

## Przestrzeganie przepisów o ochronie danych

# Kontrolowanie przez GIODO przetwarzania danych osobowych

Przedmiotem opracowania jest kontrola przetwarzania danych osobowych przez organ ochrony danych osobowych – Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO). Autorka szczegółowo omówiła kontrolę GIODO – jej zakres podmiotowy i przedmiotowy, przebieg, kompetencje kontrolne inspektorów, dokumentowanie czynności kontrolnych, a także środki prawne zmierzające do przywrócenia stanu zgodnego z prawem oraz wyciągnięcia konsekwencji wobec osób winnych dopuszczenia do uchybień. Ze względu na to, że 1 stycznia 2015 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o ochronie danych osobowych, w artykule szerzej przedstawiona została problematyka kontroli GIODO, obejmująca kwestie związane z powołaniem i wykonywaniem zadań przez administratora bezpieczeństwa informacji, które uregulowane zostały na nowo.

**MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA**

### Ustawowy system kontroli przetwarzania danych osobowych

Zgodnie z art. 12 pkt 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>1</sup>, kontrola zgodności przetwarzania danych z przepisami tej ustawy jest jednym z zadań Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Kontrola sprawowana przez

ten organ wysuwa się na pierwszy plan, jest najbardziej wyeksponowana zarówno w wymienionej ustawie, jak i w praktyce. Jej wykonywanie ma istotny wpływ na stan przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych choćby z tej racji, że GIODO w efekcie kontroli może władczo ingerować w przetwarzanie danych przez wydanie decyzji nakazującej przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Warto jednak

<sup>1</sup> Dz.U. z 2015 r. poz.2135, ze zm.; dalej: „uodo”.

zauważyć, że na gruncie uodo kontrola przetwarzania danych osobowych stanowi nieodzowny element działania także tych podmiotów, które uczestniczą w tym procesie albo których ten proces dotyczy. Kontrola rozumiana jako czynności zmierzające do ustalenia stanu faktycznego, połączone z porównaniem tego stanu ze stanem oczekiwanym z punktu widzenia przepisów prawa, stanowi domenę także innych podmiotów, wśród których wymienić należy: administratorów danych, administratorów bezpieczeństwa informacji (ABI) oraz podmioty przetwarzające dane na podstawie umowy powierzenia przetwarzania danych (procesorzy). Na nich bowiem ciąży odpowiedzialność za przetwarzanie danych osobowych zgodnie z prawem i w takim zakresie, jaki wynika z przepisów uodo oraz pozycji i istoty sprawowanej przez nie funkcji.

O obowiązkach kontroli spoczywających na administratorach danych oraz podmiotach przetwarzających dane na zlecenie należy wnioskować odpowiednio z art. 36 ust. 1, art. 38 oraz art. 31 ust. 2 uodo. W przypadku zaś administratorów bezpieczeństwa informacji obowiązki kontrolne są immanentną cechą zadań przypisanych im przez nowy – obowiązujący od 1 stycznia 2015 r. – art. 36a ust. 2 uodo, wprowadzony nowelizacją z 7 listopada 2014 roku<sup>2</sup>. Artykuł 32 ust. 1 uodo uprawnienia kontrolne przyznaje także osobie, której dane dotyczą, precyzuje, że przysługuje jej prawo

do kontroli przetwarzania tych danych zawartych w zbiorach danych, a zwłaszcza szereg uprawnień wymienionych w tym przepisie. Do podmiotów sprawujących kontrolę w zakresie ochrony danych osobowych należy zaliczyć także liczne organy ochrony prawnej, w tym sądy administracyjne, sądy powszechne, prokuraturę, Rzecznika Praw Obywatelskich i inne.

Obok kontroli przetwarzania danych osobowych, która ma podstawę w przepisach prawa, w praktyce częsty jest również audyt ochrony danych osobowych, który nosi cechy kontroli. Z reguły dokonywany jest on przez podmioty zewnętrzne względem audytowanych i obejmuje głównie warstwę techniczną przetwarzania danych, choć może mu podlegać także spełnienie prawnych wymogów przetwarzania. Audytowanie przetwarzania danych można uznać za rodzaj społecznej kontroli, która ma charakter uzupełniający względem rozwiązań przyjętych w uodo i może być użytecznym instrumentem sprawowania przez administratora danych nadzoru nad systemem ochrony danych osobowych w podległej mu jednostce organizacyjnej<sup>3</sup>.

W literaturze dokonano swoistej klasyfikacji kontroli przetwarzania danych osobowych przez wskazanie, że składa się na nią:

- kontrola indywidualna – sprawowana przez osoby, których dane dotyczą,
- kontrola funkcjonalna – sprawowana przez podmioty przetwarzające dane osobowe,

<sup>2</sup> Zob. art. 9 ustawy z 7.11.2014 r. o ułatwieniu wykonywania działalności gospodarczej (Dz.U. poz.1662).

<sup>3</sup> O audycie szerzej zob. P. Fajgielski: *Audyt przetwarzania i ochrony danych osobowych. Zagadnienia prawne*, [w:] *Ochrona danych osobowych. Skuteczność regulacji*, red. G. Szpor, Warszawa 2009, s. 221 i n.

- kontrola instytucjonalna – sprawowana przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych,
- kontrola uzupełniająca – sprawowana przez inne podmioty<sup>4</sup>.

Składowe kontrole przetwarzania danych osobowych tworzą system kontroli ochrony danych osobowych, który można określić mianem mieszanego, gdzie obok zinstytucjonalizowanej kontroli sprawowanej przez organ ochrony danych osobowych, a uzupełniająco przez inne organy ochrony prawnej, kontrola ta wykonywana jest przez poszczególne podmioty uczestniczące w procesie przetwarzania danych, przy czym zakres, forma i cel kontroli pozostają ze sobą spójne, choć nie tożsame. W systemie tym kontrolę GIODO należy uznać za szczególnie istotną z tego względu, że jest ona wykonywana przez wyspecjalizowany, wyodrębniony ustrojowo i niezależny organ władzy publicznej stojący na straży prawa ochrony danych osobowych, który ma możliwość władczej ingerencji w działalność kontrolowanego podmiotu, wpływając w ten sposób na stan ochrony danych osobowych w kraju<sup>5</sup>.

### Kontrola GIODO

W myśl art. 12 pkt 1 uodo, zadaniem GIODO jest kontrola zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych, przy czym – jak wynika z art. 14 uodo – kontrola ta jest

przeprowadzana w celu wykonania zadań Generalnego Inspektora wskazanych nie tylko w art. 12 pkt 1, ale i w pkt 2, który do zadań tych zalicza wydawanie decyzji administracyjnych i rozpatrywanie skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych. Zgodnie bowiem z art. 22 uodo, postępowanie w sprawach uregulowanych w uodo prowadzi się według przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.), o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Kontrola GIODO może być zatem dokonywana na dwóch różnych etapach – postępowania kontrolnego i postępowania administracyjnego głównego<sup>6</sup>. W pierwszym przypadku kontrola ma na celu wyłącznie dokonanie ustaleń co do zgodności przetwarzania danych z przepisami prawa i może poprzedzać, choć wcale nie musi, postępowanie zmierzające do wydania na podstawie art. 18 ust. 1 uodo decyzji administracyjnej nakazującej przywrócenie stanu zgodnego z prawem, jeśli kontrola wykaże naruszenie przepisów. Gdy kontrola nie wykaże naruszenia prawa, nie pociąga za sobą wszczęcia postępowania administracyjnego.

Kontrola przeprowadzana przez GIODO w toku postępowania administracyjnego ma charakter akcesoryjny. Odbywa się w ramach toczącego się postępowania administracyjnego. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, na tym etapie pojęcia

<sup>4</sup> P. Fajgielski: *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 2008, s. 58.

<sup>5</sup> Szerzej zob. M. Sakowska: *Pozycja ustrojowa i zadania Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2006, s. 81 i n.

<sup>6</sup> G. Sibiga: *Postępowanie w sprawach ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003, s. 149.

„postępowanie kontrolne” i „postępowanie wyjaśniające” w rozumieniu przepisów k.p.a. należy uznać za tożsame, a kontrola odgrywa tu rolę środka dowodowego<sup>7</sup>. Rzecz jasna – w tej samej sprawie kontrola jest możliwa na obu etapach – może zarówno stanowić podstawę wszczęcia postępowania administracyjnego, jak i być przeprowadzana w jego trakcie.

Zważywszy że kontrola przeprowadzona przez Generalnego Inspektora może stanowić podstawę jego władczej ingerencji w działalność podmiotu kontrolowanego przez wydanie decyzji na podstawie art. 18 ust. 1 uodo, organ ten z powodzeniem można zaliczyć do organów nadzoru, a zespół jego kompetencji określić jako „sprawowanie nadzoru”<sup>8</sup>. Powszechnie w doktrynie przyjmuje się bowiem, że nadzór obejmuje kontrolę w zaprezentowanym na wstępie rozumieniu oraz kompetencję merytorycznego korygowania działalności kontrolowanego<sup>9</sup>. Dlatego kontrolna działalność GIODO nie ma wyłącznie charakteru inspekcyjnego, a przyznane mu kompetencje noszą cechy nadzoru.

Kontrola GIODO dotyczy wszystkich procesów i etapów przetwarzania danych osobowych. Generalny Inspektor podejmuje ją z urzędu albo na wniosek innego podmiotu, którym może, ale nie musi, być osoba, której dane dotyczą. W zależności od zakresu kontrolę można określić jako:

- kompleksową – dotyczy ona wszystkich zbiorów danych prowadzonych przez kontrolowanego oraz obejmuje wszystkie wymogi określone w przepisach o ochronie danych osobowych, mające zastosowanie w działalności danego podmiotu;
- częściową (problemową, odcinkową) – która obejmuje wybrane zagadnienie w procesie przetwarzania danych, na przykład zabezpieczenie danych, rejestrację zbiorów, spełnienie przesłanek dopuszczalności przetwarzania danych, ich adekwatność w stosunku do celu przetwarzania;
- sektorową – wynika ona z rocznego harmonogramu kontroli i dotyczy wybranej kategorii podmiotów lub zagadnień, może mieć charakter kompleksowy lub częściowy<sup>10</sup>.

Celem kontroli jest ustalenie stanu faktycznego w zakresie przestrzegania przez podmiot kontrolowany przepisów o ochronie danych osobowych oraz udokumentowanie dokonanych ustaleń<sup>11</sup>. Zasadniczo działalność kontrolna GIODO wywołuje skutek edukacyjno-prewencyjny przez zapobieganie i usunięcie ewentualnych nieprawidłowości, także w następstwie decyzji nakazujących przywrócenie stanu zgodnego z prawem, ale i represyjny w związku z negatywnymi konsekwencjami naruszeń stwierdzonych w wyniku kontroli, o których mowa w art. 17 ust. 2 uodo.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Podobnie zob. P. Fajgielski: *Kontrola...*, op.cit., s. 227.

<sup>9</sup> B. Banaszak: *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2001, s. 633.

<sup>10</sup> B. Piłc: *ABC zasad kontroli przetwarzania danych osobowych*, Warszawa 2011, s. 16-17.

<sup>11</sup> Tamże, s. 6.

## Zakres podmiotowy kontroli GODO

Jak wynika z art. 14 uodo, zadania kontrolne wykonuje GODO, jego zastępca lub upoważnieni przez niego pracownicy Biura, zwani dalej w uodo „inspektorami”. Przepisy uodo nie przewidują żadnych wymogów kwalifikacyjnych dotyczących inspektorów. Przyjmuje się jednak, że powinny to być osoby mające odpowiednią wiedzę prawną z zakresu ochrony danych osobowych, a także wiedzę informatyczną, gdyż obecnie przeważa przetwarzanie danych z wykorzystaniem systemów informatycznych.

Ponieważ uodo ma zastosowanie w równym stopniu do podmiotów publicznych, jak i prywatnych, podmiotowy zakres kontroli GODO jest bardzo szeroki. Uogólniając, kontroli GODO może podlegać każdy podmiot, który w swej działalności posługuje się danymi osobowymi, nawet jeśli owo przetwarzanie danych nie jest istotą jego działalności, a ogranicza się na przykład do dysponowania danymi osobowymi zatrudnianych pracowników.

Zakres kontroli Generalnego Inspektora można określić już na podstawie art. 3 uodo – jednego ze wstępnych przepisów tej ustawy określających podmiotowy zakres jej stosowania<sup>12</sup>. Zgodnie z jego treścią, uodo stosuje się do: organów państwowych, organów samorządu terytorialnego oraz do państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych (art. 3 ust. 1), jak również do podmiotów niepublicznych

realizujących zadania publiczne (art. 3 ust. 2 pkt 1) oraz do osób fizycznych i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, jeżeli przetwarzają dane osobowe w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych (art. 3 ust. 2 pkt 2), które mają siedzibę albo miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, albo w państwie trzecim, o ile przetwarzają dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika z tego, że w praktyce kontrola GODO może być wykonywana zarówno w ministerstwie, urzędzie miasta, gminnym ośrodku pomocy społecznej, publicznej szkole, jak i w niepublicznym przedszkolu, prywatnej klinice, banku, spółdzielni, kancelarii radcowskiej czy u osoby prowadzącej biuro rachunkowe.

Kontrola GODO w głównej mierze dotyczy działań podmiotów, którym przysługuje status administratora danych na gruncie art. 7 pkt 4 uodo, nakazującym przez to pojęcie rozumieć organ, jednostkę organizacyjną, podmiot lub osobę, o których mowa w przywołanym już art. 3, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. Dzieje się tak, ponieważ to administrator danych odpowiada za wszystkie procesy przetwarzania danych osobowych i ponosi odpowiedzialność w wypadku gdy są one niezgodne z prawem. Jest on także stroną postępowania

<sup>12</sup> Szerzej zob. M. Sakowska-Baryła: *Podmiotowy zakres ustawy o ochronie danych osobowych*, „Radca Prawny” nr 6/2006, s. 41 i n.

administracyjnego prowadzonego przez GIODO i adresatem decyzji tego organu.

Administrator danych z reguły nie działa sam, a czynności z wykorzystaniem danych osobowych w jego imieniu i na jego rzecz dokonują osoby fizyczne w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej lub też na innej podstawie (np. w ramach stażu, wolontariatu, praktyk studenckich czy zawodowych), toteż faktycznie kontrola GIODO dotyczy także działań tych osób. Nazywać je można osobami dopuszczonymi do przetwarzania danych. Z mocy art. 37 uodo, powinny mieć one upoważnienie do przetwarzania danych nadane przez administratora danych. Do tej grupy osób działających w imieniu i na rzecz administratora danych należy także powołany przez niego administrator bezpieczeństwa informacji, którego działalność podlega kontroli GIODO. W przypadku ABI trzeba jednak zaakcentować, że po nowelizacji uodo, która weszła w życie 1 stycznia 2015 r., zgodnie z jej art. 19b ust. 1, podmiot ten, na żądanie GIODO może być zobowiązany do dokonania sprawdzenia (mającego charakter swoistej przedkontroli Generalnego Inspektora), od wyniku którego – jak można wnioskować z art. 19b ust. 3 – będzie zależało przeprowadzenie kontroli w trybie art. 14 i nast. uodo.

Zgodnie z art. 31 ust. 5 uodo, do kontroli zgodności przetwarzania danych przez podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych, z przepisami o ochronie danych

osobowych stosuje się odpowiednio przepisy art. 14-19 tej ustawy. Dlatego też kontroli GIODO podlega także podmiot będący procesorem, a w praktyce – podobnie, jak ma to miejsce w przypadku administratora danych – również osoby wykonujące operacje na danych osobowych, jak i odpowiadające za ich zabezpieczenie. Należy także przyjąć, że jeśli podmiot będący procesorem powołał ABI, czynności kontrolne mogą dotyczyć i jego działalności.

W przypadku podmiotów mających siedzibę albo miejsce zamieszkania w państwie trzecim a przetwarzających dane osobowe przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium Polski, kontroli GIODO podlegają przedstawiciele wyznaczeni przez administratorów danych (art. 31a uodo), a także osoby przetwarzające dane osobowe w ich strukturach albo na ich zlecenie na obszarze RP. Kontrola ta nie może mieć jednak miejsca w odniesieniu do tranzytu danych przez terytorium RP, ponieważ w tym przypadku uodo nie ma zastosowania<sup>13</sup>.

Należy wskazać jednocześnie na kontrowersje dotyczące dopuszczalności kontroli GIODO w odniesieniu do podmiotów z państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego, które należy uznać za refleks szerszego problemu – dopuszczalności stosowania uodo do tych podmiotów. Uważam za słuszne przyjąć za Pawłem Fajgielskim, że do podmiotów z państw członkowskich EOG stosuje się polskie przepisy, w tym także dotyczące kontroli GIODO<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Zob. P. Fajgielski: *Kontrola...*, op.cit., s. 231.

<sup>14</sup> Tamże.

Przepisy uodo pozwalają wskazać sytuacje, w których kontrola GIODO jest wyłączona albo ograniczona. Ponieważ, z mocy art. 3a ust. 1 uodo, ustawy tej nie stosuje się do osób fizycznych, które przetwarzają dane wyłącznie w celach osobistych lub domowych, a także do podmiotów mających siedzibę lub miejsce zamieszkania w państwie trzecim, wykorzystujących środki techniczne znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wyłącznie do przekazywania danych, nie może ich dotyczyć kontrola GIODO. Kontrola ta może być wyłączona również na podstawie przepisów innych ustaw, jak ma to miejsce w przypadku ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>15</sup>, która w art. 71 wyłącza stosowanie uodo do działalności IPN, a więc i jej przepisy dotyczące kontroli.

Na podstawie art. 43 ust. 2 uodo, ograniczone prawo kontroli GIODO dotyczy zbiorów danych:

- zawierających informacje niejawne;

- dotyczących osób należących do kościoła lub innego związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, przetwarzanych na potrzeby tego kościoła lub związku wyznaniowego;
- uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy organów uprawnionych do tych czynności, przetwarzanych przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne.

W odniesieniu do tych podmiotów i zbiorów danych nie przysługują GIODO uprawnienia określone w art. 12 pkt 2, art. 14 pkt 1 i 3-5 oraz art. 15-18 uodo<sup>16</sup>. W stosunku do nich GIODO może jedynie żądać złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz wzywać i przesłuchiwać osoby w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego. Na tle tych przepisów w ostatnich latach przedmiotem szerszych analiz w orzecznictwie stał się

<sup>15</sup> Dz.U. z 2014 r. poz.1075, ze zm.

<sup>16</sup> Oznacza to, że Generalny Inspektor lub działający z jego upoważnienia pracownicy jego Biura nie mają prawa:

- wstępu do pomieszczenia, w którym zlokalizowany jest zbiór danych oraz do pomieszczenia, w którym przetwarzane są dane poza zbiorem;
- przeprowadzania w pomieszczeniu kontrolowanego podmiotu niezbędnych badań lub innych czynności w celu oceny zgodności przetwarzania danych z ustawą;
- wglądu do wszelkich dokumentów i wszelkich danych mających bezpośredni związek z przedmiotem kontroli;
- sporządzania kopii dokumentów i danych;
- przeprowadzania oględzin urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych służących do przetwarzania danych;
- zlecania sporządzania ekspertyz i opinii;
- wydawania decyzji administracyjnych, w tym decyzji nakazujących przywrócenie stanu zgodnego z prawem;
- rozpatrywania skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych;
- żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciwko osobom winnym dopuszczenia do uchybień.

zakres kontroli bądź merytorycznej ingerencji w kościelne zbiory danych, zwłaszcza w tak zwanych sprawach apostatów, których dane wciąż były przetwarzane przez instytucje kościelne<sup>17</sup>.

Podmiotowym zakresem kontroli GIODO ustawodawca zdecydował się objąć także działalność podmiotów, o których mowa w art. 3a ust. 2 uodo, korzystających z tak zwanej klauzuli prasowej, a więc takich, do których co do zasady nie stosuje się przepisów uodo<sup>18</sup>. Moim zdaniem, pozostawienie wobec nich w mocy kontrolnych kompetencji GIODO nie jest jednak uzasadnione ze względu na charakter owego wyłączenia stosowania uodo oraz fakt, że podmioty te nie stosują określonych w niej procedur przetwarzania danych, a także z uwagi na związanie znacznej ich części tajemnicą dziennikarską<sup>19</sup>.

### Zakres przedmiotowy kontroli GIODO

Z art. 12 pkt 1 uodo wynika, że przedmiotem kontroli GIODO jest zgodność przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych. Kontrola ta odbywa się zatem pod kątem kryterium legalności, a w jej zakres wchodzi badanie zgodności

przetwarzania danych z uodo oraz z innymi przepisami, które regulują zagadnienie ochrony danych osobowych. Mowa tu zarówno o innych ustawach, które regulują przetwarzanie danych sektorowo, ale także o przepisach wykonawczych ze szczególnym uwzględnieniem tych, które zostały wydane z delegacji zawartej w uodo. Tu kontrola przetwarzania danych odbywa się głównie na podstawie:

- rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych<sup>20</sup>,
- rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z 11 maja 2015 r. w sprawie trybu i sposobu realizacji zadań w celu zapewniania przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przez administratora bezpieczeństwa informacji<sup>21</sup>,
- rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z 11 maja 2015 r. w sprawie sposobu prowadzenia przez administratora bezpieczeństwa informacji rejestru zbiorów danych<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Zob. wyrok NSA z 27.03.2013 r., I OSK 932/12; wyroki WSA w Warszawie: z 19.04.2013 r., II SA/Wa 2107/12; z 17.04.2013 r., II SA/Wa 1144/12; z 7.03.2013 r., II SA/Wa 2265/12; z 7.05.2012 r., II SA/Wa 2767/11; z 20.03.2012 r., II SA/Wa 2493/11; dostępne w CBOSA, <<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>>.

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 3a ust. 2 uodo, tej ustawy – z wyjątkiem przepisów art. 14-19 i art. 36 ust. 1 – nie stosuje się również do prasowej działalności dziennikarskiej w rozumieniu ustawy z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. Nr 5 poz.24, ze zm.) oraz do działalności literackiej lub artystycznej, chyba że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą.

<sup>19</sup> Szerzej zob. M. Sakowska, A. Młynarska-Sobaczewska: „Klauzula prasowa” z ustawy o ochronie danych osobowych jako gwarancja wolności wypowiedzi, „Państwo i Prawo” z. 1/2005, s. 72-74.

<sup>20</sup> Dz.U. Nr 100, poz.1024.

<sup>21</sup> Dz.U. poz.745.

<sup>22</sup> Dz.U. poz.719.



Koncentrując się wyłącznie na zagadnieniach ochrony danych osobowych regulowanych przez uodo oraz jej przepisy wykonawcze, należy wskazać w szczególności na obszary wyznaczające przedmiotowy zakres kontroli GIODO:

- dopuszczalność przetwarzania danych (art. 23 lub art. 27 ust. 2 uodo);
- celowość przetwarzania danych (art. 26 ust. 1 pkt 2 uodo);
- merytoryczna poprawność danych i ich adekwatność do celu przetwarzania (art. 26 ust. 1 pkt 3 uodo);
- przestrzeganie zasady czasowego ograniczenia przetwarzania danych (art. 26 ust. 1 pkt 4 uodo);
- spełnienie obowiązku informacyjnego przy zbieraniu danych (art. 24 lub art. 25 uodo);
- realizacja uprawnień osób, których dane dotyczą (rozdział 4 uodo);
- przestrzeganie zakazu ostatecznych rozstrzygnięć indywidualnych spraw wyłącznie w wyniku operacji na danych osobowych prowadzonych w systemie informatycznym (art. 26a uodo);
- powierzenie przetwarzania danych (art. 31 uodo);
- przekazywanie danych osobowych do państwa trzeciego (art. 47 i art. 48 uodo);
- zgłoszenia do rejestracji zbiorów danych oraz ABI (rozdział 6 uodo);
- wykonywanie zadań przez ABI (art. 36a ust. 2 uodo i ww. rozporządzenie w sprawie trybu i sposobu realizacji zadań w celu zapewniania przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych przez administratora bezpieczeństwa informacji) oraz spełnienie przez niego warunków określonych w art. 36a ust. 5 i 7 uodo;

- zabezpieczenie danych osobowych (art. 36, art. 38 uodo i ww. rozporządzenie w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych);
- prowadzenie dokumentacji techniczno-organizacyjnej i osobowej (art. 36 ust. 2, art. 37, art. 39 ust. 1 uodo oraz rozporządzenie w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych).

Przy okazji rozważań nad przedmiotowym zakresem kontroli GIODO trzeba zwrócić uwagę, że zakres ten został rozszerzony wraz z nowelizacją uodo, która weszła w życie 1 stycznia 2015 r. Bez wątpienia kontrola ta obejmuje obecnie nowe obszary związane z powołaniem ABI i wykonywaniem przez niego zadań. Wniosek taki wynika choćby z treści art. 46d ust. 2 uodo, zgodnie z którym podstawą wydania przez GIODO decyzji o wykreśleniu ABI z rejestru administratorów bezpieczeństwa informacji jest to, że:

- 1) administrator bezpieczeństwa informacji nie spełnia warunków określonych w art. 36a ust. 5 lub 7;
- 2) administrator bezpieczeństwa informacji nie wykonuje zadań określonych w art. 36a ust. 2;
- 3) administrator danych nie powiadomił o odwołaniu administratora bezpieczeństwa informacji.

Oczywiste jest zatem, że stwierdzenie tych właśnie okoliczności będzie

następowało głównie w toku kontroli. Nie wydaje się, by ustalenie przez GIODO, że zachodzą takie okoliczności mogło się odbyć inaczej, niż przez przeprowadzenie kontroli. Ponieważ podstawą wyżej wspomnianego wykreślenia jest między innymi niewykonywanie zadań przez ABI, kontrola GIODO może obejmować także jego działalność.

W toku tej kontroli przedmiotem zainteresowania kontrolujących może być analiza:

- czy i w jaki sposób ABI zapewnia przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych u administratora danych, który go powołał;
- czy i w jaki sposób ABI dokonuje sprawdzeń zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych oraz opracowanie sprawozdań z tego zakresu;
- czy ABI nadzoruje opracowanie i aktualizowanie dokumentacji, o której mowa w art. 36 ust. 2, oraz przestrzeganie zasad w niej określonych;
- czy i w jaki sposób ABI zapewnia zapoznanie osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych;
- czy ABI prowadzi rejestr zbiorów danych przetwarzanych przez administratora danych, z wyjątkiem zbiorów, o których mowa w art. 43 ust. 1, zawierający nazwę zbioru oraz informacje, o których mowa w art. 41 ust. 1 pkt 2-4a i 7 i czy rejestr ten odpowiada wymogom

rozporządzenia w sprawie sposobu prowadzenia przez administratora bezpieczeństwa informacji rejestru zbiorów danych.

Wraz z wprowadzeniem do uodo nowych przepisów dotyczących ABI pojawił się także nowy obszar kontroli GIODO, obejmujący spełnienie przez administratora danych wymogów związanych z owym powołaniem. Kontrola ta może dotyczyć:

- dopełnienia obowiązków związanych ze zgłoszeniem do rejestracji powołania i odwołania ABI, w tym dochowania ustawowych terminów, o których stanowi art. 46b uodo<sup>23</sup>;
- statusu ABI w strukturze organizacyjnej – usytuowania organizacyjnego, zadań wykonywanych przez osobę będącą ABI na podstawie art. 36a ust. 4, 7, 8 uodo;
- spełnienia przez ABI kryteriów kwalifikacyjnych z art. 36a ust. 5 uodo;
- ustalenia, czy dopuszczalne jest wydanie decyzji o ponownym wpisaniu administratora bezpieczeństwa informacji do rejestru administratorów bezpieczeństwa informacji albo uzasadnione jest wydanie decyzji o odmowie wpisu, o czym mowa w art. 46e uodo – w przypadku ponownego zgłoszenia przez administratora danych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi powołania ABI wykreślonego z rejestru administratorów bezpieczeństwa informacji na podstawie art. 46d ust. 2.

Jeśli zaś administrator danych nie zdecydował się na powołanie ABI, kontrola

<sup>23</sup> Wzory zgłoszenia powołania i odwołania ABI określono w rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z 10.12.2014 r. w sprawie wzorów zgłoszeń powołania i odwołania administratora bezpieczeństwa informacji (Dz.U. poz.1934).

GIODO może dotyczyć spełnienia przez tego administratora wymogu wynikającego z art. 36b uodo, który stanowi, że w przypadku niepowołania administratora bezpieczeństwa informacji jego zadania określone w art. 36a ust. 2 pkt 1, z wyłączeniem obowiązku sporządzania sprawozdań ze sprawdzeń, wykonuje administrator danych.

Konkludując, można stwierdzić, że wraz z wprowadzaniem do uodo rozszerzonej regulacji dotyczącej ABI rozszerzony został obszar potencjalnej kontroli GIODO.

Trzeba zwrócić uwagę, że kontrola GIODO nie może dotyczyć rozstrzygnięć zapadających w różnych postępowaniach toczących się przed innymi organami, mimo że przy ich wydawaniu organy te zwykle posługują się danymi osobowymi. Kontrola GIODO nie może ingerować w postępowania toczone się przed innymi organami. Jak potwierdza orzecznictwo, Generalny Inspektor nie jest bowiem władny kontrolować podejmowanych przez inny organ czynności procesowych w postępowaniu z wykorzystaniem danych osobowych – czy to sądowym, czy prokuratorским bądź prowadzonym przez Policję na zlecenie Prokuratury<sup>24</sup>. Poza zakresem

kontroli GIODO pozostają także sprawy dostępu do informacji publicznej, choć warto wspomnieć, że w piśmiennictwie pojawiła się koncepcja połączenia w ramach jednego organu spraw ochrony danych osobowych i dostępu do informacji publicznej<sup>25</sup>.

### Przebieg kontroli GIODO

O przebiegu kontroli wnioskować należy na podstawie art. 14-16 uodo. Oczywiście jest jednak, że przed podjęciem czynności kontrolnych przewidzianych w tych przepisach inspektorzy Biura GIODO przygotowują się do nich przez analizę informacji dotyczących kontrolowanego podmiotu, zapoznanie się z materiałami będącymi w dyspozycji statutowych jednostek organizacyjnych Biura GIODO (głównie Departamentu Orzecznictwa, Legislacji i Skarg oraz Departamentu Rejestracji Zbiorów Danych Osobowych) czy też pozyskanymi z Internetu i innych mediów. Analizują przepisy, na podstawie których działa dany podmiot, a także orzecznictwo w zakresie problemów stanowiących przedmiot kontroli<sup>26</sup>.

Inspektorzy Biura GIODO są uprawnieni do przeprowadzenia kontroli bez uprzedzenia<sup>27</sup>. Jej termin jest ustalany

<sup>24</sup> Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 27.02.2012 r., II SA/Wa 2848/11, LEX nr 1139013; wyrok NSA z 13.12.2011 r., I OSK 521/11, LEX nr 1149385; wyrok WSA w Warszawie z 29.10.2009 r., II SA/Wa 724/09, LEX nr 573901.

<sup>25</sup> Szerzej zob. B. Fischer, A. Piskorz-Ryń: *Wyspecjalizowany organ do spraw dostępu do informacji o charakterze publicznym w wybranych krajach UE*, [w:] *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, red. G. Sibiga, Warszawa 2013, s. 149 i n.

<sup>26</sup> B. Piłc, *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 23.

<sup>27</sup> Choć uodo nie przewiduje uprzedniego poinformowania administratora danych o kontroli, praktyka pokazuje, że inspektorzy GIODO zwykle informują o niej z wyprzedzeniem pozwalającym na przygotowanie się do kontroli, co ma na celu usprawnienie czynności kontrolnych.

przez GIODO z uwzględnieniem limitów czasowych wynikających z art. 83 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>28</sup>. Przy ustalaniu terminu i czasu kontroli bierze się pod uwagę jej rodzaj, zakres przedmiotowy i wielkość podmiotu kontrolowanego. Czas trwania czynności kontrolnych – stosownie do okoliczności – może zostać skrócony lub przedłużony. Kontrola przeprowadzana jest w siedzibie podmiotu kontrolowanego oraz w innych miejscach wykonywania przez niego zadań w procesie przetwarzania danych, w tym w miejscu przechowywania dokumentacji zawierającej dane osobowe. Inspektorzy Biura GIODO przed podjęciem czynności kontrolnych zgłaszają swoją obecność kontrolowanemu<sup>29</sup>. Kontrolę rozpoczynają od okazania imiennego upoważnienia wraz z legitymacją służbową (art. 15 ust. 3 uodo). Osoba reprezentująca kontrolowany podmiot – zwykle kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub wskazana przez niego osoba – powinna się z nimi uważnie zapoznać, ponieważ już z samego upoważnienia do przeprowadzenia kontroli ma możliwość uzyskać informacje dotyczące kontroli i związanych z nią uprawnień kontrolowanego.

Zgodnie z art. 15 ust. 3 uodo, imienne upoważnienie inspektora powinno bowiem zawierać:

- 1) wskazanie podstawy prawnej przeprowadzenia kontroli;
- 2) oznaczenie organu kontroli;

- 3) imię i nazwisko, stanowisko służbowe osoby upoważnionej do przeprowadzenia kontroli oraz numer jej legitymacji służbowej;
- 4) określenie zakresu przedmiotowego kontroli;
- 5) oznaczenie podmiotu objętego kontrolą albo zbioru danych, albo miejsca poddawane kontroli;
- 6) wskazanie daty rozpoczęcia i przewidywanego terminu zakończenia kontroli;
- 7) podpis GIODO;
- 8) pouczenie kontrolowanego podmiotu o jego prawach i obowiązkach;
- 9) datę i miejsce wystawienia imiennego upoważnienia.

Wzór upoważnienia i legitymacji służbowej inspektora Biura GIODO określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 22 kwietnia 2004 r. w sprawie wzorów imiennego upoważnienia i legitymacji służbowej inspektora Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych<sup>30</sup>.

Inspektor przeprowadzający kontrolę jest zobowiązany respektować uprawnienia przysługujące kontrolowanemu. Zapoznanie kontrolowanego z jego prawami i obowiązkami następuje przez przedstawienie mu upoważnienia do kontroli zawierającego pouczenie o jego prawach i obowiązkach. Osoba uprawniona do reprezentowania kontrolowanego poświadczają zapoznanie się z pouczeniem przez złożenie pod nim podpisu. Inspektor ma obowiązek poinformować, w jaki sposób

<sup>28</sup> Dz.U. z 2015 r. poz.584, ze zm.

<sup>29</sup> B. Piłc: *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 21.

<sup>30</sup> Dz.U. Nr 94, poz.923, ze zm.

kontrolowany może domagać się wniesienia uwag, zastrzeżeń, poprawek i sprostowań do protokołu kontroli. Nie może przekraczać zakresu upoważnienia udzielonego przez GIODO – nie może na przykład domagać się okazania dokumentów lub podania informacji o okolicznościach, które nie mają związku z przedmiotem kontroli. Powinien wykazać się obiektywizmem oraz zachować w tajemnicy informacje, które uzyskał w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych<sup>31</sup>, choć sama uodo nie stanowi o tak zwanej tajemnicy kontrolerskiej.

Zgodnie z art. 14 uodo, w celu wykonania zadań, o których mowa w art. 12 pkt 1 i 2 tej ustawy, GIODO, jego zastępca lub upoważnieni przez GIODO pracownicy Biura, zwani inspektorami, mają prawo:

- 1) wstępu, w godzinach od 6<sup>00</sup> do 22<sup>00</sup>, za okazaniem imiennego upoważnienia i legitymacji służbowej, do pomieszczenia, w którym zlokalizowany jest zbiór danych, oraz pomieszczenia, w którym przetwarzane są dane poza zbiorem danych, i przeprowadzenia niezbędnych badań lub innych czynności kontrolnych w celu oceny zgodności przetwarzania danych z ustawą;
- 2) żądać złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz wzywać i przesłuchiwać osoby w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego;
- 3) wglądu do wszelkich dokumentów i wszelkich danych mających bezpośredni związek z przedmiotem kontroli oraz sporządzania ich kopii;

4) przeprowadzania oględzin urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych służących do przetwarzania danych;

5) zlecać sporządzanie ekspertyz i opinii.

Z mocy art. 15 ust. 1 uodo, kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej oraz kontrolowana osoba fizyczna będąca administratorem danych osobowych są obowiązani umożliwić inspektorowi przeprowadzenie kontroli, a w szczególności umożliwić przeprowadzenie czynności oraz spełnić żądania, o których mowa w przytoczonym wyżej art. 14 pkt 1-4. Z zakresu owych żądań wyłączone zostało zlecenie sporządzania ekspertyz, zatem kontrolowany podmiot nie jest zobowiązany do ich dostarczenia inspektorom, a jeśli są one konieczne, ich zlecenie pozostaje wyłącznie w gestii GIODO.

Uprawnienia kontrolne inspektorów opisane w art. 14 uodo można uznać za standardowe i nieodbiegające od zastrzeżonych zwykle dla przedstawicieli organów kontrolnych, choć w praktyce niektóre z tych przepisów mogą budzić wątpliwości. Dotyczą one zwłaszcza wskazanego w art. 14 pkt 2 żądania złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień oraz wzywania i przesłuchiwania osoby w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu faktycznego. Choć z mocy art. 22 uodo, postępowanie w sprawach uregulowanych w tej ustawie prowadzi się według przepisów k.p.a., to nie bardzo wiadomo, jaki jest tryb stosowania tego środka dowodowego i czy w sytuacji gdy osoba, w stosunku do której inspektor w toku kontroli wysunął

<sup>31</sup> B. Piłc: *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 23-24.

takie żądanie nie zastosowała się do niego, wchodzi w rachubę stosowanie środków przymusu, o których mowa w art. 88 k.p.a. Odnoszą się one do niesubordynowanego świadka, a w analizowanym przypadku żądanie inspektora GIODO dotyczyć może także osoby działającej jako strona, w stosunku do której stosowanie środków przymusu na podstawie art. 86 k.p.a. jest wyłączone. Należy zważyć, że procedura kontrolna wynikająca z uodo nie jest tożsama z postępowaniem toczącym się według k.p.a. z uwagi na różne ich cele. O ile postępowanie kontrolne na gruncie uodo ma prowadzić do ustaleń zgodności przetwarzania danych osobowych przez dany podmiot z przepisami o ochronie danych osobowych, to postępowanie według k.p.a. ma na celu doprowadzenie do wydania rozstrzygnięcia – zwykle decyzji administracyjnej. Tymczasem celem postępowania kontrolnego GIODO nie jest wydanie decyzji administracyjnej, dlatego i środki stosowane w jego toku należy uznać za specyficzne dla tego postępowania. Nie powinno się więc odnosić do nich reguł postępowania dowodowego z k.p.a. W tym miejscu wraca jednak wątpliwość co do dopuszczalności swobodnego „dyscyplinowania” osób, które w postępowaniu kontrolnym nie spełniają żądań inspektorów GIODO mających oparcie w art. 14 pkt 1-4 uodo, ze wspomnianymi wyjaśnieniami czy udziałem w przesłuchaniu na czele<sup>32</sup>. Na gruncie uodo rolę takiego dyscyplinującego środka może odgrywać obawa przed

odpowiedzialnością karną przewidzianą w art. 54a, zgodnie z którym – kto inspektorowi udaremnia lub utrudnia wykonanie czynności kontrolnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Tyle tylko, że tego środka nie stosuje GIODO, co więcej, odpowiedzialność ta następuje *ex post*, a więc na samo postępowanie kontrolne GIODO nie ma wpływu.

Niemniej jednak trzeba przyjąć, że kontrolowany ma obowiązek umożliwić inspektorowi przeprowadzenie czynności kontrolnych oraz powinien udostępnić wszelkie żądane dokumenty i nośniki informacji związane z zakresem kontroli oraz powinien czynnie uczestniczyć w kontroli: udzielać wyjaśnień, zapewnić terminowe udzielanie informacji przez podległych pracowników i inne osoby uczestniczące w procesie przetwarzania danych, być do dyspozycji w czasie trwania kontroli w celu zapewnienia sprawnego jej przebiegu. Jeśli administrator danych powołał ABI, zazwyczaj udziela on inspektorom GIODO niezbędnej pomocy, dostarczając im na bieżąco informacji istotnych w toku kontroli. Kontrolujący inspektor decyduje o tym, które osoby okażą się niezbędne, aby wyjaśnić stan faktyczny. Zasadą jest, że najpierw wyjaśnienia składa osoba sprawująca funkcję administratora danych, opisując poszczególne etapy procesu przetwarzania danych. Następnie informacje przekazują pozostałe osoby biorące bezpośredni udział w tym procesie<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Podobnie zob. P. Szustakiewicz: *Kontrole Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, „Kontrola Państwowa” nr 6/2007, s. 58.

<sup>33</sup> Zob. B. Pilc: *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 22 i 24.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 uodo, w toku kontroli zbiorów, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 1a, czyli tych, które zostały uzyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych przez funkcjonariuszy organów uprawnionych do tych czynności, inspektor przeprowadzający kontrolę ma prawo wglądu do zbioru zawierającego dane osobowe jedynie za pośrednictwem upoważnionego przedstawiciela kontrolowanej jednostki organizacyjnej. Wątpliwość budzi jednak rozumienie owego „pośrednictwa”. Wydaje się, że kontrolowany podmiot może w tym przypadku skutecznie ograniczyć kontrolę do kontroli pośredniej, przy której inspektor nie ma bezpośredniego dostępu do zbioru danych, a jedynie weryfikuje zgodność prowadzenia zbioru z ustawą na podstawie oświadczenia przedstawiciela, o którym mowa wyżej. Pojawia się przy tym kolejna wątpliwość – co do relacji art. 15 ust. 2 uodo ze wspomnianym już art. 43 ust. 2, wyłączającym stosowanie art. 15 w odniesieniu do zbiorów danych, które zostały uzyskane w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych przez uprawnionych do nich funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego. W tym wypadku uzasadniona jest zgoda z poglądem wyrażonym w literaturze, że pierwszeństwo należy przyznać regulacji art. 43 ust. 2, gdyż dotyczy on tylko niektórych rodzajów podmiotów, ogólnie wskazanych w art. 15 ust. 2<sup>34</sup>.

Czynności kontrolne kończy sporządzenie protokołu kontroli, o którym mowa w art. 16 uodo.

### Dokumentowanie czynności kontroli

W artykule 16 uodo jest mowa jedynie o protokole kontroli, jednak w jej toku sporządzane są także inne dokumenty służące ustaleniu stanu faktycznego. Inspektorzy z poszczególnych czynności kontrolnych sporządzają protokoły, które stanowią załączniki do protokołu kontroli. Należą do nich:

- protokół przyjęcia ustnych wyjaśnień, zawierający oznaczenie organu kontroli i jego siedziby, wskazanie wykonującego tę czynność, podstawy prawnej uprawniającej do przyjęcia wyjaśnień (art. 14 pkt 2 uodo), wskazanie osoby składającej wyjaśnienia, treść złożonych wyjaśnień, datę sporządzenia protokołu, podpis osoby składającej wyjaśnienia i podpis inspektora przyjmującego wyjaśnienia;
- protokół przesłuchania świadka, zawierający oznaczenie organu kontroli i jego siedziby, wskazanie wykonującego tę czynność inspektora oraz podstawy prawnej przesłuchania (art. 14 pkt 2 uodo), pouczenie świadka o jego prawach i obowiązkach, wskazanie osoby przesłuchiwanej, datę sporządzenia protokołu, podpis osoby przesłuchiwanej i podpis inspektora przesłuchującego;
- protokół oględzin, zawierający oznaczenie organu kontroli i jego siedziby, oznaczenie przedmiotu oględzin

<sup>34</sup> Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz: *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 423.

(np. miejsca, pomieszczeń, dokumentów, urządzeń, nośników informacji, systemów informatycznych), podstawę prawną upoważniającą do przeprowadzenia oględzin (art. 14 pkt 4 uodo), wskazanie wykonującego tę czynność inspektora oraz osób uczestniczących w oględzinach, datę i miejsce oględzin, szczegółowe ustalenia, sposób utrwalenia stanu w toku oględzin, podpisy osób uczestniczących w czynności oględzin, podpisy inspektora<sup>35</sup>.

Protokoły te, obok innych dowodów związanych z kontrolą (np. pisemnych wyjaśnień, kopii dokumentów mających bezpośredni związek z przedmiotem kontroli, opinii, ekspertyz) stanowią załączniki do protokołu kontroli, który – zgodnie z art. 16 ust. 1a uodo – ma zawierać:

- 1) nazwę podmiotu kontrolowanego w pełnym brzmieniu i jego adres;
- 2) imię i nazwisko, stanowisko służbowe, numer legitymacji służbowej oraz numer upoważnienia inspektora;
- 3) imię i nazwisko osoby reprezentującej podmiot kontrolowany oraz nazwę organu reprezentującego ten podmiot;
- 4) datę rozpoczęcia i zakończenia czynności kontrolnych, z wymienieniem dni przerw w kontroli;
- 5) określenie przedmiotu i zakresu kontroli;
- 6) opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli oraz inne informacje mające istotne znaczenie dla oceny zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych;

- 7) wyszczególnienie załączników stanowiących składową część protokołu;
- 8) omówienie dokonanych w protokole poprawek, skreśleń i uzupełnień;
- 9) parafy inspektora i osoby reprezentującej podmiot kontrolowany na każdej stronie protokołu;
- 10) wzmiankę o doręczeniu egzemplarza protokołu osobie reprezentującej podmiot kontrolowany;
- 11) wzmiankę o wniesieniu lub niewniesieniu zastrzeżeń i uwag do protokołu;
- 12) datę i miejsce podpisania protokołu przez inspektora oraz przez osobę lub organ reprezentujący podmiot kontrolowany.

W praktyce protokół kontroli sporządza się w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach.

Protokół ten podpisują inspektor i kontrolowany administrator danych, który może wnieść do protokołu umotywowane zastrzeżenia i uwagi (art. 16 ust. 2 uodo), zaś w razie odmowy podpisania przez kontrolowanego administratora danych inspektor czyni o tym wzmiankę w protokole, a odmawiający podpisu może, w terminie 7 dni, przedstawić GIODO swoje stanowisko na piśmie (art. 16 ust. 3 uodo). Przepisy uodo nie określają jednak, jaki jest skutek wniesienia zastrzeżeń i uwag do protokołu, a także przedstawienia swojego stanowiska przez kontrolowanego w przypadku odmowy podpisania protokołu. W oficjalnej publikacji Biura GIODO wskazuje się, że inspektor jest obowiązany rozpatrzyć złożone zastrzeżenia i uwagi oraz ustosunkować się do

<sup>35</sup> Zob. B. Pilc: *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 24-25.



nich, oraz poinformować na piśmie kontrolowanego o sposobie rozpatrzenia tych kwestii<sup>36</sup>. Działanie to nie ma jednak bezpośredniego oparcia w przepisach uodo.

Należy w tym miejscu odnotować, że uodo nie przewiduje informowania kontrolowanego o wyniku kontroli w ramach postępowania kontrolnego. W stosunku do niego kontrola kończy się sporządzeniem protokołu, który w warstwie merytorycznej zawiera wyłącznie opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli oraz inne informacje mające istotne znaczenie dla oceny zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych, ale z tego opisu zwykle trudno wywnioskować, czy kontrolowany swym działaniem narusza przepisy o ochronie danych osobowych, czy też nie. W związku z tym należy *de lege ferenda* wysunąć postulat wprowadzenia do uodo instytucji wystąpienia pokontrolnego zawierającego – podobnie jak w wypadku wystąpienia pokontrolnego NIK – ocenę kontrolowanej działalności, w tym ustalone w toku kontroli nieprawidłowości i ich przyczyny, zakres i skutki oraz osoby za nie odpowiedzialne, a także uwagi i wnioski w sprawie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, jak również regulację dotyczącą uprawnień i obowiązków kontrolowanego związanych z tym wystąpieniem<sup>37</sup>. W obecnym stanie prawnym kontrolowany, korzystając z uprawnień określonych w art. 16 ust. 2 i 3 uodo, może właściwie odnieść się wyłącznie do opisu stanu faktycznego ustalonego

w toku kontroli i ewentualnie snuć domysły, czy jego działaniem kontrolerzy uznali za zgodne, czy też niezgodne z prawem.

Zważywszy na treść art. 17 uodo, zasadna wydaje się praktyka, że na podstawie zebranego w toku kontroli materiału dowodowego inspektor przedstawia GIODO wnioski z kontroli. Jeżeli wyniki kontroli wskazują na naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych, inspektor występuje do GIODO o zastosowanie określonych w uodo środków<sup>38</sup>.

### Konsekwencje kontroli GIODO

Opisane w art. 17 uodo konsekwencje kontroli GIODO odnoszą się wyłącznie do sytuacji stwierdzenia w jej toku naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Jeżeli zatem na podstawie wyników kontroli inspektor stwierdzi takie naruszenie, występuje do GIODO o zastosowanie środków, o których mowa w art. 18, czyli wydanie decyzji administracyjnej nakazującej przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Postępowanie w tym przedmiocie toczy się na podstawie k.p.a. Kontrolowanemu przesyła się zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego (art. 61 § 4 k.p.a.), zawierające wyszczególnienie uchybień stwierdzonych w toku kontroli i przepisów o ochronie danych osobowych, które zostały naruszone oraz opis stanu faktycznego ze wskazaniem dowodów, na podstawie których został on ustalony. Zawiadomienie to nosi cechy wystąpienia pokontrolnego, chociaż

<sup>36</sup> Tamże, s. 26.

<sup>37</sup> Zob. art. 53 i nast. ustawy z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2015 r. poz.1096 j.t.).

<sup>38</sup> Zob. B. Pilc: *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 26.

formalnie nim nie jest. Oznacza to, że dla wyeliminowania uchybień, których dopuścił się kontrolowany, GIODO musi wszcząć postępowanie administracyjne. Nie byłoby takiej potrzeby, gdyby uodo w procedurze kontroli przewidywała instytucję wystąpienia pokontrolnego, które dawałoby szansę usunięcia naruszeń bez konieczności podejmowania postępowania administracyjnego.

W zawiadomieniu o wszczęciu postępowania kontrolowany informowany jest o prawie złożenia dodatkowych wyjaśnień i o prawie przesłania uzupełniających dowodów potwierdzających usunięcie stwierdzonych uchybień. Jednocześnie określa się w nim termin, w jakim kontrolowany może skorzystać z tych uprawnień<sup>39</sup>. W praktyce jest to termin usunięcia uchybień, poinformowanie o tym GIODO i wniesienie o umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

Po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego GIODO, na podstawie art. 18 ust. 1 uodo, decyzją administracyjną nakazuje przywrócenie stanu zgodnego z prawem, w szczególności przez: usunięcie uchybień; uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych; zastosowanie dodatkowych środków zabezpieczających zgromadzone dane osobowe; wstrzymanie przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego; zabezpieczenie danych lub przekazanie ich innym podmiotom; usunięcie danych osobowych.

Artykuł 18 ust. 2 i 3 uodo stanowi przy tym, że decyzje GIODO, o których mowa w ust. 1, nie mogą ograniczać swobody działania podmiotów zgłaszających kandydatów lub listy kandydatów w wyborach na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, do Sejmu, do Senatu i do organów samorządu terytorialnego, a także w wyborach do Parlamentu Europejskiego, pomiędzy dniem zarządzenia wyborów a dniem głosowania, zaś w odniesieniu do zbiorów określonych w art. 43 ust. 1 pkt 1a, nie mogą nakazywać usunięcia danych osobowych zebranych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych na podstawie przepisów prawa.

Wydanie przez GIODO decyzji umarzającej postępowanie jako bezprzedmiotowe następuje w sytuacji, gdy w trakcie postępowania podmiot kontrolowany usunął uchybienia, przywracając stan zgodny z prawem.

Od decyzji GIODO nie przysługuje odwołanie, ale – zgodnie z art. 21 uodo – strona może zwrócić się do Generalnego Inspektora z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Na decyzję GIODO w przedmiocie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stronie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Zgodnie z art. 17 ust. 2 uodo, na podstawie ustaleń kontroli inspektor może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciwko osobom winnym dopuszczenia do uchybień i poinformowania go, w określonym terminie,

<sup>39</sup> Tamże, s. 27.

o wynikach tego postępowania i podjętych działaniach. Chodzi tu o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w stosunku do osób, które – zgodnie z przepisami prawa – podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej bądź o zastosowanie reguł odpowiedzialności porządkowej według art. 108 i nast. Kodeksu pracy (k.p.). Na pracodawcy ciąży obowiązek wszczęcia, na żądanie inspektora, przewidzianego prawem postępowania w celu ustalenia odpowiedzialności danego pracownika za stwierdzone w trakcie kontroli naruszenia zasad ochrony danych osobowych, choć obowiązek ten nie jest zharmonizowany z zasadą decydowania pracodawcy o podjęciu działań określonych w art. 108-113 k.p. oraz o zastosowaniu innych kroków dyscyplinujących pracownika, niemających prawnego charakteru kar porządkowych<sup>40</sup>. W praktyce GIODO kieruje do kontrolowanego wnioski zawierający wskazanie osób, wobec których żądanie wszczęcia

postępowania jest kierowane, przedstawiając zebrane w trakcie kontroli dowody świadczące o winie tych osób i żąda przedstawienia rozstrzygnięcia w oznaczonym terminie<sup>41</sup>.

Ustalenia kontroli mogą skutkować także realizacją przez GIODO obowiązku wynikającego z art. 19 uodo, który stanowi, że w razie stwierdzenia, iż działanie lub zaniechanie kierownika jednostki organizacyjnej, jej pracownika lub innej osoby fizycznej będącej administratorem danych wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w ustawie, Generalny Inspektor powinien skierować do organu powołanego do ścigania przestępstw zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, dołączając dowody dokumentujące podejrzenie.

dr MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA,  
radca prawny w Urzędzie Miasta Łodzi

**Słowa kluczowe:** Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, kontrola przetwarzania danych osobowych, ochrona danych, administratorzy bezpieczeństwa informacji, sąd administracyjny

**Key words:** personal data processing, Inspector General for Personal Data Protection, GIODO, personal data processing audit, personal data protection, audit, audit competence

<sup>40</sup> Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz: *Ochrona danych...*, op.cit., s. 428.

<sup>41</sup> B. Pilc: *ABC zasad kontroli...*, op.cit., s. 27-28.