



PREZES
URZĘDU OCHRONY
DANYCH OSOBOWYCH
Miroslaw Wróblewski

Warszawa, 04.03.2024 r.

DOL.401.41.2024

Pan
Maciej Duszczyk
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Spraw Wewnętrznych
i Administracji

ul. Stefana Batorego 5
02-591 Warszawa
ePUAP: /MSWiA/SkrytkaESP

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 8 lutego 2024 r. (znak: DP-WLM.0231.81.2023.MM) w związku z przedłożeniem **projektu ustawy Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw** (projekt z 7 lutego br.), dalej jako „projekt”, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (organ nadzorczy), po analizie dokonanej z punktu widzenia przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1, z późn. zm.), dalej: rozporządzenie 2016/679, uprzejmie informuje, że następujące kwestie zwróciły jego uwagę.

1. Zakres przetwarzanych danych

1.1. Zmiany ustawy o cudzoziemcach

W projekcie w art. 1 zmiana 4 lit. b) przewiduje się zmianę brzmienia **art. 13 pkt. 17** ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2023 r. poz. 519 ze zm.), z którego wynika obowiązek podania „informacji o dokumencie podróży lub

dokumencie tożsamości” zamiast dotychczasowego obowiązku podawania „numeru dokumentu podróży”. Zważywszy na zakres danych, które mogą być przetwarzane w rejestrach i ewidencjach prowadzonych na podstawie ustawy, proponowana zmiana wymaga uzasadnienia oraz doprecyzowania zakresu przetwarzanych informacji stosownie do celu przetwarzania, mając na uwadze, że w różnych dokumentach tożsamości mogą występować różne kategorie danych. Wskazane „informacje o dokumencie” wymagają więc sprecyzowania.

W **art. 1 projektu ustawy zmiana 7**, mocą której dodawany jest w **art. 25** ustawy o cudzoziemcach **ust. 1aa** i wprowadzany jest wymóg przedstawienia „dodatkowo dowodu, że wjazd i pobyt na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ma na celu prowadzenie działalności zawodowej”, wątpliwości organu nadzorczego budzi brak sprecyzowania jaki „dodatkowy dowód” ma zostać przedstawiony, a w konsekwencji jakie dane osobowe pochodzące z jego treści i kontekstu użycia służyć mają potwierdzeniu prowadzenia działalności zawodowej. Zalecane byłoby wskazanie przykładowych dokumentów, które w takich przypadkach mają stanowić dowód. Dodatkowo określenia wymaga również w jaki sposób ma być realizowany obowiązek przedstawienia dowodu, w szczególności w jaki sposób gromadzone będą dane osobowe.

Proponowane nowe brzmienie **art. 106 ust. 2 pkt 2 lit. d, e, f** ustawy o cudzoziemcach przewiduje przetwarzanie informacji dotyczących podmiotu powierzającego wykonywanie pracy i pracodawcy użytkownika, w tym jego numeru PESEL, numeru REGON oraz numeru NIP. Pozyskiwanie wszystkich tych numerów nie wydaje się być uzasadnione i stanowi nadmiarowe pozyskiwanie danych, co jest prawnie niedozwolone w świetle zarówno art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, jak i określonej w art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 zasady minimalizacji.

Dodawany **art. 137e** ustawy o cudzoziemcach (**art. 1 zmiana 29** projektowanej ustawy) przewiduje, że wojewoda – rozpatrując wniosek cudzoziemca o udzielenie mu zezwolenia na pobyt czasowy w celu mobilności długoterminowej posiadacza Niebieskiej Karty UE – zwraca się z wnioskiem o przekazanie informacji do komendanta oddziału Straży Granicznej, komendanta wojewódzkiego Policji oraz Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Rozważenia wymaga precyzyjne określenie o jakie informacje występuje wojewoda oraz przyjęcie delegacji ustawowej dla wydania i wprowadzenia do porządku prawa wzoru wniosku, jaki miałyby być stosowany przez wojewodę celem stworzenia ram prawnych dla wymiany danych w zakresie formy ich wymiany. Zakres danych niezbędnych dla realizacji zadań i kompetencji ww. organów określony powinien jednak zostać w ustawie. Przyjęcie takich rozwiązań odpowiadać będzie wymogom rozporządzenia 2016/679 co do zasady legalizmu, przejrzystości, celowości, czy niezbędności (art. 5 ust. 1 rozporządzenia 2016/679). Nabiera to szczególnego znaczenia w świetle projektowanego **art. 137e ust. 5** ustawy o cudzoziemcach i wskazanej możliwości wymiany informacji za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Należy stworzyć w przepisach prawa mechanizmy eliminujące ryzyka niezgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej oraz określające warunki bezpieczeństwa przetwarzania danych

stosowne do tych ryzyk. Ponadto we wniosku lub odpowiedzi na wniosek dotyczący informacji o potencjalnym zagrożeniu, jakie stanowi cudzoziemiec dla obronności lub bezpieczeństwa państwa lub ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego mogą być zawarte dane dotyczące wyroków skazujących i czynów zabronionych, które zgodnie z art. 10 rozporządzenia 2016/679 podlegają szczególnemu reżimowi przetwarzania. Projektodawca powinien w tym zakresie zadbać przede wszystkim o stworzenie przepisów, które zapewnią odpowiednie zabezpieczenia dla praw i wolności podmiotów danych adekwatnie do ryzyk przetwarzania i kategorii danych osobowych.

Powyższa uwaga dotycząca braku odpowiedniego zabezpieczenia dla praw i wolności podmiotów danych odnosi się także do projektowanych, dodawanych do ustawy o cudzoziemcach, **art. 166c ust. 1, 2, 3, 5** oraz **art. 222b ust. 1, 2, 3, 4, 6**.

1.2. Zmiany ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Należałoby również, zważając na zasadę minimalizacji danych, doprecyzować zakres danych osobowych wskazywanych w treści zawiadomienia, o którym mowa w **art. 6 zmiana 4** projektu ustawy, zmieniającym **art. 30 ust. 6** ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2023 r. poz. 1504). Prawodawca powinien wskazać jakie informacje (w tym jakie dane osobowe) mają znaleźć się w treści zawiadomienia przesyłanego przez Straż Graniczną do państwowego inspektora sanitarnego oraz Szefa Urzędu.

W **art. 6 zmiana 1** projektu ustawy, który wprowadza zmiany w **art. 8** ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej poprzez dodanie punktów 32 i 33, które obligują do podania numeru telefonu oraz adresu poczty elektronicznej, należałoby – przez wzgląd na zasadę minimalizacji danych – wprowadzić fakultatywność sposobu komunikacji, tym bardziej, że posiadanie telefonu lub poczty elektronicznej, jak również przyjęcie takiej formy komunikacji nie jest obowiązkowe.

1.3. Przetwarzanie danych szczególnych kategorii

Projektodawca zważyć powinien, że w wyniku dokonywanych zmian ustawy o cudzoziemcach dochodzić może do przetwarzania szczególnych kategorii danych w rozumieniu art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, w szczególności danych dotyczących seksualności lub orientacji seksualnej. Dane te bezpośrednio wynikać mogą z przewidzianego w projekcie obowiązku udzielenia informacji o płci cudzoziemca. Przetwarzanie takich danych jest co do zasady zakazane, poza ściśle określonymi przypadkami oraz objęte jest szczególnymi warunkami przetwarzania, co przewidziane jest mocą art. 9 ust. 2 lit. a) - j) rozporządzenia 2016/679. Przepisy prawa, które nakładają obowiązek przetwarzania przez administratora danych szczególnych kategorii przewidywać muszą odpowiednie zabezpieczenia praw

podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą. W tym kontekście powtórnej analizy wymagają regulacje zawarte w projektowanych: **art. 106 ust. 1 pkt. 3, art. 106i ust. 1 pkt 2, art. 106j ust. 1 pkt 5, art. 219 pkt 2** ustawy o cudzoziemcach. Do przetwarzania danych dotyczących zdrowia, które również zgodnie z art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 stanowią dane szczególnych kategorii, może dochodzić w przypadku przetwarzania danych osób niepełnosprawnych lub chorych ubiegających się o udzielenie zezwolenia na pobyt czasowy (projektowany **art. 106b ust. 2 pkt 3** oraz **ust. 3 pkt 2** ustawy o cudzoziemcach). Przetwarzanie takich danych obwarowane jest szczególnymi zabezpieczeniami, które gwarantować mają przestrzeganie podstawowych praw i interesów osoby, której dane dotyczą. Zabezpieczenia te prawodawca powinien uwzględnić w treści tworzonych przepisów.

Specjalnym reżimem przetwarzania danych objęte są również dane dotyczące wyroków skazujących, które mogą być przetwarzane w związku z projektowanym **art. 106 ust. 1 pkt. 9** oraz **106j ust. 1 pkt 11** ustawy o cudzoziemcach. Zgodnie z art. 10 rozporządzenia 2016/679 przetwarzania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących oraz czynów zabronionych można dokonywać, gdy przetwarzanie jest dozwolone prawem państwa członkowskiego przewidującym odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, które dane dotyczą. Szczególny reżim przetwarzania danych, uwzględniający zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą, powinien w tym kontekście stać się elementem przepisów ustawy o cudzoziemcach, tak by spełniały one wymogi rozporządzenia 2016/679.

2. System teleinformatyczny Moduł Obsługi Spraw (MOS)

Wprowadzając do przepisów ustawy o cudzoziemcach regulacje dotyczące Modułu Obsługi Spraw, w tym pojęcie „systemu teleinformatycznego MOS” (w projektowanym **dziale VIA** ustawy), projektodawca powinien przeprowadzić test prywatności w procesie tworzenia prawa, a w tym ocenę skutków dla ochrony danych, wynikającą z art. 35 ust. 1 i ust. 10¹ rozporządzenia 2016/679. W przypadku przetwarzania, którego rodzaj, 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,

¹ Art. 35 rozporządzenia 2016/679:

1. 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, administrator przed rozpoczęciem przetwarzania dokonuje oceny skutków planowanych operacji przetwarzania dla ochrony danych osobowych. Dla podobnych operacji przetwarzania danych wiążących się z podobnym wysokim ryzykiem można przeprowadzić pojedynczą ocenę.

(...)

10. Ust. 1-7 nie mają zastosowania, jeżeli przetwarzanie na mocy art. 6 ust. 1 lit. c) lub e) ma podstawę prawną w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, i prawo takie reguluje daną operację przetwarzania lub zestaw operacji, a oceny skutków dla ochrony danych dokonano już w ramach oceny skutków regulacji w związku z przyjęciem tej podstawy prawnej - chyba że państwa członkowskie uznają za niezbędne, by przed podjęciem czynności przetwarzania dokonać oceny skutków dla ochrony danych.

powinien być poprzedzony testem prywatności. Polega on, co do zasady, na wykonaniu stosownych analiz i zadbaniu o *ratio legis* regulacji pod kątem kryteriów określonych w przepisach rozporządzenia 2016/679. Celem takiego testu jest uwzględnienie oceny skutków przewidywanych rozwiązań prawnych dla ochrony danych, w tym przyjęcie przepisów szczegółowych zawierających rozwiązania zapewniające wyczerpującą, przejrzystą, prawidłową, właściwie wpisaną w system prawny regulację zapewniającą stosowanie przepisów o ochronie danych osobowych. Wnioski wynikające z przeprowadzonego testu pozwoliłyby określić czy omawiany system teleinformatyczny wypełnia przesłanki takiego systemu czy stanowi rejestr publiczny.

Art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2023 r. poz. 57) wprowadza definicję pojęcia systemu teleinformatycznego², natomiast art. 3 pkt 5 ustawy o informatyzacji definiuje rejestr publiczny³. Odpowiednia do rzeczywistych zamiarów prawodawcy klasyfikacja zbioru jako systemu teleinformatycznego lub rejestru publicznego ma znaczenie w świetle zasad towarzyszących prowadzeniu takiego rejestru i przetwarzaniu w nim danych osobowych.

W projektowanym **art. 225a ust. 3** ustawy o cudzoziemcach wprost wskazano na szefa Urzędu jako administratora danych w MOS. Prawodawca musi jednak pamiętać, że nie wystarczy jedynie nazwanie określonego podmiotu administratorem, ale raczej wskazanie jego statusu poprzez określenie w ustawie celów i sposobów przetwarzania danych⁴. W tym aspekcie prawodawca wzięć powinien pod uwagę wyrok z dnia 11 stycznia 2024 r. C-231/22 *Etat Belge*, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że „biorąc pod uwagę brzmienie art. 4 pkt 7 RODO, interpretowanego w świetle tego celu, okazuje się, że aby ustalić, czy daną osobę lub podmiot należy uznać za »administratora « w rozumieniu tego przepisu, należy zbadać, czy ta osoba lub ten podmiot samodzielnie lub wspólnie z innymi ustalają cele i sposoby przetwarzania, czy też są one określone w prawie krajowym. Jeżeli takiego określenia dokonuje prawo krajowe, należy wówczas zbadać, czy prawo to wskazuje administratora czy też przewiduje konkretne kryteria jego wyznaczenia”. Prawodawca – kreując przedmiotową regulację w prawie krajowym – uwzględnić powinien także stanowisko Europejskiej Rady Ochrony Danych sformułowane w Wytycznych 07/2020 przewidujących funkcjonalną, a zatem

² „Zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 i 1933)”.

³ Jako „rejestr, ewidencję, wykaz, listę, spis albo inną formę ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych”.

⁴ Art. 4 ust. 7 rozporządzenia 2016/679: „administrator oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczenia”.

związaną z wykonywanymi czynnościami, definicję wykładni pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO (wersja 2.0, przyjęta 7 lipca 2021 r.)⁵. W rezultacie, konieczne jest określenie celów przetwarzania przez administratora danych osobowych oraz jego praw i obowiązków w zakresie wszelkich aspektów przetwarzania danych osobowych, z uwzględnieniem zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych (art. 5), jak i elementów podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych (art. 6 ust. 3 rozporządzenia 2016/679).

Wątpliwości organu nadzorczego budzi także określenie zawarte w projektowanym **art. 225a ust. 2** ustawy o cudzoziemcach, zgodnie z którym „województwom zapewnia się dostęp do MOS (...)”. Przepisy powinny dokładnie wskazywać z jednej strony kto, na jakich zasadach i w jakiej formie, zapewnia dostęp do MOS, z drugiej strony natomiast jakie są prawa i obowiązki, w tym w zakresie przetwarzania danych osobowych, organów i/lub podmiotów pozyskujących dane z MOS i je przetwarzających. Jak wskazał Najwyższy Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2021 r., sygn.. akt III OSK 590/21, w sprawie związanej z dostępem komorników sądowych do danych zgromadzonych w rejestrze PESEL, obowiązkiem administratora danych jest zastosowanie środków technicznych i organizacyjnych, które zapewnią odpowiednią ochronę danych osobowych. W swojej decyzji w tej sprawie Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zwrócił się do Ministra Cyfryzacji o podjęcie prac legislacyjnych mających na celu zabezpieczenie danych osobowych przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym oraz ich przetwarzania z naruszeniem ustawy.

Również w proponowanym **art. 225b ust. 3 pkt. 3 i 6** ustawy o cudzoziemcach projektodawca wskazał na obowiązek podania daty urodzenia oraz numeru PESEL. Organ nadzorczy przypomina, że numer PESEL jest numerem, który w sposób unikatowy pozwala na zidentyfikowanie osoby. Zbędne wydaje się więc wymaganie dodatkowo daty urodzenia, tym bardziej, że zawarta jest ona w samym PESEL-u.

Uzasadnienia wymaga wskazany w projektowanym **art. 225d ust. 1** ustawy o cudzoziemcach okres retencji danych wynoszący 12 lat.

3. Zautomatyzowane przetwarzanie danych

Wątpliwości nasuwają się na skutek analizy rozwiązań przyjmowanych przez projektodawcę w projektowanym **art. 206 ust. 4** oraz **art. 222a ust. 4** ustawy o cudzoziemcach, w których mowa o automatycznym generowaniu zaświadczeń. W wyniku realizacji przyjętych rozwiązań może dochodzić do zautomatyzowanego przetwarzania danych, w tym profilowania. Procesy takie podlegają natomiast przepisom art. 22 rozporządzenia 2016/679, zgodnie z którym co do zasady osoba, której dane dotyczą ma prawo, aby nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej

⁵ „Pojęcie administratora jest pojęciem funkcjonalnym, opiera się ono raczej na analizie okoliczności faktycznych niż analizie formalnej”.

osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa. W przypadku tworzenia przepisów prawa regulujących zautomatyzowane przetwarzanie (art. 22 ust. 2 lit. b) rozporządzenia 2016/679)⁶ regulacja w tym zakresie musi przewidywać „właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą”. Uzasadnionym byłoby zatem, aby także w odniesieniu do tej materii projektodawca wziął pod uwagę wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawie C-634/21 *SCHUFA Holding AG* w zakresie ustanowienia odpowiednich do *ratio legis* środków ochrony praw i wolności oraz uzasadnionych interesów osób, których dane dotyczą i mają być przetwarzane na podstawie tworzonych regulacji krajowych⁷.

Uwzględnienie powyższych uwag organu nadzorczego, mających charakter wskazówek eksperckich, niewątpliwie przyczyni się do stworzenia regulacji zgodnych z przepisami Konstytucji RP oraz ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

Łączę wyrazy szacunku,
Miroslaw Wróblewski
Prezes Urzędu
Ochrony Danych Osobowych

/-dokument w postaci elektronicznej
podpisany kwalifikowanym podpisem
elektronicznym/

⁶ Ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli ta decyzja: b) jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą.

⁷ „Co się tyczy konkretnie art. 22 ust. 2 lit. b) RODO, do którego odwołuje się sąd odsyłający, z samego brzmienia tego przepisu wynika, że prawo krajowe, które zezwala na zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, powinno przewidywać odpowiednie środki ochrony praw i wolności oraz uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą. W świetle motywu 71 RODO środki takie powinny obejmować w szczególności spoczywający na administratorze obowiązek stosowania odpowiednich procedur matematycznych lub statystycznych, wdrożenia właściwych środków technicznych i organizacyjnych celem zmniejszenia ryzyka błędów do minimum i ich skorygowania, zabezpieczenia danych osobowych w sposób uwzględniający potencjalne ryzyko dla interesów i praw osoby, której dane dotyczą, oraz zapobiegnięcia w szczególności skutkom w postaci dyskryminacji względem niej. Środki te obejmują ponadto co najmniej prawo osoby, której dane dotyczą, do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania podjętej wobec niej decyzji”.