

Cytowanie

Chicago: D. Wasiak, B. Kowalczyk, *Glosa do wyroku Naczelnego Sąd Administracyjnego w Warszawie z 9 lutego 2023 r., sygn. akt III OSK 3945/21*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, nr 6, s. 417–425, <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.06.30>

APA: Wasiak, D., Kowalczyk, B. (2023), *Glosa do wyroku Naczelnego Sąd Administracyjnego w Warszawie z 9 lutego 2023 r., sygn. akt III OSK 3945/21*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 6, s. 417–425, <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.06.30>

Dariusz Wasiak

ORCID ID: 0000-0001-6057-7475

Uniwersytet WSB Merito Wrocław

E-mail: dariusz.wasiak@wsb.wroclaw.pl

Barbara Kowalczyk

ORCID ID: 0000-0001-8012-1985

Uniwersytet Wrocławski

E-mail: barbara.kowalczyk@uwr.edu.pl

**Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
w Warszawie z 9 lutego 2023 r., sygn. akt III OSK 3945/21**

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, kompetencje, administrator, Prezes UODO, sankcja administracyjna, zasada obiektywizmu, naruszenie, prawda obiektywna

Keywords: security, competence, violation, controller, President of the DPA, administrative sanction, principle of objectivity, objective truth

Streszczenie

Wyrok Naczelnego Sąd Administracyjnego w Warszawie z 9 lutego 2023 r., sygn. akt III OSK 3945/21 dotyczy decyzji Prezesa UODO wydanej w sprawie nieodpowiednich zabezpieczeń stosowanych przez sklep internetowy Morele.net., następstwem czego nastąpił nieautoryzowany dostęp do bazy danych klientów tego sklepu. Jedną ze spornych

kwestii rozstrzygniętych w głosowanym wyroku jest określenie, czy Prezes UODO posiada kompetencję w zakresie własnej wiedzy specjalistycznej do samodzielnej oceny, czy stosowane przez stronę postępowania administracyjnego środki techniczne i organizacyjne służące ochronie danych osobowych były „odpowiednie”. Stanowisko sądu sprzeczne z tym jest do stwierdzenia, że Prezes UODO nie powinien przypisywać sobie wiedzy eksperckiej z samego faktu bycia organem administracji publicznej, nawet o szczególnym statusie. Wyrok powinien skłonić Prezesa UODO do opracowania skutecznej metodyki prowadzonych działań kontrolnych. W przeciwnym razie organ nie będzie w stanie obalić kształtowanego w judykaturze zarzutu subiektywnie kreowanego obiektywizmu, jak i wybiórczej równości administratorów

Abstract

Gloss to the Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 2 February 2023, file ref. no. III OSK 3945/21

Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of February 9, 2023, III OSK 3945/21 concerns the decision of the President of the UODO regarding inadequate security measures used by the Morele.net online store, which resulted in unauthorized access to the store's customer database. One of the disputed issues resolved is whether the President is competent to independently assess whether the technical and organizational measures used by a party to administrative proceedings to protect personal data were "adequate", which undoubtedly requires special knowledge. The court's position is that the President should not ascribe expertise to himself just by virtue of being a public administration body, even with a special status. The judgment should prompt the President to develop an effective methodology for its control activities. Otherwise, the authority won't be able to refute the accusation of subjectively created objectivity shaped in jurisprudence, as well as the selective equality of administrators.

✱

I.

Głosowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 9 lutego 2023 r., sygn. akt III OSK 3945/21 dotyczy decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: „Prezes UODO”) wydanej w sprawie nieod-

powiednich zabezpieczeń stosowanych przez sklep internetowy Morele.net., następstwem czego nastąpił nieautoryzowany dostęp do bazy danych klientów tego sklepu, zawierającej informacje o ponad 2 200 000 użytkowników. Istotą rozstrzygnięcia jest wskazanie przesłanek stosowania sankcji administracyjnej w świetle art. 32 RODO wskazującego podstawowe wymagania w celu zachowania bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych¹. Jedną ze spornych kwestii rozstrzygniętych w wyroku jest określenie, czy Prezes UODO posiada kompetencję w zakresie własnej wiedzy specjalistycznej do samodzielnej oceny, czy stosowane przez stronę postępowania administracyjnego środki techniczne i organizacyjne służące ochronie danych osobowych były „odpowiednie”, co bez wątplenia wymaga wiadomości specjalnych. Kwestia ta ma istotne znaczenie m.in. w kontekście statusu Prezesa UODO jako niezależnego organu publicznego ustanowionego zgodnie z art. 51 RODO.

II.

Pierwszą tezę wyroku: „Sankcji administracyjnej za naruszenie obowiązków wskazanych w art. 32 [...] [RODO – przyp. aut.] podlega nie ten, kto jako administrator albo podmiot przetwarzający dopuścił do nieuprawnionego przetwarzania danych osobowych, a tylko podmiot, który nie dochował odpowiedniego, w danych okolicznościach, standardu środków bezpieczeństwa” należy uznać za słuszną i oczekiwaną. Stanowisko to potwierdza m.in. sama treść art. 32 RODO w zakresie możliwości przypisania przez Prezesa UODO winy administratorowi albo podmiotowi przetwarzającemu, a tym samym dopuszczalności ponoszenia odpowiedzialności przez jednostkę za wystąpienie określonego w RODO deliktu administracyjnego. Dlatego też brak podejmowania przez Prezesa UODO rzeczywistych czynności w celu ustalenia stanu faktycznego w zakresie działania lub zaniechania administratora albo

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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) (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1–88; wersja skonsolidowana ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/2016-05-04>.

podmiotu przetwarzającego na podstawie art. 32 RODO dyskwalifikuje postępowanie organu już na etapie ustalania i oceny stanu faktycznego, przemawiając zarazem za słusznością tezy sądu.

III.

Druga teza wskazująca, że „Jakkolwiek ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego² nie przewiduje wprost „prawa do obrony”, to szereg uprawnień składających się na to prawo można wywieść z art. 10 k.p.a. oraz przepisów stanowiących konkretyzację zasady czynnego udziału, takich jak art. 78 k.p.a.” nie jest dyskusyjna *per se*. Jednak jej uzasadnienie wzbudza kontrowersje z uwagi na możliwy zakres jego dalszego oddziaływania (w oderwaniu od stanu faktycznego sprawy) oraz sposób podważania przez sąd niezależności organu (Prezesa UODO) w kontekście prowadzonych przez niego postępowań administracyjnych. Jak wynika z uzasadnienia wyroku, o uwzględnieniu skargi kasacyjnej zadecydowało podzielenie przez Sąd argumentacji skarżącego, że Prezes UODO w prowadzonym postępowaniu administracyjnym wadliwie oddalił wniosek Spółki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, na okoliczność „ustalenia standardów technicznych i organizacyjnych środków bezpieczeństwa, oceny czy środki techniczne i organizacyjne stosowane przez spółkę odpowiadały standardom środków bezpieczeństwa w działalności gospodarczej przedsiębiorców w obszarze e-commerce o skali i charakterze podobnym do skali i charakteru działalności Morele.net w 2018 r. i oceny, czy środki techniczne i organizacyjne stosowane przez Morele.net były odpowiednie uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze zagrożenia”.

IV.

Argumentacja sądu, skoncentrowana jest, jak się wydaje, właśnie na podważeniu niezależności organu, wskazując zarazem na jego dyskusyjne pola

² T.j. Dz.U. 2018 poz. 1000 ze zm.

kompetencyjne. Pomija przy tym fakt, że obecny model niezależności organu jest nakreślony systemowo, uprawniając go do weryfikacji przyjętego poziomu bezpieczeństwa, o którym mowa w art. 32 RODO. Oczywistym przy tym jest, że rzeczywisty poziom kompetencji organu zależny jest od poziomu wiedzy i umiejętności jego pracowników – co do zasady nie rzutuje to jednak na formalno-prawną zdolność organu do działania w zakresie przyznanym mu kompetencji. Jeśli w trakcie prowadzenia postępowania kontrolnego lub w uzasadnieniu decyzji wyjaśni się wszystkie wątpliwości, w tym merytorycznie uzasadni ocenę braku odpowiedniego poziomu zabezpieczeń (*in concreto* – w kontekście administratora albo podmiotu przetwarzającego) zarzut braku kompetencji będzie mógł podlegać oddaleniu jako bezzasadny.

V.

Głosowane orzeczenie wpisuje się w naturalną dla demokratycznego państwa prawa konieczność definiowania przez władzę sądowniczą granic limitowanej prawem swobody działania organów innych władz. A ściślej rzecz ujmując wskazania niezbędności rzeczywistego realizowania uprawnień stron postępowania (tu administracyjnego) zarówno od strony formalnej jak i materialnej. W obszernej argumentacji, do pewnego stopnia ukazującej ambiwalencję sądu w odniesieniu do tego, czy na gruncie k.p.a. Prezes UODO posiada kompetencję do samodzielnej oceny, czy stosowane przez stronę środki techniczne i organizacyjne były odpowiednie, co bez wątpienia wymaga wiadomości specjalnych, ostatecznie sąd zakwestionował nie tyle tę właśnie kompetencję, ile poddał w wątpliwość „czy organ – w dacie wydania zaskarżonej decyzji – posiadał własną wiedzę specjalistyczną, pozwalającą na ocenę odpowiedniości środków technicznych i organizacyjnych w działalności gospodarczej o tak dużej skali”. Stać za tym miał precedensowy charakter sprawy „związany ze skalą naruszenia poufności danych osobowych i rozmiarem działalności skarżącej, przetwarzającej dane osobowe ponad 2.200.000 użytkowników”. Zatem niewątpliwie tematem równoległym do rozważań natury prawnoprocesowej jest kwestionowanie przez sąd posiadania kwalifikacji merytorycznych zatrudnionych w UODO osób, niezbędnych do wykonywania zadań, do których Prezes UODO został po-

wołany, a tym samym podważania niezależności i kompetencji samego organu. Innymi słowy, możliwość wykazanie tak szerokiego, jak i zarazem podstawowego, zakresu braków kompetencyjnych organu, uderza w istniejący funkcjonalny model działalności organu. Ich spektrum determinuje niezbędność wprowadzenia rzeczywistych zmian prawnych i organizacyjnych nie tylko w samym organie.

VI.

Tak uargumentowane tezy do pewnego stopnia podważają dotychczas funkcjonujący, systemowo nakreślony, jak i instytucjonalnie utrwalany, schemat działania organu zakładający nie tylko jego niezależność, ale i pełne kompetencje formalne oraz materialne. Wskazują zarazem, że praktykowany sposób działania organu mógł być nacechowany subiektywizmem, w odniesieniu do zbierania i dalszego wykorzystywania informacji o naruszaniu oraz dokonywania oceny stanów faktycznych dotyczących stosowanych zabezpieczeń (środków technicznych i organizacyjnych) w kontrolowanym podmiocie, które miały w okolicznościach danej sprawy istotne znaczenie, a tym samym wpływały na wysokość nakładanej sankcji administracyjnej za naruszenie obowiązków, o których mowa w RODO. Z uwagi na fakt prowadzenia jednoinstancyjnego postępowania administracyjnego i specyfikę działania sądów administracyjnych (wynikającą z samego modelu ich funkcjonowania) takie podejście organu może być traktowane jako potencjalne ograniczenie konstytucyjnego prawa do sądu. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że do takiego wyводу niejako skłonił sąd sam Prezes UODO wskazując w swoim rozstrzygnięciu, że żądanie strony dopuszczenia w danej sprawie dowodu z opinii biegłego posiadającego wiadomości specjalne z zakresu bezpieczeństwa systemów informatycznych nie jest zasadne, gdyż okoliczność mająca być przedmiotem dowodu nie ma znaczenia dla sprawy. Sugerować to może pewien automatyzm organu w podejmowaniu rozstrzygnięć. Ponadto zdaniem organu stopień skomplikowania sprawy nie przekraczał zakresu wiadomości będących w gestii organu. Krytycznie w związku z tym należy ocenić założenie dokonane przez NSA, że organ nie mógł skutecznie powołać się na wiedzę specjalistyczną pra-

owników urzędu, gdyż odnosiła się ona do poprzedniego stanu prawnego, w ramach którego nie stosowano rozwiązania takiego jak w art. 32 RODO i tym samym zobowiązany był do skorzystania z opinii biegłego posiadającego taką wiedzę specjalistyczną. Nie można w tym miejscu tracić z pola widzenia, że problem ten dotyczy w równym stopniu innych ekspertów w tej dziedzinie, spośród których organ mógłby powołać biegłego. Tym samym nie sposób, w dacie wydania decyzji, byłoby wskazać w Polsce jakiegokolwiek eksperta, który ze względu na krótki okres stosowania RODO posiadałby wystarczającą wiedzę specjalistyczną pozwalającą na występowanie w charakterze biegłego w sprawie³. Innymi słowy, zarówno sam organ nie powinien przypisywać sobie w sposób ekskluzywny wiedzy eksperckiej, jak również biegły nie posiada tej wiedzy wyłącznie z tytułu bycia biegłym w danej dziedzinie na podstawie wpisu na listę biegłych sądowych. Bycie specjalistą wymaga nie tylko zderzenia się z nowymi wyzwaniem, ale oznacza możliwość wykazania, że zaproponowane rozwiązania, czy wydane rekomendacje przetrwają i będą skuteczne w okresie próby, np. kontroli, a ich „ważność” nie ulegnie automatycznej degradacji po ich wydaniu. Innymi słowy, trafność wydanych rekomendacji, czy też dokonanych ocen można oceniać przede wszystkim w ramach ich monitorowania pod kątem ich aktualności w zderzeniu z zachodzącymi zmianami prawnymi, organizacyjnymi i technologicznymi. Do tego katalogu zmiennych zaliczyć należy również liczbę incydentów oraz skutków nimi powodowanych. Sąd dostrzegł zatem problem, ale w równym stopniu dotyczy on zarówno pracowników organu, jak i biegłych.

VII.

Można założyć, że stanowisko sądu pobudzi organ nadzorczy, do opracowania własnej – co najważniejsze – skutecznej metodyki prowadzonych działań kontrolnych. Słusznie bowiem podniósł sąd, że na gruncie art. 32.1 RODO „odpowiednie” środki techniczne i organizacyjne, to nie środki skuteczne w każdym przypadku, a takie, których dochowanie mogło być w da-

³ Pismo_Prezesa_UODO_z_dnia_29_marca_2023_do_Prezesa_NSA_dotyczące wyroku_Morele_net.pdf, <https://uodo.gov.pl/data/docs> (25.06.2023).

cie i okolicznościach dostępu do danych osobowych, obiektywnie wymagane od danego podmiotu (administratora albo podmiotu przetwarzającego). Kwestia ta ma znaczenie kluczowe dla przyszłych rozstrzygnięć sądów, jak i samego organu, bowiem kara pieniężna z tytułu naruszenia art. 32 RODO nie może mieć charakteru automatycznego, tj. sankcji z tytułu nieuprawnionego dostępu do danych osobowych w następstwie czynu zabronionego, popełnionego przez osobę trzecią. Po ogłoszeniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 lutego 2023 r. Prezes UODO powinien przede wszystkim wykazać się własną, opracowaną metodyką na potrzeby realizowanych zadań kontrolnych. Co więcej, metodyka ta powinna zostać udostępniona w taki sposób, aby każdy z administratorów mógł się z nią zapoznać. Nie mamy tu na myśli metodyki, która będzie jedynie kopią przepisów, czy też wzorcem zasad lub odbiciem wizji różnych podmiotów, lecz taką, na podstawie, której administrator będzie mógł przeprowadzać wewnętrzne kontrole oraz np. będzie mógł określić i udowodnić poziom zawinienia faktycznego naruszcyciela – w przypadku takiej potrzeby. Przy czym warto tutaj podkreślić, że idea kodeksów, o których mowa w RODO nie jest realizowana poza jednym wyjątkiem, niekoniecznie mogącym służyć za wzór. Niewątpliwie w ten sposób organ mógłby wesprzeć administratorów w ramach obowiązkowych działań edukacyjnych, gdyż nie strach, lecz jasność działania ma gwarantować poprawne stosowanie prawa. Kolejną kwestią, nad którą mógłby pochylić się Prezes UODO, to powołanie (na wzór działań podjętych przez EROD) niezależnych biegłych, którzy mogliby stanowić realne wsparcie zarówno dla organu, jak i podmiotów poddanych kontroli. Mogliby również tworzyć konsylium dla wypracowania najlepszych praktyk. W innych okolicznościach Prezes UODO nie będzie w stanie obalić kształtowanego w judykaturze zarzutu subiektywnie kreowanego obiektywizmu, jak i wybiórczej równości podmiotów będących adresatami konstytucyjnych wolności i praw⁴ – administratorów⁵.

⁴ L. Garlicki, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016 oraz M. Ławrynowicz-Mikłaszewicz, *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4 (20).

⁵ K. Wygoda, *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 sierpnia 2022 r., syg. akt II SA/Wa 542/22*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 6 (70).

VIII.

W ocenie autorów glosowany wyrok powinien skłonić Prezesa UODO do niezwłocznego opracowania przy zaangażowaniu podmiotów zewnętrznych, skutecznej metodologii działań kontrolnych, która wyznaczy zgodny z obowiązującym prawem i wymaganym obiektywizmem zakres, jak i model prowadzenia kontroli przez przedstawicieli UODO. Opracowana metodologia wzmocni faktyczną niezależność organu, eliminując – przynajmniej częściowo – wątpliwości co do posiadania przez organ (jego pracowników) wystarczających kompetencji w zakresie własnej wiedzy odnośnie do skomplikowanych stanów faktycznych. W przeciwnym razie organ nie będzie w stanie obalić kształtowanego w judykaturze zarzutu subiektywnie kreowanego obiektywizmu, jak i wybiórczej równości administratorów.

Literatura

- Garlicki L., Zubik M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Ławrynowicz-Mikłaszewicz M., *Koncepcja istoty wolności i praw jednostki oraz aspekt formalny ich ograniczenia*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 4 (20).
- Wygoda K., *Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 4 sierpnia 2022 r., syg. akt II SA/Wa 542/22*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 6 (70).