, które należy podawać do wiadomości publicznej (art. 47 ust. 7). Grupa Robocza art. 29 postuluje, by nie pozostawiać tej kwestii w wyłącznej gestii państw członkowskich, ale wprowadzić na szczeblu unijnym konkretne regulacje określające poziom budżetu przyznanego organom nadzorczym państw członkowskich²³.

W tym miejscu należy nadmienić, że omawiany wymiar organizacyjny i finansowy nie istnieje w relacjach pomiędzy organem nadzorczym a organami powołanymi do wykonywania zadań z zakresu ochrony danych osobowych na szczeblu Unii Europejskiej. Nie uczestniczą one bowiem w sposób w procesie powoływania i odwoływania krajowych organów nadzorczych, jak również nie mają wpływu na kwestie budżetu i wewnętrznej organizacji aparatu pomocniczego. Równie wysoki poziom niezależności został zagwarantowany w sferze prawnej w odniesieniu do wymiaru krajowego. Kontrola wydawanych decyzji ma bowiem w myśl art. 74 projektu rozporządzenia charakter następczy i została zarezerwowana dla władzy sądowniczej. Wiąże się również wyłącznie z prawem do indywidualnej skargi przyznanym podmiotom prywatnym. Jest to mechanizm znany obecnie w prawie polskim. Nowością ma być natomiast przyznanie legitymacji czynnej w postępowaniu przed sądem krajowym organowi nadzorczemu innego państwa członkowskiego. Mógłby on występować w imieniu podmiotu, który ma miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, w którym tenże organ został ustanowiony (przy czym brzmienie art. 74 ust. 4 wskazuje, że organ nadzorczy musi wszcząć to postępowanie, gdy tylko takie podmiotu danych zostanie do niego skierowane). Prawo to należy traktować raczej jako rozszerzenie zakresu podmiotowego dopuszczalności skargi indywidualnej niż wprowadzenie odrębnego mechanizmu kontroli decyzji. Z punktu widzenia organu

²³ Ibidem. Poprzez wskazanie np. stałej kwoty mającej pokryć koszty funkcjonowania organów nadzorczych, uzupełnionej o kwotę wyliczaną zgodnie ze wzorem uwzględniającym ludność państwa członkowskiego i jego PKB. Możliwe byłoby również uwzględnienie liczby wielonarodowych spółek mających siedzibę w tym państwie członkowskim.

nadzorczo kontrola bowiem będzie nadal wykonywana przez sąd krajowy. Jest to jednak ciekawy przykład, jak dalece organy nadzorcze państw członkowskich będą mogły zostać zaangażowane w postępowanie prowadzone przeciwko organom nadzorczym innych państw członkowskich²⁴.

W wymiarze prawnym na gruncie relacji organów nadzorczych z organami istniejącymi na szczeblu europejskim niezależność została w istotny sposób ograniczona poprzez wprowadzenie silnych relacji pomiędzy organem nadzorczym a Komisją Europejską, wynikających z tzw. mechanizmu zgodności. W towarzyszącym wnioskowi legislacyjnemu komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Komisja podkreśliła, że jej celem jest wzmocnienie organów krajowych przy jednoczesnym zacieśnieniu ich współpracy, tak aby zagwarantować spójne egzekwowanie przepisów i ostatecznie jednolite stosowanie przepisów w całej Unii Europejskiej²⁵. Analizując projektowane rozwiązanie, można mieć jednak poważne wątpliwości, czy rzeczywiście jest on niezbędny i nie koliduje z zasadą pomocniczości Unii²⁶. Wątpliwości takie podniosła Grupa Robocza art. 29 w opinii na temat omawianej reformy, stwierdzając między innymi, że rola Komisji wkracza w niezależne kompetencje organów nadzorczych. Zdaniem Grupy, mechanizm spójności przewidziany w TFUE nie daje Komisji uprawnień do bezpośredniej ingerencji, a jedynie uprawnia do zajęcia stanowiska lub zwrócenia się

²⁴ Art. 74 ust. 4 projektu rozporządzenia ma następujące brzmienie: podmiot danych, którego dotyczy decyzja organu nadzorczego w innym państwie członkowskim niż to, w którym podmiot danych ma miejsce zwykłego pobytu, może zażądać, aby organ nadzorczy państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, wszczął postępowanie w jego imieniu przeciwko właściwemu organowi nadzorczemu w innym państwie członkowskim.

²⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Ochrona prywatności w połączonym świecie – europejskie ramy ochrony danych w XXI wieku*, Bruksela, dnia 25.01.2012 r. COM (2012) 9 final. Tekst komunikatu dostępny jest na stronie internetowej: <http://www.giodo.gov.pl/1520143/j/pl> (5.01.2013).

²⁶ Art. 5 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi: „Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii”.

do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości²⁷. Projektowana regulacja wykracza zatem poza traktatowe ramy działania Komisji.

Zasada spójności wyrażona w art. 7 TFUE²⁸ ma wiele płaszczyzn i przejawia się w różnych aspektach działalności Unii, w tym w dążeniu zapewnienia możliwie jak największej spójności (jedności) jej prawa. Jednym z najlepiej ugruntowanych mechanizmów spójności jest regulacja zasad funkcjonowania krajowych organów antymonopolowych. Warto zwrócić na niego uwagę przy analizie mechanizmu przewidzianego w projekcie rozporządzenia z trzech powodów. Przede wszystkim regulacja ta dotyczy relacji krajowych i unijnych organów władzy wykonawczej, ale również z uwagi na okoliczność niewątpliwego wzorowania się ustawodawcy europejskiego w przedmiotowym projekcie na rozwiązaniach sprawdzonych w dziedzinie ochrony konkurencji²⁹ oraz wyboru metody tworzenia jednolitej regulacji.

Spośród różnych mechanizmów przewidzianych dla zachowania spójności prawa unijnego w zakresie ochrony konkurencji przyjmuje się³⁰, że najistotniejsze znaczenie mają dwa: obowiązek informacyjny określony w art. 11 ust. 4 oraz uprawnienie Komisji do przejęcia sprawy określone w art. 11 ust. 6 Rozporządzenia Rady (WE) w sprawie wprowadzenia reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu³¹. Pierwszy z nich przewiduje konieczność poinformowania Komisji – nie później niż 30 dni przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestania naruszenia traktatowych reguł konkurencji akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia – o wyłączeniu grupowym organów ochrony konkurencji państw członkowskich. Drugi zaś to możliwość wszczęcia przez Komisję postępowania na mocy przepisów wyżej wskazanego rozporządzenia, które automatycznie pozbawia krajowe organy antymonopolowe ich kompetencji. Podkreślenia

²⁷ Opinia Grupy Roboczej art. 29, s. 8.

²⁸ Zgodnie z jego treścią Unia zapewnia spójność swoich poszczególnych polityk i działań, uwzględniając wszystkie swoje cele i zgodnie z zasadą przyznania kompetencji.

²⁹ Mowa tu choćby o modelu kar naliczanych w zależności od obrotów przedsiębiorstwa, jak również modelu uprawnień policyjnych.

³⁰ S. Jóźwiak, *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawniczy. Dodatek” 2010, nr 8, s. 29.

³¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.L. 2003, Nr 1, s. 1), zwane dalej „rozporządzeniem nr 1/2003”.

wymaga fakt, że krajowe organy ochrony konkurencji zostają pozbawione w sposób trwały i ostateczny kompetencji do stosowania nie tylko unijnego prawa konkurencji, ale również części krajowego prawa konkurencji³². Model mechanizmu spójności, przyjęty w rozporządzeniu nr 1/2003, w bardzo niewielkim stopniu zakłada bezpośrednią zależność pomiędzy krajowymi organami antymonopolowymi. W zasadzie tylko obowiązek informacyjny ma takie znaczenie. Mechanizm określony w art. 11 ust. 6 przewiduje raczej funkcjonowanie takiego organu i Komisji obok siebie.

Zupełnie inaczej rzecz się ma z mechanizmem spójności, przewidzianym w projekcie rozporządzenia o ochronie danych. Mechanizm zgodności (spójności) ma tutaj przede wszystkim bardzo szeroki zakres przedmiotowy, jak również przewiduje możliwość bezpośredniej kontroli Komisji nad środkami przyjmowanymi przez krajowe organy nadzorcze poprzez wydawanie aktów wykonawczych³³. Istotne znaczenie dla ustalenia charakteru mechanizmu zgodności ma treść ustępów od 2 do 4 art. 58 projektu rozporządzenia, odnoszących się do jego inicjacji. Przewidziane zostały bowiem trzy typy sytuacji, w których zastosowanie mechanizmu będzie miało miejsce. Pierwsza dotyczy obowiązku wszczęcia przewidzianej dla niego procedury z mocy samego rozporządzenia, kiedy zajdzie jedna z przesłanek określonych w art. 58 ust. 2³⁴. Odnoszą się one w pierwszej kolejności do sytuacji, w której ochro-

³² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 2012 r. (w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Krajský soud v. Brně – Republika Czeska) – Toshiba Corporation i in. przeciwko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, sprawa C-17/10 (Dz.U. C 2012, nr 98, s. 4).

³³ Akty wykonawcze, o których mowa w projekcie rozporządzenia, są przyjmowane przez Komisję w trybie art. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiającego przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję, tj. w procedurze sprawdzającej. Przyjmowanie aktów wykonawczych zgodnie z tą procedurą odbywa się przy uzyskaniu opinii komitetu przedstawicieli państw członkowskich działającego przy Komisji. Opinia jest w tej procedurze przyjmowana obligatoryjnie w trybie głosowania większością głosów.

³⁴ Chodzi o precyzyjne wskazanie sposobu działania organu nadzorczego chcącego zastosować środek, który projekt rozporządzenia rozumie jako taki, który ma na celu wywarcie skutków prawnych i który, np. odnosi się do działań związanych ze sprzedażą towarów lub świadczeniem usług podmiotom danych w wielu państwach członkowskich lub z monitorowaniem ich zachowania (art. 58 ust. 2 lit. a); może mieć znaczący wpływ na swobodny prze-

na danych ma wymiar wykraczający ponad granice państwa członkowskiego, ale również do takich zagadnień jak określanie standardowych klauzul ochrony danych czy zatwierdzanie wiążących reguł korporacyjnych, odnoszących się do przekazywania danych osobowych w grupie przedsiębiorstw³⁵. Druga dotyczy wszczęcia procedury zgodności na wniosek innego organu nadzorczego lub Europejskiej Rady Ochrony Danych³⁶, które nie jest ograniczone przedmiotowo, a projekt jedynie przykładowo podaje jako przyczynę nieprzedstawienie projektu przez organ nadzorczy, niewywiązanie się z obowiązków wynikających z procedury wzajemnej pomocy lub wspólnych operacji. Trzecia przyznaje uprawnienie Komisji, która może zażądać, aby dowolna sprawa została załatwiona w ramach mechanizmu. Przy czym teoretycznie uprawnienie Komisji ma zostać ograniczone wyłącznie do sytuacji, w których wszczęcie przewidzianej projektem rozporządzenia procedury będzie miało znaczenie dla zapewnienia właściwego i spójnego jego stosowania.

plyw danych osobowych na terytorium Unii (lit. b); ma na celu przyjęcie wykazu operacji przetwarzania podlegających uprzedniej konsultacji na mocy art. 34 ust. 5 (lit. c); ma na celu określenie standardowych klauzul ochrony danych, o których mowa w art. 42 ust. 2 lit. c (lit. d); ma na celu zezwolenie na klauzule umowne, o których mowa w art. 42 ust. 2 lit. d (lit. e); ma na celu zatwierdzenie wiążących reguł korporacyjnych w rozumieniu art. 43 (lit. f).

³⁵ Wiążące reguły korporacyjne to oparte na europejskich normach ochrony danych kodeksy postępowania. Są one sporządzane i realizowane dobrowolnie przez organizacje wielonarodowe, a ich celem jest zapewnienie odpowiednich gwarancji w zakresie przekazywania lub kategorii przekazywania danych osobowych między spółkami należącymi do tej samej grupy korporacyjnej i związanymi tymi regułami korporacyjnymi. Zob. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/international_transfers_faq/international_transfers_faq.pdf (5.01.2013).

³⁶ Europejska Rada Ochrony Danych (EROD) to organ utworzony na mocy projektu rozporządzenia, który zastąpić ma Grupę Roboczą ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, powołaną zgodnie z dyrektywą 95/46/WE. Ma to być niezależny organ o charakterze opiniodawczo-doradczym. W jej skład mają wchodzić szefowie organów nadzorczych wszystkich państw członkowskich oraz Europejski Inspektor Ochrony Danych. Komisja, nie będąc jej członkiem, będzie miała prawo uczestnictwa w działaniach EROD oraz prawo bycia w niej reprezentowaną. W art. 66–67 projektu rozporządzenia opisane zostały jej podstawowe zadania. Przede wszystkim powinna przyczyniać się do spójnego stosowania przepisów rozporządzenia na terytorium Unii, w szczególności poprzez doradzanie Komisji i promowanie współpracy organów nadzorczych na jej terytorium. Obsługę sekretariatu EROD ma zapewnić Europejski Inspektor Ochrony Danych.

Wszczęcie procedury zgodności nie będzie uniemożliwiało przyjęcia przez krajowy organ nadzorczy projektu z tym zastrzeżeniem, że jest to wyłączone w zwykłych sprawach w terminie dziesięciu tygodni, a w sprawach pilnych w terminie sześciu tygodni od dnia wszczęcia procedury zgodności. Pierwszy etap procedury wiąże się z obowiązkiem przedstawienia projektu, który zamierza przyjąć krajowy organ nadzorczy (art. 58 ust. 1), a który definiuje się poprzez odesłanie do art. 2 projektu rozporządzenia, który traktuje o zakresie przedmiotowym projektowanego aktu normatywnego. Można zatem wnioskować, chodzi tu praktycznie o każdy akt organu nadzorczego. W dalszym etapie może, lecz – co wymaga podkreślenia – nie musi dojść do wydania przez Europejską Radę Ochrony Danych opinii na temat danej sprawy. Opinia jest wydawana, jeżeli EROD podejmie taką decyzję zwykłą większością głosów swoich członków lub jakiegokolwiek organ nadzorczy lub Komisja tego zażąda w terminie tygodnia od otrzymania odpowiedniej informacji³⁷. Należy założyć, że uprawnienie EROD lub jakiegokolwiek organu nadzorczego po tym terminie wygasa. Opinię przyjmuje się w terminie miesiąca od dnia podjęcia uchwały lub otrzymania – zwykłą większością głosów członków Europejskiej Rady Ochrony Danych, o czym przewodniczący EROD bez nieuzasadnionej zwłoki informuje organ nadzorczy, a także – zależnie od okoliczności – Komisję i właściwy organ nadzorczy i podaje ją do publicznej wiadomości.

Procedura będzie mogła zakończyć się w chwili przekazania przez właściwy organ nadzorczy stanowiska o uwzględnieniu opinii EROD w terminie dwóch tygodni od uzyskania informacji na temat opinii od jej przewodniczącego. Jednak w sytuacji, gdyby organ nadzorczy poinformował o nieuwzględnieniu powyższej opinii lub też nie przedstawił projektu, Komisja będzie uprawniona w oparciu o art. 62 ust. 1 lit. a do rozstrzygnięcia w sprawie w drodze przyjęcia aktu wykonawczego. Opisana powyżej procedura odnosi się do relacji pomiędzy krajowym organem nadzorczym, EROD i Komisją. Kompetencje EROD są w niej w widoczny sposób słabsze niż kompetencje Komisji. Dodatkowo należy wspomnieć o uprawnieniu

³⁷ Zgodnie z art. 58 ust. 5 projektu rozporządzenia organy nadzorcze i Komisja przekazują drogą elektroniczną każdą odpowiednią informację, w tym – zależnie od okoliczności – streszczenie stanu faktycznego, projekt środka i powody, które przemawiają za koniecznością przyjęcia takiego środka, przy zastosowaniu standardowego formatu.

Komisji do nałożenia na organ nadzorczy obowiązku zawieszenia przyjęcia danego projektu. Zawieszenie to może trwać nawet do dwunastu miesięcy. W praktyce zatem, nawet jeżeli krajowy organ nadzorczy przyjmie projekt niezgodny z opinią EROD, to może on nigdy nie wejść w życie.

Projekt rozporządzenia przewiduje również równoległą procedurę zakładającą wyłącznie wydanie opinii przez Komisję w terminie dziesięciu tygodni od wszczęcia procedury zgodności lub najpóźniej w terminie sześciu tygodni w przypadku podjęcia przez organ nadzorczy w trybie pilnym (art. 61). W takiej sytuacji, w myśl art. 59 ust. 2 projektu rozporządzenia, organ nadzorczy może również nie uwzględnić stanowiska Komisji w sprawie, zaś Komisja jest uprawniona do wydania aktu wykonawczego. Dodatkową różnicą jest w tym wypadku bezwzględne zawieszenie projektu na dodatkowy miesiąc.

Przedstawiony powyżej obraz mechanizmu zgodności trzeba uzupełnić jeszcze o bardzo istotny szczegół. Otóż ma on na celu nie tylko przeciwdziałanie rozdrobnieniu regulacji prawnych w zakresie ochrony danych osobowych. Zgodnie z art. 55 ust. 8 projektu rozporządzenia znajduje również zastosowanie w razie niepodjęcia współpracy z innymi organami nadzorczymi. Współpraca, zgodnie z projektem, przejawia się przede wszystkim w możliwości składania przez organ nadzorczy jednego państwa członkowskiego wniosku o udzielenie informacji i środków nadzorczych³⁸ lub wniosku o udzielenie pomocy do organu nadzorczego innego państwa członkowskiego. Otrzymanie pierwszego rodzaju wniosku rodzi obowiązek organu nadzorczego, do którego był kierowany, podjęcia wszystkich odpowiednich kroków niezbędnych do udzielenia odpowiedzi bez zwłoki i nie później niż w ciągu miesiąca od otrzymania wniosku. Wśród tych projekt wymienia w szczególności przekazywanie odpowiednich informacji na temat przebiegu dochodzenia lub realizacji egzekucyjnych w celu doprowadzenia do zaprzestania lub zabronienia operacji przetwarzania niezgodnych z rozporządzeniem. Podkreślając wagę, jaką przywiązuje się do mechanizmu współpracy, projekt zakłada, że odmowa udzielenia pomocy innemu

³⁸ Wśród których art. 55 ust. 1 wymienia wnioski o udzielenie uprzednich zezwoleń i konsultacji, inspekcje i sprawne przekazywanie informacji dotyczących rozpoczęcia spraw i ich rozwoju, w przypadku gdy operacje przetwarzania danych będą miały prawdopodobnie wpływ na podmioty danych w wielu państwach członkowskich.

organowi nadzorczemu może nastąpić jedynie, gdy organ, do którego został skierowany taki wniosek, nie jest właściwy do zajęcia się wnioskiem lub realizacja wniosku byłaby niezgodna z przepisami rozporządzenia. Ponadto działania podjęte na skutek takiego wniosku finansowane są ze organu zobowiązanego do udzielenia pomocy. Współpraca jest zatem nie zaleceniem czy postulatem, ale obligatoryjnym działaniem organów nadzorczych państw członkowskich. Dopełnia tego twierdzenia przepis, zgodnie z którym niepodjęcie przez organ nadzorczy we właściwym terminie właściwego działania może doprowadzić do przyjęcia przez organ, który złożył wniosek, tzw. środków tymczasowych na terytorium swojego państwa członkowskiego (na czas określony, nieprzekraczający trzech miesięcy) i przekazania sprawy Europejskiej Radzie Ochrony Danych, jak również bezzwłocznego poinformowania o tych EROD i Komisji. Dzięki takiej regulacji Komisja zyska uprawnienia superarbitra w razie ewentualnych sporów pomiędzy poszczególnymi organami nadzorczymi państw członkowskich.

Na uwagę zasługują również przepisy projektu rozporządzenia, które dotyczą wspólnych operacji organów nadzorczych, bowiem w celu zacieśnienia współpracy i zwiększenia wzajemnej pomocy organy nadzorcze zostały zobowiązane do wykonywania wspólnych zadań dochodzeniowych, przyjmowania wspólnych egzekucyjnych, jak również prowadzenia wspólnych operacji, podczas których wyznaczeni członkowie lub personel organów nadzorczych z innych państw członkowskich uczestniczą w operacjach na terytorium danego państwa członkowskiego³⁹. Niezwykle ciekawym rozwiązaniem jest przyznanie przyjmującemu organowi nadzorczemu (zgodnie z własnym prawem krajowym i za zgodą wysyłającego organu nadzorczego) uprawnienia do przyznania członkom lub personelowi wysyłającego organu nadzorczego, uczestniczącym we wspólnych operacjach, uprawnień wykonawczych, w tym zadań dochodzeniowych lub udzielenia im pozwole-

³⁹ Art. 56 ust. 2 stanowi: w przypadkach, gdy operacje przetwarzania będą miały prawdopodobny wpływ na podmioty danych, organ nadzorczy każdego z tych państw członkowskich ma prawo uczestniczyć, stosownie do okoliczności, w wykonywaniu wspólnych zadań dochodzeniowych lub wspólnych operacji. Właściwy organ nadzorczy wzywa organ nadzorczy każdego z tych państw członkowskich do uczestnictwa w wykonywaniu danego zadania dochodzeniowego lub wspólnej operacji i odpowiada bezzwłocznie na wniosek organu nadzorczego zawierający prośbę o uczestnictwo w operacjach.

nia na wykonywanie ich uprawnień wykonawczych zgodnie z prawem wysyłającego organu nadzorczego⁴⁰. Mają być one wprowadzanie wykonywane pod kierownictwem i w obecności członków lub personelu przyjmującego organu nadzorczego, jednak stanowią niecodzienny przykład stosowania prawa wewnętrznego jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego. Nie zmienia tej oceny przepis, zgodnie z którym członkowie lub personel wysyłającego organu nadzorczego podlegają prawu krajowemu przyjmującego organu nadzorczego, a odpowiedzialność za ich działania ponosi przyjmujący organ nadzorczy. Podobnie jak w przypadku braku współpracy, tak i tutaj, gdy organ nadzorczy nie dopełni w ciągu miesiąca obowiązków wynikających z omówionej procedury, inne organy nadzorcze są uprawnione do przyjęcia tymczasowego na terytorium swojego państwa członkowskiego⁴¹, o czym również bezzwłocznie informuje się Europejską Radę Ochrony Danych i Komisję, podając pełne uzasadnienie, i przekazuje się sprawę do omówionego już mechanizmu zgodności.

Uprawnieniem, które wzmacnia pozycję Komisji w zakresie ochrony danych osobowych, jest możliwość wydawania aktów wykonawczych. Zgodnie z art. 291 TFUE Komisja uzyskuje uprawnienia wykonawcze, gdy konieczne są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów Unii. Art. 62 projektu rozporządzenia przyznał Komisji w tym zakresie szerokie uprawnienia. Bez wątpienia rozstrzyganie spraw w trybie wydawania aktów wykonawczych może w przyszłości stać się przedmiotem licznych dywagacji. Pamiętać jednak należy, nie może być ono rozumiane w sposób całkowicie arbitralny, gdyż Komisja musi mieć na względzie właściwe i spójne stosowanie projektowanego rozporządzenia zgodnie z jego celami i wymogami. Wydanie aktu w sytuacji, gdyby nie licowało to z celami rozporządzenia, należy uznać za niedozwolone.

Nie ulega wątpliwości, charakter procedury zgodności zbliża się do znanych prawu administracyjnemu w Polsce instytucji kontroli reformatoryjnej aktów prawnych organów administracyjnych niższego szczebla, przez organy szczebla wyższego. Nie ulega również najmniejszej wątpliwości, że ustawodawca europejski w projekcie rozporządzenia wychodzi poza znane ramy

⁴⁰ Art. 56 ust. 3 projektu rozporządzenia.

⁴¹ Podobnie jak przy mechanizmie współpracy, środki tymczasowe mogą być wprowadzane na czas określony, nie dłuższy niż trzy miesiące.

mechanizmu spójności, które znajdują swoje zastosowanie np. w dziedzinie konkurencji. Jeżeli projekt rozporządzenia zostanie przyjęty w proponowanym kształcie, będziemy mieli do czynienia z nieznaną dotąd sytuacją ustrojową podległości prawnej centralnego organu administracji krajowej wobec organu administracji Unii Europejskiej.

Niezależność krajowych organów nadzorczych w płaszczyźnie prawnej w stosunku do Komisji bez wątpienia podlega znacznemu ograniczeniu. Zastanawiające jest przy tym pogodzenie treści art. 47 ust. 1 projektu rozporządzenia (zgodnie z którym organ nadzorczy działa w sposób w pełni niezależny podczas wykonywania obowiązków i powierzonych mu uprawnień) z opisanym powyżej mechanizmem zgodności. O ile ustawodawca europejski w sposób niewątpliwie świadomy ograniczył treść art. 47 ust. 2 (odnoszącego się do niezwracania się do nikogo o instrukcje ani nieprzyjmowania ich od nikogo) do członków organu nadzorczego, o tyle w ust. 1 wyraźnie wskazał, że zasada niezależności ma zastosowanie do organu nadzorczego podczas wykonywania obowiązków i powierzonych mu uprawnień. Wydaje się dalece wątpliwe, czy na gruncie projektowanej regulacji krajowe organy nadzorcze będą w stanie zachować pełną niezależność.

Po reformie unijnych przepisów trudno będzie uznać Heneralnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych za krajowy centralny organ administracji państwowej w klasycznym rozumieniu. Rozporządzenie jest aktem o mocy bezpośredniej i staje się częścią krajowego systemu prawnego. Jeżeli wejdzie w życie w proponowanym kształcie, to GODO stanie się częścią europejskiego systemu ochrony danych osobowych i będzie wykonywał swoje obowiązki również względem organów Unii Europejskiej (Komisji i Europejskiej Rady Ochrony Danych). Choć z istnieniem współpracy na szczeblu unijnym mamy do czynienia w różnych dziedzinach, to jednak ten przypadek będzie wymagał szczególnej uwagi ze względu na bezprecedensowe uregulowania w tym zakresie. Można nawet rozważać, czy urząd ten nie stanie się krajowym organem administracji unijnej, co oznaczałoby zaistnienie zupełnie nowej kategorii ustrojowej.