

DOROTA ECHAUST-PRZYBYTNIAK¹

Przetwarzanie danych biometrycznych w polskim porządku prawnym

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie problematyki przetwarzania danych biometrycznych na tle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE oraz przepisów prawa krajowego mających na celu zapewnienie skuteczności stosowania tego rozporządzenia. Artykuł przybliży pojęcie i podstawowe zasady przetwarzania danych biometrycznych osób fizycznych, z uwzględnieniem problematycznej kwestii dobrowolności zgody pracownika na przetwarzanie jego danych biometrycznych przez pracodawcę.

Słowa kluczowe: RODO, dane biometryczne, dane osobowe,
przetwarzanie danych

¹ Dorota Echaust-Przybytniak – uczestnik prawniczego seminarium doktoranckiego w Akademii Leona Koźmińskiego; e-mail: dorota.echaust@gmail.com; ORCID: 0000-0002-4287-1416.

DOROTA ECHAUST-PRZYBYTNIAK

The Processing of Biometric Data in the Polish Legal Framework

Abstract

This article aims to cover the issue of the processing of biometric data in the context of Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council (EU) of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC and the provisions of the relevant Polish law intended to ensure effective application of the regulation in question. The paper is to familiarize the readers with the notion and the fundamental principles of the processing of the biometric data of natural persons, taking into account the problematic issue of voluntary consent given by employees to their biometric data being processed by their employers.

Keywords: GDPR, biometric data, personal data, data processing

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679² (zwane dalej RODO) stosowane jest w polskim porządku prawnym od dnia 25 maja 2018 r., natomiast prace legislacyjne nad dostosowaniem przepisów prawa krajowego do jego wymogów zostały zakończone rok później i weszły w życie z dniem 4 maja 2019 r. Tematyka ochrony danych osobowych w ostatnim czasie wzbudza wiele emocji zarówno wśród administratorów danych, jak i wśród podmiotów, którym na gruncie RODO przysługuje prawo do ochrony przed nadmierną ingerencją w ich prywatność. Medialne nagłośnienie tego tematu jest o tyle zaskakujące, że RODO tylko w niewielkim stopniu zmieniło ustawę o ochronie danych osobowych³, która od 20 lat funkcjonowała na gruncie polskiego prawa. Nowa ustawa o ochronie danych osobowych⁴, która weszła w życie wraz z rozpoczęciem stosowania RODO, nie reguluje kompleksowo tematyki ochrony danych osobowych. Z uwagi na znaczną liczbę aktów normatywnych wymagających zmiany ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu tych zmian do porządku prawnego odrębnym aktem prawnym tj. ustawą o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679 (zwaną dalej ustawą zmieniającą)⁵. Na potrzeby niniejszego artykułu omówione zostaną wyłącznie te przepisy RODO oraz pierwotnego projektu ustawy wprowadzającej⁶ i aktualnej ustawy zmieniającej, które odnoszą się do przetwarzania danych biometrycznych.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 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 (Dziennik Urzędowy UE L 119).

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 922 z późn. zm.), która implementowała do polskiego porządku prawnego Dyrektywę 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. Urz. UE L 281).

⁴ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000).

⁵ Ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania 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 osobowych) (Dz.U. z 2019 r., poz. 730).

⁶ Pierwotny projekt ustawy z dnia 12 września 2017 – przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302951>, ostatecznie zastąpiony przez ustawę zmieniającą z dnia 21 lutego 2019 r.

Na wstępie warto zaznaczyć, że pojęcie danych biometrycznych nie było dotąd zdefiniowane ani przez uchyloną dyrektywę 95/46/WE⁷, ani przez starą ustawę o ochronie danych osobowych⁸, co stwarzało różne problemy interpretacyjne (np. czy odręczny podpis lub fotografia załączona do dokumentacji pracowniczej są danymi biometrycznymi). Dążenie prawodawcy unijnego do precyzyjnego określenia w przepisach RODO, czym są dane biometryczne, wydaje się oczywistym naprawieniem niedoskonałości poprzednich aktów prawnych. Uregulowanie przetwarzania danych biometrycznych było koniecznością i ten aspekt zmiany jest pozytywny. Aktualny kształt przepisów krajowych, które zaczęły obowiązywać z dniem 4 maja 2019 r. miał zagwarantować skuteczne stosowanie wymogów RODO. W odniesieniu do tych właśnie zmian pojawia się jednak szereg wątpliwości, czy ustawodawca krajowy, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców oraz nowym technologiom, należycie zabezpieczył prawa i wolności osób fizycznych przed nadmierną ingerencją w ich prywatność, a tym samym czy nie zostały naruszone podstawowe zasady przetwarzania danych osobowych określone w RODO.

Odnosząc się do zagadnienia legalności wykorzystania danych biometrycznych przez przedsiębiorców, warto w pierwszej kolejności przeanalizować kilka kwestii, w szczególności pojęcie danych biometrycznych oraz podstawę prawną i zasady przetwarzania danych biometrycznych. Dopiero dalszej kolejności można przeprowadzić rozważania na temat wpływu projektowanych przepisów w zakresie przetwarzania danych biometrycznych na ochronę prywatności osób fizycznych.

Pojęcie danych biometrycznych

RODO definiuje „dane biometryczne” jako dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne (art. 4

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. Urz. UE L 281, 23/11/1995, P. 0031–0050).

⁸ Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 922 z późn. zm.).

pkt 14 RODO)⁹. W opinii Grupy Roboczej Art. 29¹⁰ „typowymi przykładami danych biometrycznych są odciski palców, wzorec siatkówki, struktura twarzy, głos, ale także geometria dłoni, układ żył lub nawet pewne głęboko zakorzenione umiejętności lub inne cechy zachowania (takie jak własnoręczny podpis, uderzenie w klawisz, szczególnie chód lub sposób mówienia itp.)”¹¹. Jak wynika z przytoczonej powyżej definicji danych biometrycznych, informacje dotyczące osoby fizycznej można uznać za dane biometryczne tylko wtedy, gdy łącznie spełnione zostaną następujące warunki: 1) dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej, 2) mają charakter danych osobowych, 3) przetwarzane są specjalnymi metodami technicznymi umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości. Brak spełnienia jednego z tych elementów może przesądzić o tym, czy w ogóle mamy do czynienia z danymi biometrycznymi, a w konsekwencji o dalszym sposobie postępowania z tymi danymi. Z tego względu do każdej metody biometrii należy podchodzić indywidualnie i za każdym razem oceniać dopuszczalność przetwarzania tego typu danych. Takiego indywidualnego podejścia wymaga np. wymieniony w definicji danych biometrycznych „wizerunek twarzy”, który nie zawsze będzie daną biometryczną. Zgodnie bowiem z motywem 51 RODO „przetwarzanie fotografii nie powinno zawsze stanowić przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, gdyż fotografie są objęte definicją danych biometrycznych tylko w przypadkach, gdy są przetwarzane specjalnymi metodami technicznymi umożliwiającymi jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej lub potwierdzenie jej tożsamości”.

⁹ W oryginalnym brzmieniu Article 4(14) GDPR „biometric data” means personal data resulting from specific technical processing relating to the physical, physiological or behavioural characteristics of a natural person, which allow or confirm the unique identification of that natural person, such as facial images or dactyloscopic data”. Por. „Biometric data are personal data resulting from specific technical processing relating to the physical, physiological or behavioral characteristics of a natural person, which allows or confirms the unique identification of that natural person, such as facial images or dactyloscopic data”, strona internetowa: <https://www.gemalto.com/govt/biometrics/biometric-data>. Zob. też: C.B. Tatepamulwar, V.P. Pawar, H.S. Fadewarr, *Biometric Recognition: Biometrics: Iris Scanning – A Literature Review*, <https://www.slideshare.net/oliviamoran/biometrics-iris-scanning-a-literature-review> (dostęp: 16.03.2019).

¹⁰ Niezależny europejski organ doradczy w zakresie ochrony danych i prywatności powołany na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE 95 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.

¹¹ Opinia 3/2012 Grupy Roboczej Art. 29 z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie sytuacji w dziedzinie technologii biometrycznych (WP 193).

To co wyróżnia definicję zawartą w RODO od wcześniejszych definicji danych biometrycznych¹² to fakt, że po raz pierwszy dane biometryczne zostały wprost określone jako „dane osobowe”, co w praktyce oznacza, że pozyskiwane dane pozwalają na jednoznaczną identyfikację osoby fizycznej (np. w celu weryfikacji tożsamości konkretnej osoby) i powiązanie z nią informacji dodatkowych¹³.

Nowością jest również wyraźne wskazanie w RODO, że dane biometryczne stanowią obraz próbki biometrycznej uzyskany w wyniku komputerowego przetworzenia danych do postaci elektronicznej w formie tzw. kodu wzorca cyfrowego. Wcześniejsze definicje danych biometrycznych wskazywały na „właściwości biologiczne, fizjologiczne lub czynnościowe (ruch, głos)” lecz brakowało w nich jasnego określenia, czy chodzi o dane w tzw. surowej formie (nieprzetworzonej), czy też o dane, które zostały przetworzone i przedstawione w formie kodu wzorca cyfrowego.

Wzorzec biometryczny będzie zatem uznawany za dane osobowe, jeśli podmiot przetwarzający te dane ma jednocześnie dostęp do innych danych łączących tę próbkę z innymi danymi identyfikującymi daną osobę¹⁴.

Podstawa prawna przetwarzania

Dane biometryczne zostały przypisane do szczególnych kategorii danych osobowych (art. 9 ust. 1 RODO), których przetwarzanie co do zasady jest zabronione. Wyjątki od reguły ogólnego zakazu przetwarzania danych szczególnych kategorii zostały wskazane w motywie 51 oraz art. 9 ust. 2 RODO. W ujęciu praktycznym na potrzeby przetwarzania danych biometrycznych najczęściej zastosowanie znajdują dwie spośród przesłanek wskazanych w art. 9 ust. 2 RODO tj. wyraźna zgoda osoby, której dane dotyczą lub przepis prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego (o ile zachowane zostaną odpowiednie zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą).

W porównaniu do starej ustawy o ochronie danych osobowych¹⁵ RODO ujmuje dane biometryczne jako dane szczególnej kategorii. Pod tym względem zmiana wydaje się korzystna, bo dotychczas nie było oczywiste, czy dane biometryczne

¹² J. Ashok, V. Shivashankar, P.V.G.S. Mudraj *An overview of biometrics*, „International Journal an Computer Science and Engineering” 2010, 2(7).

¹³ Zob. też A.H. Mir, S. Rubab, Z.A. Jhat, *Biometrics Verification: a Literature Survey*, „Journal of Computing and ICT Research” 2011, 5(2), s. 67–80, <http://www.ijcir.org/volume5-number2/article7.pdf> (dostęp: 16.03.2019).

¹⁴ http://www.giodo.gov.pl/319/id_art/2258/j/pl/ (dostęp: 16.03.2019).

¹⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 922 z późn. zm.).

należy traktować jako dane zwykłe, czy jako dane szczególnie chronione. Z jednej strony dane biometryczne traktowane były jako dane zwykłe i przetwarzanie tych danych odbywało się na zasadach ogólnych. Z drugiej strony niektóre dane biometryczne (jeśli z pobieranej próbki biometrycznej wynikały informacje stanowiące dane wrażliwe) uznawano za dane szczególnie chronione w rozumieniu art. 27 ust. 1 starej ustawy o ochronie danych osobowych, np. biometrię tęczęwki¹⁶. Sprawę dodatkowo komplikował fakt, że nie wszystkie dane, nawet te dotyczące stanu zdrowia czy pozyskane na podstawie próbki pobranej od danej osoby fizycznej (np. grupa krwi), pozwalały na jednoznaczne określenie tożsamości osoby fizycznej.

Zgodnie z RODO przetwarzanie danych biometrycznych na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, jest dopuszczalne, jeśli zachowane zostaną warunki wyrażenia zgody, tzn. oświadczenie woli przyzwalające na przetwarzanie danych będzie dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne (art. 4 pkt. 11 RODO). Administrator, który przetwarza dane na podstawie zgody, musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła taką zgodę, a także że treść tej zgody spełnia wymogi RODO. Ponadto przetwarzanie danych w oparciu o zgodę wiąże się z tym, że osoba, której dane dotyczą, ma prawo w dowolnym momencie wycofać wyrażoną zgodę. Oczywiście wycofanie zgody pozostaje bez wpływu na legalność przetwarzania danych, które miało miejsce przed jej wycofaniem. W sytuacji gdy zgoda stanowiła jedyną przesłankę przetwarzania danych, w przypadku jej wycofania administrator powinien zaprzestać przetwarzania danych osoby, która wycofała zgodę.

Z uwagi na szczególny charakter danych biometrycznych państwa członkowskie mogą zachować lub wprowadzić dalsze warunki, w tym ograniczenia, w odniesieniu do przetwarzania tego typu danych (art. 9 ust. 4 RODO). Warunki te nie powinny jednak utrudniać swobodnego przepływu danych osobowych w Unii, jeżeli odnoszą się do transgranicznego przetwarzania takich danych (motyw 53 RODO). Korzystając z tego uprawnienia, ustawodawca zawarł w ustawie zmieniającej konkretne przepisy umożliwiające przedsiębiorcom przetwarzanie danych biometrycznych osób fizycznych (zarówno klientów, jak i pracowników). Założeniem ustawodawcy było stworzenie innej (niż zgoda) podstawy legalności przetwarzania danych biometrycznych, która pozwoli na rozwój technologiczny i jednocześnie stworzy ramy prawne przetwarzania danych biometrycznych.

¹⁶ M. Sudół, *Aspekty prawne biometrii*, [w:] T. Woszczyński (red.), *Raport biometryczny 2.0: „Bankowość biometryczna”*, Warszawa 2013, s. 78.

Zasady przetwarzania danych biometrycznych

Przetwarzanie danych biometrycznych jest dopuszczalne, jeśli istnieje podstawa prawna takiego działania, a przetwarzane dane są prawidłowe, odpowiednie oraz nienadmierne w stosunku do celów, dla których zostały zgromadzone lub dalej przetworzone¹⁷. Administrator danych powinien wykazać należytą staranność w podejmowanych działaniach, a przetwarzanie przez niego danych osobowych, w tym danych biometrycznych, powinno odbywać się na podstawie zasad określonych w art. 5 RODO¹⁸. Jak wynika z treści analizowanego przepisu, przetwarzanie danych musi być zgodne z prawem, rzetelne i przejrzyste dla osoby, której dane dotyczą („zasada legalizmu, zasada rzetelności i zasada przejrzystości”). Ponadto dane osobowe, w tym dane biometryczne, powinny być:

- a) zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami („zasada ograniczenia celu”)¹⁹,
- b) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane („zasada minimalizacji danych”),
- c) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; należy podjąć wszelkie rozsądne działania, aby dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, zostały niezwłocznie usunięte lub sprostowane („zasada prawidłowości”),
- d) przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dane dotyczą, przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane; (wyjątek stanowi przetwarzanie do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych, o ile nie narusza to praw i wolności osób, których dane dotyczą) („zasada ograniczenia przechowywania”),
- e) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („zasada integralności i poufności”).

¹⁷ Por. Opinia 3/2012 Grupy Roboczej Art. 29 z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie sytuacji w dziedzinie technologii biometrycznych (WP 193).

¹⁸ Art. 5 RODO jest odpowiednikiem art. 26 u.o.d.o., w którym uregulowane były zasady przetwarzania danych.

¹⁹ W komentarzu do uchylonej ustawy o ochronie danych osobowych zagadnienie to określone zostało jako „ustalenie, czy dalsze przetwarzanie jest niesprzeczne z pierwotnym celem zbierania informacji”. Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004, s. 552.

W kontekście danych biometrycznych szczególne znaczenie ma to, aby dane były przetwarzane zgodnie z zasadami: legalizmu, adekwatności, celowości, ograniczenia czasowego oraz minimalizacji danych. Trzeba mieć jednak świadomość tego, że ze względu na szeroki zakres potencjalnego wykorzystania danych biometrycznych trudno będzie wskazać jeden konkretny cel przetwarzania. W praktyce przetwarzanie danych biometrycznych będzie oznaczało pobieranie próbek biometrycznych, opracowywanie ich przez tworzenie wzorców biometrycznych, jak i ich późniejsze wykorzystywanie m.in. do identyfikacji podmiotu danych, weryfikacji tożsamości, kontroli dostępu do pomieszczeń zawierających tajemnicę przedsiębiorcy, zawierania umów na gruncie prawa cywilnego, np. wykorzystania biometrii do składania oświadczeń woli i wiedzy czy autoryzacji transakcji płatniczej. W zależności od celu wykorzystania danych biometrycznych mogą one być także informacjami objętymi tajemnicą zawodową, np. tajemnicą bankową²⁰. Wynika to z faktu, że niektóre podmioty, np. takie jak banki, będą miały możliwość powiązania wzorca biometrycznego z innymi danymi identyfikującymi konkretną osobę fizyczną zawartymi w ich bazach danych.

Sposób wykorzystania wzorców biometrycznych ma znaczenie dla poprawności określenia celu przetwarzania danych biometrycznych oraz właściwej konstrukcji postanowień umowy zawieranej z klientem. Z tych względów niezwykle ważne jest zaprojektowanie we wzorcu umownym odrębnej zgody na pobranie próbki biometrycznej wraz z dokładnym określeniem celu przetwarzania oraz ze wskazaniem, jakiego rodzaju jest to próbka. Zgoda powinna dotyczyć wszystkich czynności przetwarzania dokonywanych w tym samym celu lub w tych samych celach. Jeżeli przetwarzanie służy różnym celom, potrzebna jest zgoda na wszystkie te cele (motyw 32 RODO).

Czas przechowywania danych będzie w praktyce oznaczał np. okres niezbędny do realizacji umowy zawartej pomiędzy osobą, której dane dotyczą, a administratorem danych. Po osiągnięciu celu, dla którego dane były przetwarzane, np. po rozwiązaniu umowy, dalsze przetwarzanie danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, nie jest możliwe. Pewne odstępstwa od tej ogólnej reguły wynikają wprost z przepisu prawa, np. uzasadnienie do przetwarzania danych po ustaniu pierwotnego celu przetwarzania może stanowić toczące się postępowanie sądowe czy administracyjne z udziałem osoby, której dane dotyczą, ale już niedopuszczalne jest trzymanie danych „na zapas” z myślą o ewentualnych przyszłych postępowaniach.

W opinii organu ochrony danych osobowych „przetwarzanie danych biometrycznych wymaga wskazania wyraźnie określonego celu, w którym dane biometryczne są zbierane i przetwarzane. Określenie celu przetwarzania takich danych powinno

²⁰ M. Sudoł, op. cit., s. 75.

uwzględniać czynniki ryzyka dla ochrony praw podstawowych i wolności osób fizycznych. Zbieranie danych biometrycznych jest dopuszczalne tylko dla realizacji prawnie usprawiedliwionego celu i nie powinno mieć miejsca zbieranie danych w nadmiernej liczbie i na zapas. W związku z tym, że przetwarzanie danych biometrycznych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy są one prawidłowe, odpowiednie i nienadmierne, należy również ocenić proporcjonalność stosowanej technologii biometrycznej, w pierwszej kolejności analizując możliwości osiągnięcia zamierzonego celu w sposób, który w mniejszym stopniu narusza prywatność osób fizycznych²¹.

W kontekście przetwarzania danych biometrycznych warto zwrócić także uwagę na wynikającą z RODO zmianę w zakresie podejścia do zasady rozliczalności. Poprzednio zasada rozliczalności była rozumiana jako zapewnienie, że działania danego podmiotu mogą być przypisane w sposób jednoznaczny tylko temu podmiotowi²². Termin „rozliczalność” użyty w art. 5 ust. 2 RODO oznacza po stronie administratora danych obowiązek przyjęcia na siebie odpowiedzialności za przestrzeganie zasad ochrony danych osobowych oraz zobowiązanie do wykazania przestrzegania tych przepisów²³.

Przetwarzanie danych biometrycznych w polskim porządku prawnym w świetle projektowanej ustawy zmieniającej²⁴

Prawodawca unijny zezwala państwom członkowskim na pewne wyjątki od ogólnego zakazu przetwarzania danych szczególnych kategorii, a podstawę do wprowadzenia tego typu zmian w prawie krajowym stanowi art. 9 ust. 3 RODO oraz motyw 52 RODO. Na podstawie tego przyzwolenia w pierwotnym projekcie ustawy wprowadzającej²⁵ projektodawca krajowy zawarł propozycję dodania przepisów umożliwiających przetwarzanie danych biometrycznych m.in. do ustawy Kodeks pracy, ustawy o statystyce publicznej, ustawy Ordynacja podatkowa i innych aktów prawnych wymienionych w dalszej części artykułu.

²¹ E. Bielak-Jomaa, *Dane biometryczne i zasady ich ochrony*, [w:] M. Jagielski et al., *Ochrona danych osobowych medycznych*, Warszawa 2016.

²² Por. *ABC bezpieczeństwa danych osobowych przetwarzanych przy użyciu systemów informatycznych*, www.edugiodo.giodo.gov.pl

²³ J. Barta (red.), P. Litwiński, M. Kawecki, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.

²⁴ Pierwotny projekt ustawy z dnia 12 września 2017 r. – przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302951>

²⁵ *Ibidem*.

Jedną ze zmian o istotnym znaczeniu jest dodanie do Kodeksu pracy²⁶ przepisów dopuszczających przetwarzanie danych biometrycznych. Według pierwotnego projektu ustawy wprowadzającej z dnia 12 września 2017 r. do Kodeksu pracy miał być dodany art. 22² § 2 w brzmieniu „przetwarzanie przez pracodawcę danych biometrycznych obejmuje tylko dane osobowe pracownika, jeśli dotyczą one stosunku pracy i pracownik wyrazi na to zgodę w oświadczeniu złożonym w postaci papierowej lub elektronicznej”²⁷. Zacytowana treść przepisu uległa jednak zmianie pod wpływem ostrej krytyki ze strony Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej jako Prezes UODO)²⁸ oraz wielu innych podmiotów uczestniczących w opiniowaniu projektu w ramach konsultacji publicznych. Główny zarzut dotyczył tego, że proponowana zmiana otwierała zamknięty dotąd katalog danych, które pracodawca mógł przetwarzać w związku z zatrudnieniem. Przepis w takim brzmieniu pozostawiał pracodawcom szerokie możliwości interpretacyjne co do zakresu danych, ponieważ ani RODO, ani przepisy krajowe (również te projektowane w związku z RODO) nie precyzowały, jakie „dane dotyczą stosunku pracy”. Co więcej, projekt w takim brzmieniu, na podstawie zgody wyrażonej przez pracownika zezwalał pracodawcom na przetwarzanie nieokreślonego zakresu danych biometrycznych pracownika dotyczących stosunku pracy. W żaden sposób nie precyzował jednak celu ani zakresu przetwarzania tych danych, źródła ich pozyskiwania, ani tego w jakim okresie czasu będą gromadzone, tzn. przez cały czas zatrudnienia czy tylko na etapie rekrutacji i co stanie się z tymi danymi po zakończeniu stosunku pracy. Pominięcie w przepisach krajowych tak istotnych elementów, jak określenie zakresu i celu przetwarzania danych biometrycznych mogłoby prowadzić do gromadzenia danych nadmiarowych i zbyt szerokiego wykorzystywania tych danych, a w konsekwencji do naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Z kolei brak wyraźnie wskazanego źródła pozyskiwania danych biometrycznych (np. pochodzących wyłącznie od pracownika) mogłoby prowadzić do pozyskiwania tych danych np. poprzez przeprowadzanie tzw. background screeningu. Argumentem przemawiającym na korzyść projektowanego rozwiązania było to, że RODO zezwala na uregulowanie w prawie krajowym szczegółowych warunków dopuszczalności przetwarzania danych osobowych w związku z zatrudnieniem, oczywiście za zgodą pracownika i do ściśle określonych celów, m.in. do celów procedury rekrutacyjnej, wykonywania umowy o pracę, zakończenia stosunku pracy (motyw 155 RODO).

²⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2019, poz. 1040).

²⁷ Projekt ustawy z dnia 12 września 2017 r. przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych.

²⁸ Prezes UODO – polski organ ochrony danych osobowych, poprzednia nazwa organu to Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (GIODO).

Ustawa zmieniająca wprowadziła do Kodeksu pracy przepisu art. 22^{1b}, w myśl którego „zgoda osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika może stanowić podstawę przetwarzania przez pracodawcę danych osobowych, o których mowa w art. 9 ust. 1 rozporządzenia 2016/679, wyłącznie w przypadku, gdy przekazanie tych danych osobowych następuje z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika”. Takie brzmienie przepisu częściowo koryguje błędy popełnione przy redagowaniu zmian w zakresie przetwarzania danych biometrycznych w projekcie z 12 września 2017 r. W pierwotnym projekcie zabrakło także wskazania, że przetwarzanie danych biometrycznych pracownika (za jego zgodą) będzie dopuszczalne tylko wtedy, gdy to on sam wystąpi z inicjatywą przekazania pracodawcy takich danych. Poprzez dodanie sformułowania „wyłącznie (...) z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika” projektodawca stara się uniknąć zastrzeżeń dotyczących braku dobrowolności wyrażanej zgody z uwagi na stosunek zależności służbowej łączący pracownika i pracodawcę.

Kwestia przetwarzania danych pracownika na podstawie wyrażonej przez niego zgody była już wcześniej przedmiotem rozważań Grupy Roboczej Art. 29, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (aktualnie Prezes UODO)²⁹, Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a nawet Naczelnego Sądu Administracyjnego. Grupa Robocza Art. 29 wprost wskazywała, że „pracodawca popełnia błąd, jeśli próbuje zalegalizować przetwarzanie danych pochodzących od pracownika za pomocą uzyskanej od pracownika zgody. Można posłużyć się zgodą, jeśli odnosi się ona do przypadku, w którym pracownik ma całkowitą swobodę jej udzielenia i może odmówić udzielenia takiej zgody bez poniesienia szkody”³⁰. Pogląd ten następnie potwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 czerwca 2010 r.³¹.

Do przetwarzania danych biometrycznych oraz dobrowolności zgody wyrażonej przez pracownika odniósł się także Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z 6 września 2011 r. wskazał: „w ocenie Sądu wyrażona na prośbę pracodawcy pisemna zgoda pracownika na pobranie i przetworzenie jego danych osobowych narusza prawa pracownika i swobodę wyrażenia przez niego woli. Za takim stanowiskiem przemawia zależność pracownika od pracodawcy. Brak równowagi w relacji pracodawca–pracownik stawia pod znakiem zapytania do-

²⁹ Chodzi o wcześniejsze stanowiska organu wydawane jeszcze przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

³⁰ Opinia Grupy Roboczej Art. 29 ds. Ochrony Danych Osobowych przyjęta w dniu 1 sierpnia 2003 r. pod nazwą „Dokument Roboczy w sprawie biometrii” (12168/02/EN WP 80) http://www.statewatch.org/news/2004/feb/biometric-wp80_en.pdf

³¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie sygn. II SA/Wa 151/10. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5D76DF794E>

browolność w wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie danych osobowych (biometrycznych)³².

Przetwarzanie danych na podstawie przesłanki zgody nie budzi zatem wątpliwości, jeśli pracownik z własnej inicjatywy i świadomie przekazuje dane pracodawcy z zakresie szerszym niż przewidują to przepisy prawa. Jeśli zaś przetwarzanie danych na podstawie zgody dotyczyłoby danych osobowych udostępnianych na wniosek (żądanie) pracodawcy (tak jak to przewidywał projekt z 12 września 2017 r.), to w pierwszej kolejności należy wskazać na uzasadnione wątpliwości co do dobrowolności tak wyrażonej zgody, z uwagi na brak równowagi stron w relacji pracodawca–pracownik. Po drugie, niejasne było, z jakiego źródła dane biometryczne pracownika zostaną pozyskane, tzn. do kogo pracodawca może zwrócić się z takim wnioskiem o udostępnienie informacji.

Na zagrożenia płynące z przetwarzania danych biometrycznych w związku z zatrudnieniem wskazywała również Grupa Robocza Art. 29, która zaleca, aby dane biometryczne pracownika były zbierane tylko wtedy, gdy jest to niezbędne i adekwatne do celu: „pracodawca powinien korzystać z biometrii w przypadkach, gdy nie da się w inny sposób osiągnąć celu. Ta kwestia powinna ulegać wyważeniu w odniesieniu do konkretnych okoliczności”³³.

Takie ostrożnościowe podejście do kwestii przetwarzania danych biometrycznych prezentuje również Prezes UODO (ówczesny GIODO), który w opinii do projektu ustawy z dnia 12 września 2017 r.³⁴, który rekomendował: „wskazanie zindywidualizowanych celów pracodawcy, dla realizacji których takie szczególne kategorie danych jak dane biometryczne, mogłyby być przetwarzane, a także doprecyzowanie rodzajów (kategorii) takich danych”³⁵. Powyższa propozycja Prezesa UODO częściowo została uwzględniona w art. 22^{1b} §2 Kodeksu pacy. Przepis ten przyznaje pracodawcom uprawnienie do przetwarzania danych biometrycznych pracownika bez jego zgody, jeśli „podanie takich danych jest niezbędne ze względu na kontrolę dostępu do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę, lub dostępu do pomieszczeń wymagających szczególnej ochrony”. Do przetwarzania danych biometrycznych dopuszczone będą wyłącznie osoby posiadające pisemne upoważnienie wydane przez pracodawcę, które jednocześnie będą zobowiązane do zachowania tych danych w tajemnicy.

³² Wyrok NSA z dnia 6 września 2011 r. w sprawie sygn. I OSK 1476/10.

³³ Opinia 2/2017 Grupy Roboczej Art. 29 ds. Ochrony Danych Osobowych z dnia 8 czerwca 2017 r., <https://giodo.gov.pl/pl/1520296/10060>

³⁴ Por. uwagi zgłoszone przez GIODO do projektu ustawy z dnia 12 września 2017 r. – przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych.

³⁵ Ibidem.

Z powyższych względów, a także z uwagi na zasadę minimalizacji danych, konieczne było usunięcie z pierwotnie projektowanego przepisu art. 22^{1b} §2 Kodeksu pacy możliwości pozyskiwania danych biometrycznych na żądanie pracodawcy albo wprowadzenie ograniczenia ich pozyskania wyłącznie od pracownika (osoby ubiegającej się o zatrudnienie).

Natomiast art. 22^{1a} § 1 Kodeksu pracy utrzymał propozycję z 12 września 2017 r. przyznania pracodawcom uprawnień do przetwarzania „innych danych osobowych niż wymienione w art. 22¹ § 1 i 3” o pracownikach i osobach ubiegających się o zatrudnienie za ich zgodą (z wyjątkiem danych z art. 10 RODO). Jednak w art. 22^{1a} § 2 k.p. wyraźnie wskazano, że „brak zgody, o której mowa w § 1, lub jej wycofanie nie może być podstawą niekorzystnego traktowania osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika, a także nie może powodować wobec nich jakichkolwiek negatywnych konsekwencji, zwłaszcza nie może stanowić przyczyny uzasadniającej odmowę zatrudnienia, wypowiedzenie umowy o pracę lub jej rozwiązanie bez wypowiedzenia przez pracodawcę”. Przywołany art. 22^{1a} § 1 k.p. zakresem pojęcia „inne dane” obejmuje również dane biometryczne i należy z niego wywodzić, że brak lub wycofanie zgody na przetwarzanie danych z art. 9 RODO nie będzie wywoływał negatywnych skutków wobec podmiotu danych. W praktyce wobec wspomnianego wcześniej braku dobrowolności zgody wyrażanej przez pracownika w relacji z pracodawcą wydaje się, że znaczenie tego przepisu będzie raczej niewielkie.

Niepokojące jest jednak to, że w zmianach wprowadzonych do Kodeksu pracy zupełnie pominięto wynikający z RODO obowiązek przeprowadzenia oceny skutków przetwarzania dla ochrony danych w sytuacji, gdy przetwarzanie dotyczy szczególnych kategorii danych. Co więcej pominięto także fakt, że jeśli wykonana ocena wykaże wysokie ryzyko naruszenia praw i wolności osób, których dane są przetwarzane, to pomimo wprowadzonej w ww. przepisach podstawy prawnej przetwarzanie danych biometrycznych będzie raczej niemożliwe (pozostaje jeszcze zasięgnięcie opinii organu ochrony danych).

W ustawie zmieniającej zrezygnowano z pierwotnie projektowanych bardzo kontrowersyjnych zmian w Prawie bankowym oraz ustawie o usługach płatniczych, które przewidywały możliwość przetwarzania przez pracodawcę danych biometrycznych bez zgody pracownika, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów lub jeśli jest to niezbędne do wypełniania obowiązku pracodawcy nałożonego przepisem prawa. Projekt ustawy wprowadzającej z dnia 12 września 2017 r. w treści art. 13c Prawa bankowego dopuszczał możliwość pobierania przez pracodawcę danych biometrycznych pracowników w celu związanym ze świadczeniem pracy. Zakres danych biometrycznych, których według pierwotnego projektu bank mógłby żądać od pracownika, był bardzo szeroki

i obejmował takie dane jak: odciski palców, głos, obraz rogówki i sieci żył palców, jeżeli podanie takich danych byłoby konieczne ze względu na kontrolę dostępu do informacji i pomieszczeń służbowych. Tak szeroki zakres danych miał być przechowywany przez banki przez cały okres zatrudnienia pracownika. Analogiczne uprawnienie do żądania danych biometrycznych w ww. zakresie miało zostać przyznane również instytucji płatniczej oraz instytucji pieniądza elektronicznego na podstawie art. 10a ust. 2 ustawy o usługach płatniczych.

Pierwotna propozycja zmian (z dnia 12 września 2017 r.) do ustawy Prawo bankowe oraz ustawy o usługach płatniczych w zakresie możliwości pozyskiwania przez banki danych biometrycznych pracowników budziła liczne wątpliwości dotyczące m.in. zbyt ogólnikowych rozwiązań, otwartego katalogu danych biometrycznych, które pracodawca miał przetwarzać, czy braku odpowiedniego zabezpieczenia praw podstawowych i interesów osoby, której dane te dotyczą (wymóg z art. 9 ust. 2 lit. b RODO). Niejasny był również tryb postępowania z tymi danymi po zakończeniu zatrudnienia przez pracownika i krąg podmiotów, których te przepisy miały dotyczyć tzn. czy tylko pracowników, czy także osób ubiegających się o zatrudnienie. Ostatecznie w ustawie zmieniającej zrezygnowano z wprowadzania w prawie bankowym oraz w ustawie o usługach płatniczych uregulowań dotyczących danych biometrycznych.

Projekt ustawy wprowadzającej z dnia 12 września 2017 r. w części dotyczącej zmian do Kodeksu pracy zawierał również delegację do określenia w drodze rozporządzenia sposobu przetwarzania danych biometrycznych, ale nie precyzował, czy akt wykonawczy miał dotyczyć tylko danych biometrycznych pracowników, czy również innych osób. Jeśli zakresem tego rozporządzenia wykonawczego byłyby objęte także dane biometryczne innych osób to doszłoby do naruszenia art. 92 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że rozporządzenia wydawane są na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Tym samym uregulowanie w akcie wykonawczym do Kodeksu pracy innych celów przetwarzania niż określone w nowelizowanej ustawie byłoby niedopuszczalne.

Kolejnym nieporozumieniem legislacyjnym było zamieszczenie w pierwotnym projekcie zmian art. 112b ust. 1 i 2 Prawa bankowego³⁶ w brzmieniu: „banki w zakresie realizowanych zadań mogą przetwarzać dla celów prowadzonej działalności bankowej informacje zawarte w dokumentach tożsamości osób fizycznych oraz dane biometryczne w rozumieniu art. 4 pkt 14 rozporządzenia 2016/679 w celu zidentyfikowania lub weryfikacji tożsamości osoby fizycznej, a także uwierzytelnienia czynności dokonywanej przez osobę fizyczną”. Przepis w takim brzmieniu przyznawał bankom bardzo szeroki zakres uprawnień do przetwarzania danych biometrycz-

³⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2187 z późn. zm.).

nych. W zasadzie zezwalał bankom na przetwarzanie dowolnych danych biometrycznych, w dowolnym celu, w odniesieniu do nieograniczonego kręgu podmiotów. Nawet nie precyzował kręgu adresatów normy, tzn. czy mieli to być klienci banku, osoby, które złożyły wniosek o produkt bankowy, pracownicy banku czy też osoby zupełnie przypadkowe, z którymi bank nie ma żadnej relacji, ale na podstawie tego przepisu będzie mógł przetwarzać ich dane dla celów prowadzonej działalności. Zupełnie też pominięta została kwestia zabezpieczeń praw podstawowych i interesów osób, których dane dotyczą.

Kolejną kontrowersyjną propozycją zamieszczoną w projekcie ustawy wprowadzającej z dnia 12 września 2017 r. było przyzwolenie zawarte w treści art. 112b ust. 3 Prawa bankowego na uregulowanie kwestii przetwarzania danych biometrycznych w akcie wykonawczym do tego konkretnego przepisu. Analogiczną zmianę jak do art. 112b zawarto w treści art. 10 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych³⁷. Projektodawca podobnie jak w odniesieniu do art. 112b ust. 1 i 2 Prawa bankowego nie wskazał, jakie konkretnie dane z dowodów osobistych oraz dane biometryczne będą mogły być przetwarzane przez te instytucje, nie wskazał również celu przetwarzania tych danych. Pominięta została również konieczność przeprowadzenia analizy oceny skutków dla ochrony danych. Ostatecznie zmiany do ustawy Prawo bankowe oraz ustawy o usługach płatniczych w zakresie przetwarzania danych biometrycznych zostały usunięte z ustawy zmieniającej.

Ustawa zmieniająca uregulowała kwestie przetwarzania danych biometrycznych w następujących aktach prawnych: w ustawie o Narodowym Banku Polskim³⁸, ustawie o kuratorach sądowych³⁹ ustawie o dokumentach paszportowych⁴⁰, ustawie o zarządzaniu kryzysowym⁴¹, ustawie Ordynacja podatkowa⁴², ustawie o Krajowej Administracji Skarbowej⁴³, ustawie o statystyce publicznej⁴⁴.

Zmiany w ww. aktach prawnych w głównej mierze akcentują dopuszczalność przetwarzania danych biometrycznych dla realizacji celów ustawowych (np. w projekcie zmian do ustawy o kuratorach sądowych) oraz gdy jest to niezbędne do kontroli dostępu do pomieszczeń lub ważnych informacji wymagających szczególnej

³⁷ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 659 z późn. zm.).

³⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1373 z późn. zm.).

³⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1014 z późn. zm.).

⁴⁰ Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1014 z późn. zm.).

⁴¹ Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1398)

⁴² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm.).

⁴³ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2019 r., poz. 768 z późn. zm.).

⁴⁴ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 649 z późn. zm.).

ochrony, których ujawnienie może narazić pracodawcę lub organ na szkodę. Wprowadzone zmiany określają zakres danych biometrycznych, których przetwarzanie jest dopuszczalne, a czasami także okres przetwarzania, natomiast w sprawach nieuregulowanych odwołują się do ustawy Kodeks pracy. W tym kontekście największe wątpliwości budzi szeroki zakres danych biometrycznych, których przetwarzanie jest dopuszczalne na podstawie art. 59a ust. 6 ustawy o Narodowym Banku Polskim w postaci odcisków palców, głosu, geometrii dłoni, układu naczyń krwionośnych palców lub dłoni. Dane we wskazanym zakresie mogą zostać przekazywane na żądanie NPB, o ile ich przetwarzanie będzie konieczne ze względu na wymagania bezpieczeństwa związane z kontrolą dostępu do informacji lub pomieszczeń. Analizując zakres danych biometrycznych, które zostały powyżej wymienione, powstają wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście przetwarzanie tych danych jest niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa i poufności informacji. Czy rzeczywiście proponowane rozwiązanie polegające na przetwarzaniu danych biometrycznych to jedyny sposób zabezpieczenia tych informacji, a na ile ma to służyć wygodzie pracodawcy czy organu. Te same wątpliwości pozostają co do zmian wprowadzonych do ustawy o zarządzaniu kryzysowym. Dla przykładu, zmiana wprowadzona w art. 6d ust. 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym dopuszcza przetwarzanie danych biometrycznych pracownika w postaci odcisków palców, głosu, obrazu rogówki lub sieci żył palców, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na kontrolę dostępu do informacji o bezpieczeństwie obiektu infrastruktury krytycznej i pomieszczeń.

Z kolei w ustawie Ordynacja podatkowa potrzeba przetwarzania danych biometrycznych przez Izbę rozliczeniową uzasadniana jest niezbędnością dla realizacji celu w postaci ustalenia wskaźnika ryzyka w Systemie Teleinformatycznym Izby Rozliczeniowej (STIR). Tu znowu pojawia się dylemat, czy rzeczywiście taki zakres danych jest niezbędny dla realizacji tego celu i czy administrator nie będzie gromadził danych nadmiarowych z naruszeniem praw podstawowych osoby, której dane dotyczą.

W ustawie o dokumentach paszportowych nie wprowadzono zaskakujących zmian pod względem zakresu pozyskiwanych danych biometrycznych. W centralnej ewidencji i ewidencjach paszportowych dopuszczone jest przetwarzanie danych biometrycznych w postaci odcisków palców oraz w postaci wizerunku twarzy. Taki zakres danych biometrycznych jest jak najbardziej uzasadniony potrzebą zapewniania bezpieczeństwa publicznego oraz zapobieganiu aktom terrorystycznym. Zaskakujące jest raczej to, że po wydaniu decyzji paszportowej i odnotowaniu jej w systemie dane w postaci odcisków palców mają być usuwane.

Ostatni akt prawny, w którym wprowadzono zamiany w zakresie przetwarzania danych biometrycznych, to ustawa o statystyce publicznej. Wprawdzie w za-

kresie przetwarzania danych biometrycznych ustawodawca zawarł jedynie stwierdzenie, że dopuszcza się przetwarzanie tego typu danych, ale w związku ze zmianami do tej ustawy powstał zupełnie inny problem natury prawnej. W przypadku tego aktu prawnego wprowadzone zmiany *de facto* dotyczą całego modelu funkcjonowania statystyki publicznej i najczęściej zupełnie nie są związane z RODO. Tego typu zmiany powinny być procedowane w ramach odrębnego projektu ustawy, a nie w ustawie zmieniającej, ponieważ taki zakres zmian legislacyjnych nie wynika z RODO.

Podsumowanie

RODO zezwala państwu członkowskiemu na wprowadzenie w przepisach krajowych pewnych modyfikacji, o ile nie pozostają one w sprzeczności z intencją prawodawcy unijnego. Analogicznie jak obowiązująca od 20 lat ustawa o ochronie danych osobowych rozporządzenie 2016/679 przyznaje każdej osobie fizycznej prawo do ochrony jej danych osobowych. Prawo to nie może być naruszane ani ograniczane poprzez nikogo, a w szczególności przez racjonalnego ustawodawcę, którego działania powinny stać na straży prawa oraz konstytucyjnych praw i wolności obywateli. Wprowadzenie do prawa krajowego zmian w zakresie przetwarzania danych biometrycznych w brzmieniu pierwotnie zaproponowanym przez Ministerstwo Cyfryzacji naruszałoby podstawowe zasady przetwarzania danych osobowych wynikające z RODO.

Jeśli zgoda ma być przesłanką uzasadniającą przetwarzanie danych biometrycznych pracownika lub kandydata do pracy, to musi spełniać wymogi RODO, a w szczególności musi być dobrowolna. Próba zastąpienia zgody na przetwarzanie danych biometrycznych poprzez wprowadzenie zmian do kodeksu pracy oraz innych przepisów sektorowych pozwalających na powołanie się na art. 9 ust. 2 lit b nie konwaliduje wadliwości takiego przetwarzania. Prawodawca unijny wyraźnie wskazał, że przesłanką uchylającą zakaz przetwarzania danych biometrycznych może być odpowiedni przepis prawa pracy, o ile jest to niezbędne do wypełnienia obowiązków i wykonywania szczególnych praw przez administratora lub osobę, której dane dotyczą. Przetwarzanie danych biometrycznych nie jest niezbędne do świadczenia pracy i służy jedynie wygodzie pracodawcy.

Podkreślenia wymaga również fakt, że ustawa zmieniająca zgodnie z zasadami techniki prawodawczej powinna służyć poprawie czytelności systemu prawnego

i ustawy głównej⁴⁵. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc do szczególnego charakteru ustawy wprowadzającej, orzekł, że „najważniejszym celem ustawy wprowadzającej, poza »odciążeniem« ustawy głównej, by była ona bardziej przejrzysta, jest uchylenie niektórych dotychczasowych przepisów, uregulowanie spraw będących w toku, przekazanie kompetencji, utworzenie instytucji czy uporządkowanie pewnych kwestii zaniedbanych wcześniej przez ustawodawcę, aby stworzyć podstawy do wejścia w życie przepisów ustawy wprowadzanej”⁴⁶.

W kontekście przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że zmiany wprowadzone ustawą zmieniającą powinny zawierać wyłącznie normy prawne mające na celu dostosowanie krajowego porządku prawnego do RODO.

Bibliografia

Literatura

- ABC bezpieczeństwa danych osobowych przetwarzanych przy użyciu systemów informatycznych*, www.edugiodo.giodo.gov.pl
- Ashok J., Shivashankar V., Mudraj P.V.G.S., *An overview of biometrics*, „International Journal an Computer Science and Engineering” 2010, 2(7).
- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004.
- Barta J. (red.), Litwiński P., Kawecki M., *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Bielak-Jomaa E., *Dane biometryczne i zasady ich ochrony*, [w:] M. Jagielski et al., *Ochrona danych osobowych medycznych*, Warszawa 2016.
- Mir A.H., Rubab S., Jhat Z.A., *Biometrics Verification: a Literature Survey*, „Journal of Computing and ICT Research”, 2011, 5(2), s. 67–80, <http://www.ijcir.org/volume5-number2/article7.pdf>.

Wytyczne

- Opinia 3/2012 Grupy Roboczej Art. 29 z dnia 27 kwietnia 2012 r. w sprawie sytuacji w dziedzinie technologii biometrycznych (WP 193).
- Opinia 2/2017 Grupy Roboczej Art. 29 ds. Ochrony Danych Osobowych z dnia 8 czerwca 2017 r. (WP 249), <https://giodo.gov.pl/pl/1520296/10060>

⁴⁵ G. Wierczyński, *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, [w:] idem, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016.

⁴⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. K 43/07.

- Opinia Grupy Roboczej Art. 29 ds. Ochrony Danych Osobowych przyjęta w dniu 1 sierpnia 2003 r. pod nazwą „Dokument Roboczy w sprawie biometrii” (12168/02/EN WP 80), http://www.statewatch.org/news/2004/feb/biometric-wp80_en.pdf
- Sudoł M., *Aspekty prawne biometrii*, [w:] T. Woszczyński (red.), *Raport biometryczny 2.0: „Bankowość biometryczna”*, Warszawa 2013.
- Tatepamulwar C.B., Pawar V.P., Fadewarr H.S., *Biometric Recognition: Biometrics: Iris Scanning C.B. – A Literature Review*, <https://www.slideshare.net/oliviamoran/biometrics-iris-scanning-a-literature-review>.
- Wierczyński G., *Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, [w:] G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2016.

Orzeczenia

- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie sygn. II SA/Wa 151/10. <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/5D76DF794E>
- Wyrok NSA z dnia 6 września 2011 r. w sprawie sygn. I OSK 1476/10.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. K 43/07.

Akty prawne

- 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. Urz. UE L 281, 23/11/1995, P. 0031–0050).
- Projekt ustawy z dnia 12 września 2017 r. – przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302951> ostatecznie zastąpiony przez ustawę zmieniającą z dnia 21 lutego 2019 r.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 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 (Dz. Urz. UE L 119).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 922 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1000).
- Ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania 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 (Dz.U. z 2019 r., poz. 730).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. tj. z 2019, poz. 1040).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2187 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 659 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r., poz. 1373 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1014 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1014 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1398).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r., poz. 900 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 768 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 649, z późn. zm.).