

Prawo do ochrony danych osobowych

Standardy europejskie

Mariusz Jagielski



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

**Prawo do ochrony
danych
osobowych**
Standardy europejskie

Prawo jest na naszej stronie!

www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Prawo do ochrony danych osobowych

Standardy europejskie

Mariusz Jagielski



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Recenzent:
Prof. dr hab. Andrzej Sylwestrzak

Wydawca:
Magdalena Przek

Redaktor prowadzący:
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne:
Jerzy Domagała

Skład, łamanie:
Marta Krysińska

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN 978-83-264-0241-8
ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (022) 535 80 00, (022) 535 82 00
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7
tel. (012) 630 46 00
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz ważniejszych skrótów.....	7
Wprowadzenie.....	9
Rozdział I	
Cele ochrony danych osobowych	21
A. Ochrona jednostki	21
B. Ochrona interesów zbiorowych.....	29
C. Kontekst międzynarodowy	36
Rozdział II	
Wyznaczenie zakresu ochrony danych osobowych	41
A. Pojęcie danych osobowych.....	41
B. Granice ochrony	56
Rozdział III	
Zasady przewodnie.....	78
A. Zasada rzetelności i legalności przetwarzania	78
B. Zasada minimalizmu	87
C. Zasada określoności celu.....	89
D. Zasady dotyczące jakości danych	92
E. Zagwarantowanie wpływu i kontroli osobie, której dane dotyczą.....	94
F. Bezpieczeństwo danych.....	97
G. Dane wrażliwe.....	99
Rozdział IV	
Uprawnienia osoby, której dane dotyczą	103
A. Zgoda osoby, której dane dotyczą.....	103
B. Uprawnienia informacyjne podmiotu danych	119
C. Uprawnienia co do wpływu na treść przetwarzania	135

D. Prawo sprzeciwu wobec przetwarzania	139
E. Prawa związane z podejmowaniem zautomatyzowanych decyzji.....	147
F. Indywidualne środki prawne.....	153

Rozdział V

Mechanizmy kontrolne i nadzorcze.....	164
A. Organy ochrony danych osobowych	164
B. Monitorowanie procesu przetwarzania danych	173
C. Uprawnienia dochodzeniowe i interwencyjne.....	181
D. Rola „postępowań prawnych”	184
E. Sankcje.....	186

Rozdział VI

Transgraniczny przepływ danych oraz ustalenie prawa właściwego i jurysdykcji.....	190
A. Przekazywanie danych za granicę	190
B. Prawo właściwe i jurysdykcja	214
Konkluzje.....	224
Bibliografia.....	230
I. Literatura.....	230
II. Orzecznictwo	243
III. Akty prawne i dokumenty	247

Wykaz ważniejszych skrótów

COM	- Dokumenty COM Komisji Europejskiej
Dz. Urz. UE	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	- Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
Dz. U.	- Dziennik Ustaw
EC	- European Commission (Komisja Europejska)
ed.	- editor (pod redakcją)
eds.	- editors (pod redakcją)
EEC Treaty	- The Treaty establishing the European Economic Community
ETPC	- Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	- Europejski Trybunał Sprawiedliwości
GATS	- General Agreement on Trade in Services (Ogólny Układ w sprawie Handlu Usługami)
GIODO	- Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
hrsg.	- herausgegeben (pod redakcją)
ICC	- International Chamber of Commerce (Międzynarodowa Izba Handlowa)
IP	- Internet Protocol
Iss.	- issue (wydanie)
OECD	- Organization for Economic Co-operation and Development (Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju)
OJ	- Official Journal of the European Union
OTK ZU	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy
red.	- pod redakcją
SEC	- Dokumenty SEC Sekretariatu Generalnego Komisji Europejskiej
WE	- Wspólnota Europejska
WIPO	- World Intellectual Property Organization (Światowa Organizacja Własności Intelektualnej)
WP	- Working Party (grupa robocza)

WPZiB	- Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa
WSiSW	- Wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne
WTO	- World Trade Organization (Światowa Organizacja Handlu)
W3C	- World Wide Web Consortium

Wprowadzenie

1. Uważa się, że początki prawnej ochrony danych osobowych sięgają drugiej połowy XIX wieku. Problematyka ta pojawiła się jako element wypracowanej w tym czasie koncepcji prawa do prywatności (*the right to privacy*) i przez pierwszych kilkadziesiąt lat swojego istnienia ewoluowała w podobny sposób. W ramach takiej właśnie konstrukcji ochrona danych osobowych ulegała stopniowej jurydyzacji i jako dobro jednostkowe uzyskiwała ochronę za pomocą instrumentów prawnych, głównie z zakresu prawa cywilnego. W ten sposób żądanie ochrony danych osobowych przybrało postać indywidualnego prawa podmiotowego o charakterze ochronnym, którego można było dochodzić przed sądem. W ramach procesu włączania prawa do ochrony prywatności w zakres konstytucyjnych praw człowieka ochrona danych osobowych zyskiwała także ochronę za pomocą instrumentów konstytucyjno-prawnych¹.

Ten stan rzeczy zaczął ulegać zmianie na przełomie lat 60. i 70. XX wieku. Czynnikiem, który doprowadził do wydzielenia się ochrony danych osobowych jako odrębnej dziedziny prawa, był rozwój technologiczny w zakresie przetwarzania informacji. Pojawienie się urzędzeń pozwalających za pomocą metod o charakterze zautomatyzowanym na katalogowanie dużej ilości danych, ich swobodne zestawianie i opracowywanie, a także na zautomatyzowane wyszukiwanie jednostkowych informacji w zbiorach oraz ich przesyłanie na odległość, stworzyło nową sytuację. Z jednej

¹ Na temat różnic między tymi dwoma modelami ochrony prywatności zob. bliżej R.E. Aebi-Müller, *Personenbezogene Informationen in System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland*, Bern 2005, s. 169–170; M. Kloepfer, *Datenschutz als Grundrecht: Verfassungsprobleme der Einführung eines Grundrechts auf Datenschutz*, Königstein/Ts. 1980, s. 20 i n.; K. Lemmens, *The Protection of Privacy between a Rights-Based and a Freedom-Based Approach: What the Swiss Example can teach us*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2003, vol. 10, s. 381–403; F. Neunhoeffer, *Das Presseprivileg im Datenschutzrecht. Eine rechtsvergleichende Betrachtung des deutschen und des englischen Rechts*, 2005, s. 63 i n.

strony powstały nieznane dotychczas możliwości rozwoju takich dziedzin, jak działalność gospodarcza czy administracyjna, z drugiej zaś pojawiły się nowe zagrożenia, w tym istotne niebezpieczeństwo dla interesów jednostki, informacje na temat której miały być przetwarzane. Dotychczasowe rozwiązania prawne okazały się niewystarczające, należało stworzyć mechanizmy regulacyjne lepiej odpowiadające nowym wyzwaniom².

Cechą charakterystyczną procesu kształtowania się nowych mechanizmów ochrony danych osobowych był równoległy przebieg tego procesu na dwóch płaszczyznach: krajowej – w poszczególnych państwach – oraz międzynarodowej. Jeśli chodzi o płaszczyznę krajową, to pierwsza ustawa o ochronie danych osobowych została uchwalona w Hesji (kraju związkowym RFN) w 1970 r. Następna analogiczna regulacja pojawiła się w Szwecji (1973 r.), a potem w Republice Federalnej Niemiec na poziomie ogólnopaństwowym (1977 r.). Za tymi państwami szybko podążyły kolejne (Francja, Austria, Dania i Norwegia w 1978 r., Luksemburg w 1979 r.), tak że do końca dekady posiadanie ustawy o ochronie danych osobowych stało się standardem w Europie Zachodniej. W tym samym okresie specjalne postanowienia ochronne w zakresie ochrony informacji osobowych pojawiły się też po raz pierwszy w konstytucjach krajowych (konstytucja Portugalii w 1976 r., art. 35; Austrii w 1978 r., art. 1 ustawy o ochronie danych osobowych³, konstytucja Hiszpanii w 1978 r., art. 18)⁴.

Na płaszczyźnie międzynarodowej prace toczyły się równolegle w ramach systemów Rady Europy oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju. Wymiar normatywny na tej płaszczyźnie ochrona danych zyskała po raz pierwszy na początku lat 70. w ramach systemu Rady Europy, gdy jej Komitet Ministrów przyjął dwie rezolucje: rezolucję 22 z 1973 r. o zasadach ochrony danych w sektorze prywatnym oraz rezolucję 29 z 1974 r. o zasadach ochrony danych w sektorze publicznym⁵. W tym samym czasie uznano konieczność opracowania bardziej szczegółowego

² PK. Donos, *Datenschutz – Prinzipien und Ziele. Unter besonderer Berücksichtigung der Entwicklung der Kommunikations- und Systemtheorie*, Baden-Baden 1998, s. 105–108; B. Perovic, *An analysis of the EC draft directive on data protection and its impact on the protection of privacy and the free movement of information*, Florence 1993, s. 4 i n.

³ Artykuł ten nadał prawo do ochrony danych osobowych rangę prawa zasadniczego. Por. G. Stadler, *Das Österreichische Datenschutzrecht* (w:) G.J. Pawlikowsky (hrsg.), *Datenschutz. Leitfaden & Materialien*, Wien 1979, s. 51–52.

⁴ Raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108, pkt 5; H. Auernhammer, *Bundesdatenschutzgesetz: Kommentar*, Köln–Berlin–Bonn–München 1993, s. 8–10; A. Di Martino, *Datenschutz im europäischen Recht*, Baden-Baden 2005, s. 17–18.

⁵ Raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108, pkt 4.

aktu w tym względzie o wiążącym charakterze⁶. Prace nad nim toczyły się przez całe lata 70. w ścisłej kooperacji z prowadzonymi w tym samym czasie analogicznymi pracami studyjnymi w ramach Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju⁷. Te ostatnie zostały ukończone nieco wcześniej przyjęciem rekomendacji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z dnia 23 września 1980 r. w sprawie wytycznych regulujących ochronę prywatności i przepływ danych osobowych przez granice. Prace w ramach systemu Rady Europy przyjęły ostatecznie kształt konwencji Rady Europy nr 108 o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych. Została ona przyjęta i otwarta do podpisu 28 stycznia 1981 r., a weszła w życie cztery lata później – 1 października 1985 r.⁸.

Lata 80. przyniosły dalszy rozwój instrumentów ochronnych tak na płaszczyźnie krajowej, jak i ponadnarodowej. Kolejne kraje przyjmowały ustawy w tym zakresie (Islandia w 1981 r., Wielka Brytania w 1984 r., Finlandia w 1987 r., Irlandia i Holandia w 1988 r., Portugalia w 1991 r., Belgia, Szwajcaria i Hiszpania w 1992 r.). Kraje, które stosowne ustawy posiadały wcześniej, podnosiły poziom ochrony, natomiast Rada Europy przygotowywała kolejne rekomendacje dotyczące przetwarzania danych osobowych w poszczególnych dziedzinach. Zasadniczy ciężar wypracowywania nowych standardów zaczął się jednak stopniowo przenosić na płaszczyznę współpracy w ramach Wspólnot Europejskich. Pierwsze prace w tej dziedzinie w ramach struktur wspólnotowych rozpoczęły się jeszcze pod koniec lat 70.⁹, przyspieszeniu uległy jednak dopiero wraz z wejściem w życie w 1987 r. Jednolitego aktu europejskiego¹⁰, który deklarował powstanie wspólnego rynku, gwarantującego wolny przepływ towarów, usług i kapitału, a zwłaszcza traktatu z Maastricht z 1992 r.¹¹, który założenia wspólnego rynku wprowadzał w życie. Dla ich urzeczywistnienia stało się konieczne wypracowanie jednolitych standardów ochrony danych osobowych na poziomie unijnym. Prace podjęte w tym zakresie ostatecznie przybrały postać dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobod-

⁶ Tamże, pkt 12.

⁷ Por. memorandum wyjaśniające do wytycznych OECD z 1980 r., pkt 18; raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108, pkt 14 i 15.

⁸ H. Auernhammer, *Bundesdatenschutzgesetz...*, s.10–11.

⁹ Prace takie zapoczątkował w latach 1978–79 Parlament Europejski.

¹⁰ O.J. L 169, 29.06.1987.

¹¹ Traktat o Unii Europejskiej, wszedł w życie 1 listopada 1993 r.

nego przepływu tych danych. Została ona przyjęta 24 października 1995 r. i dała państwom członkowskim trzy lata na implementację jej postanowień na grunt prawa krajowego. Termin ów upłynął 24 października 1998 r.¹²

Od tego momentu możemy obserwować wielowątkowy, choć komplementarny rozwój rozwiązań z dziedziny ochrony danych osobowych zarówno na płaszczyźnie krajowej, jak i ponadnarodowej. Najważniejszym elementem tego procesu wydaje się być geograficzna ekspansja obszaru zastosowania europejskich standardów ochrony danych – głównie¹³ w związku z procesami poszerzania Unii Europejskiej o nowe kraje, oraz dostosowywanie do wymogów europejskich mechanizmów ochrony danych w krajach chcących rozwijać stosunki gospodarcze z UE¹⁴. Nie ustały także prace koncepcyjne zmierzające w kierunku dostosowania ochrony do nowych wyzwań, związanych z ciągłym rozwojem technologicznym w dziedzinie przetwarzania informacji¹⁵. Ten ostatni proces został niemal w pełni umiędzynarodowiony i aktualnie wypracowywanie nowych mechanizmów ochrony odbywa się głównie w ramach współpracy na poziomie Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Symbolicznym¹⁶ ukoronowaniem ochrony danych osobowych jako istotnego elementu systemu ochrony praw człowieka stało się wprowadzenie prawa do ochrony danych osobowych do Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁷.

2. Ta krótka i z założenia schematyczna prezentacja rozwoju prawa ochrony danych osobowych¹⁸ pokazuje pewien szczególny rys procesu kształto-

¹² A. Di Martino, *Datenschutz...*, s. 18–19; B. Marcinkowski, *Wpływ prawodawstwa unijnego na polską regulację ochrony danych osobowych* (w:) I. Lipowicz (red.), *Europeizacja administracji publicznej*, Warszawa 2008, s. 224–226; S. Simitis, *Data Protection in the European Union – the Quest for Common Rules*, *Collected Courses of the Academy of European Law*, Academy of European Law (ed.), vol. VIII, book 1, 2001, s. 101–106.

¹³ Choć nie tylko. Włochy przyjęły odpowiednią ustawę dopiero w 1996 r., a Grecja w 1997 r.

¹⁴ O początkach ochrony danych w Polsce zob. B. Banaszak, *Prawo do ochrony danych osobowych w Polsce* (w:) T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka w podwójną rocznicę paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 249 i n.; B. Marcinkowski: *Wpływ...*, s. 266–229.

¹⁵ A. Di Martino: *Datenschutz...*, s. 19–20.

¹⁶ Choć także praktycznym. Europejski Trybunał Sprawiedliwości niejednemu raz traktował już art. 8 karty jako wskazówkę interpretacyjną. Por. wyrok ETS w sprawie C-540/03 *Parlament v. Rada*, 27.06.2006; wyrok ETS w sprawie C-432/05 *Unibet*, 13.03.2007, pkt 37; wyrok ETS w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld*, 03.05.2007, pkt 46; wyrok ETS w sprawie C-402/05 i C-415/05 *Kadi v. Rada i Komisja*, 03.09.2008, pkt 335.

¹⁷ Przyjęta 7 grudnia 2000 r., weszła w skład traktatu konstytucyjnego z 2004 r., a po zaniechaniu prób jego wprowadzenia w życie – traktatu lizbońskiego z 2007 r.

¹⁸ Niektórzy porządkują ten rozwój, odwołując się do koncepcji kolejnych generacji rozwiązań z zakresu ochrony danych osobowych. W tym ujęciu wyróżnia się trzy generacje danych osobowych (por. H. Bäuml, *Datenschutzgesetze der dritten Generation. Einleitung* (w:) H. Bäuml, A. Von

wania się ochrony praw jednostki w związku z przetwarzaniem informacji osobowych na jej temat. Otóż proces ten różni się znacznie od sposobu kształtowania wcześniej wypracowanych praw i wolności człowieka. Prawa człowieka – zwłaszcza te o charakterze osobistym i politycznym – kształtowały się zazwyczaj na gruncie prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Tam właśnie dochodziło do wypracowania wszystkich istotnych koncepcyjnie elementów ich konstrukcji, tam też następowało doktrynalne uznanie ich społecznej doniosłości – oraz wreszcie tam dokonywał się proces ich jurydyzacji i konstytucjonalizacji. Dopiero gdy prawo lub wolność zyskiwało odpowiednią rangę na gruncie prawa konstytucyjnego wiodących państw, wówczas rozpoczynał się proces internacjonalizacji. Tak więc trafiało ono na poziom międzynarodowy już jako okrzepla koncepcja, z wypracowanymi założeniami teoretycznymi, mechanizmami ochrony i granicami. Wpływ rozwiązań międzynarodowych na takie prawa był raczej niewielki; istotne oddziaływanie rozwiązań wypracowywanych na poziomie międzynarodowym na praktykę ochrony praw człowieka to zjawisko stosunkowo niedawne, obejmujące ostatnie półwiecze. Internacjonalizacja stanowiła zatem gest bardziej o znaczeniu symbolicznym niż praktycznym.

Z ochroną danych osobowych było inaczej. Prawo to pojawia się w okresie, gdy wpływ uzgodnień międzynarodowych na rozwój praw człowieka jest już znaczący. W efekcie możemy zaobserwować równoległe wypracowywanie koncepcji ochrony jednostki w tym zakresie – tak na poziomie krajowym, jak i ponadnarodowym. Istotnym czynnikiem wpływającym na wzmocnienie znaczenia płaszczyzny międzynarodowej w ramach tego procesu jest obserwowany współcześnie rozwój współpracy międzynarodowej we wszystkich w zasadzie dziedzinach aktywności państwa. W konsekwencji wszędzie tam, gdzie współpraca wiąże się z przesyłaniem informacji osobowych, znaczenie uzgodnień międzynarodowych jest bardzo duże¹⁹. Widoczne jest to szczególnie w Europie, gdzie współpraca ta

Mutius (hrsg.), *Datenschutzgesetze der dritten Generation*, Neuwied, Kriffel 1999, s. 1–9), lub cztery (U. Brümann, *Die Anforderungen der Europäischen Datenschutzrichtlinie* (w:) H. Bäuml, A. Von Mutius (hrsg.), *Datenschutzgesetze der dritten Generation*, Neuwied, Kriffel 1999, s. 11–12; A. Di Martino, *Datenschutz...*, s. 33–34; V. Mayer-Schönberger, E.O. Brandl, *Datenschutzgesetz. Grundsätze und europarechtliche Rahmenbedingungen Gesetzestext mit Materialien Datenschutz-Verordnungen und Richtlinien im Anhang*, Wien 2006, s. 2–3). Przy czym kryterium podziału odzwierciedla z jednej strony proces ekspansji ochrony na kolejne obszary prawa: legislacja, konstytucjonalizacja, internacjonalizacja, europeizacja, zaś z drugiej rozwój technik przetwarzania i instrumentów ochronnych.

¹⁹ Por. E. Wanckel, *Persönlichkeitsschutz in der Informationsgesellschaft. Zugleich ein Beitrag zum Entwicklungsstand des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, Frankfurt am Main–Berlin–Bern–New York–Paris–Wien 1999, s. 209.

została zinstytucjonalizowana w ramach procesu integracji kontynentu. A zatem nawet jeśli formalnym zwieńczeniem uznania wagi problematyki ochrony danych osobowych w ramach porządku konkretnego kraju jest jej konstytucjonalizacja, czyli wprowadzenie ochrony danych osobowych do konstytucyjnego katalogu praw człowieka, to nadanie konkretnych treści postanowieniom konstytucji stanowi dziś w dużym stopniu efekt pracy na poziomie międzynarodowym i europejskim. Tak więc nie można w sposób właściwy przedstawić obowiązujących współcześnie zasad ochrony jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych na jej temat, nie uwzględniając wypracowanych w tym zakresie standardów międzynarodowych i europejskich.

Przedstawienie owego ponadnarodowego dorobku – zarówno doktrynalnego, jak i normatywnego – stanowi cel niniejszej pracy. Przy czym ramy opracowania wyznaczają dwa ograniczenia. Po pierwsze nie jest moją ambicją pokazanie całości problematyki ochrony danych osobowych w aktach międzynarodowych i wspólnotowych. Rozwój cywilizacyjny prowadzi do szybkiego rozwoju tej dziedziny, obejmuje ona coraz to nowe materie – i w konsekwencji staje się przedmiotem zainteresowania różnych dziedzin prawa. Praca niniejsza pisana jest z perspektywy doktryny praw człowieka i prawa konstytucyjnego, dlatego koncentruje się ona na kwestiach sposobu ochrony jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Poszczególne materie analizowane są właśnie z takiej podmiotowej perspektywy. W efekcie sposób przedstawienia tych materii, a także ich zakres i stopień szczególności uzależnione są od wpływu, jaki wywierają one na pozycję jednostki.

Po drugie celem niniejszej pracy jest przedstawienie głównego nurtu rozwiązań z zakresu ochrony danych osobowych. Chodzi o rozwiązania standardowe, znajdujące zastosowanie z założenia do nieokreślonego adresata i do nieokreślonych przedmiotowo materii. Mówimy tu zatem o dziedzinie, która ugruntowała już sobie miejsce pośród innych gałęzi prawa jako prawo ochrony danych osobowych. Poza zakresem pracy pozostają natomiast rozwiązania szczególne wypracowane dla specyficznych obszarów przetwarzania danych, takich jak bezpieczeństwo państwa, ochrona porządku publicznego, prawo finansowe, prawo pracy, prawo telekomunikacyjne czy ochrona zdrowia. Będą one uwzględnione w takim stopniu, w jakim stosuje się do nich rozwiązania ogólne oraz w jakim ich prezentacja będzie istotna dla właściwego ukazania zasadniczego nurtu prawnej ochrony jednostki w omawianym zakresie.

W tym miejscu wyjaśnienia wymaga podtytuł pracy „standardy europejskie”. Jak powiedziano wcześniej, mechanizm ochrony danych osobowych kształtował się na płaszczyźnie co najmniej trzech systemów prawnych: Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, Rady Europy oraz Unii Europejskiej. Pewne znaczenie dla jego wypracowania ma też system prawny Organizacji Narodów Zjednoczonych. Praca zbiera dorobek wypracowany na gruncie wszystkich tych systemów, starając się uporządkować go, dokonać jego generalizacji i wyciągnąć wnioski na temat zastosowanych mechanizmów ochrony jednostki. Określenie „europejski” ma zatem charakter umowny. Odzwierciedla jednak wkład, jaki do wypracowania standardów ochrony jednostki w omawianym zakresie wniosły prace prowadzone na naszym kontynencie – można go bez wątplenia określić jako dominujący. Jednocześnie określenie to akcentuje znaczenie, jakie w zakresie ochrony danych osobowych odgrywa aktualnie prawo europejskie, nie zawężając tematyki pracy do tego tylko systemu prawnego.

Podstawowymi dokumentami, które w ramach tego opracowania zostaną poddane analizie, będą:

1. Rekomendacja Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z dnia 23 września 1980 r., w sprawie wytycznych regulujących ochronę prywatności i przepływ danych osobowych przez granice (dalej: wytyczne OECD z 1980 r.).
2. Konwencja nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych (dalej: konwencja Rady Europy nr 108).
3. 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 (dalej: dyrektywa 95/46).

W celach porównawczych uwzględnione zostały także wytyczne Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie regulacji skomputeryzowanych zbiorów danych osobowych²⁰ (dalej: wytyczne ONZ z 1990 r.). Rzecz jasna opracowanie nie ogranicza się do analizy tylko tych aktów prawnych. Bardzo ważną rolę w zakresie interpretacji tych aktów odgrywają dokumenty wyjaśniające do nich. W szczególności chodzi o memorandum wyjaśniające do wytycznych OECD z 1980 r. oraz raporty wyjaśniające do konwencji Rady Europy nr 108 (do podstawowego jej tekstu z 1980 r. oraz do proto-

²⁰ Rezolucja 45/95 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z dnia 14 grudnia 1990 r.

kołu dodatkowego do konwencji dotyczącego organów nadzoru i transgranicznych przepływów danych z 2001 r.). W zakresie interpretacji dyrektywy 95/46 duże znaczenie mają dokumenty Komisji Europejskiej oraz grupy roboczej ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, powołanej na podstawie art. 29 dyrektywy 95/46 (dalej: grupa robocza). Nie można zapominać także o orzecznictwie, zwłaszcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Na zakończenie dla pokazania całości problematyki należy dołączyć do powyższego także wybrane rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy oraz niektóre – inne niż dyrektywa 95/46 – dyrektywy europejskie odnoszące się do ochrony danych osobowych. Wszystkie te elementy zostaną uwzględnione w niniejszym opracowaniu.

3. Praca przedstawia zatem te podstawowe rozwiązania z zakresu ochrony danych osobowych, które wyznaczają sytuację jednostki w związku z przetwarzaniem informacji na jej temat. W celu właściwego ukazania tej sytuacji omówione zostaną następujące zagadnienia:

Po pierwsze należy ustalić, jakie znaczenie ma ochrona jednostki w ramach prawa ochrony danych osobowych. Aby zrealizować to zadanie, akty prawne wyznaczające standardy ochrony danych osobowych zostaną przeanalizowane pod kątem celów, jakie stawia się rozwiązaniom prawnym w tej dziedzinie prawa. Zobaczymy, jakie miejsce w ich ramach zajmuje ochrona jednostki, a także jak jest ona skonstruowana na płaszczyźnie aksjologicznej. Szczególnie znaczenie ma tu ustalenie, które prawa jednostki potraktowane są jako przedmiot ochrony w kontekście ochrony danych osobowych. Zobaczymy też, jakie cele są uznane za konkurencyjne w stosunku do ochrony jednostki.

Po drugie wyznaczony zostanie zakres ochrony jednostki w ramach ochrony danych osobowych. Kluczowe znaczenie ma tutaj zdefiniowanie pojęcia „dane osobowe”. Dowiemy się więc, jakie warunki muszą być spełnione, aby dane podlegały ochronie. Dowiemy się także, jak ukształtowane są aksjologiczne granice ochrony danych, a zatem jak na poziomie europejskim próbuje się kształtować relacje pomiędzy ochroną danych osobowych a konkurencyjnymi względem niej wartościami, takimi jak bezpieczeństwo państwa, ochrona porządku publicznego czy też inne prawa i wolności, w szczególności powiązane z ochroną danych osobowych przedmiotowo: swoboda wypowiedzi oraz prawo do informacji.

Dla zobrazowania pozycji podmiotu danych w ramach ochrony danych osobowych konieczne jest przedstawienie zasad przewodnich ochrony da-

nych osobowych. Pewną trudność w tym względzie powoduje fakt, że dotychczas nie został wypracowany powszechnie uznany katalog tych zasad. Poszczególne akty różnią się zarówno co do sposobu jego ukształtowania, jak też zasad, które wymieniają; różnymi katalogami operuje też doktryna. W tej sytuacji, przy uwzględnieniu pewnych wypracowanych w tym względzie generalnych schematów, zastosowany w pracy układ zasad został podporządkowany celowi opracowania. I tak kolejno zaprezentowane będą zasady: rzetelności i legalności przetwarzania, minimalizmu, określoności celu przetwarzania, zasady co do jakości danych, zagwarantowania wpływu i kontroli osobie, której dane dotyczą, zasady co do bezpieczeństwa danych oraz co do uznania pewnych kategorii danych za szczególnie godne ochrony (wrażliwe).

Zasadnicze znaczenie dla problematyki ochrony jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych ma kwestia podmiotowych uprawnień, jakie są zagwarantowane podmiotowi danych w zakresie ochrony. Praca analizuje wszystkie formy wpływu i kontroli przewidziane przez akty na poziomie międzynarodowym i europejskim. W pierwszej kolejności jest to zgoda osoby, której dane dotyczą, następnie uprawnienia informacyjne gwarantujące wpływ na treść przetwarzania i związane z podejmowaniem zautomatyzowanych decyzji, wreszcie indywidualne środki prawne.

Rozdział kolejny poświęcony został tym rozwiązaniom, które wprawdzie bezpośrednio nie są ukierunkowane na ochronę jednostki, ale pośrednio w ten właśnie sposób oddziałują. Chodzi tutaj o mechanizmy nadzorcze i kontrolne, realizowane przez organy ochrony danych osobowych i sądy. Szczególnie te pierwsze mają istotne znaczenie w ramach koncepcji ochrony danych osobowych, gdyż tworzą najszybszą ścieżkę reagowania na ewentualne nieprawidłowości w ramach procesów przetwarzania. Tak więc praca ukazuje paneuropejskie wymogi co do wprowadzenia mechanizmów nadzorczych (procedury notyfikacyjne i rejestracyjne, uprawnienia dochodzeniowe i interwencyjne), jak też współuczestnictwo w tym zakresie organów sądowniczych (procedury prawne i sankcje).

Ostatnia część pracy poświęcona jest zagadnieniu transgranicznego przesyłania informacji osobowych oraz ustaleniu prawa właściwego i jurysdykcji. Formalnie problematyka ta powinna zostać uwzględniona w ramach wcześniejszych rozdziałów (przekazywanie danych osobowych za granicę – w ramach prezentacji zasad ochrony danych osobowych oraz uprawnień podmiotów danych i organów nadzorczych, natomiast kwestia prawa właściwego i jurysdykcji – jako element wyznaczenia granic obo-

wiązywania ochrony danych osobowych). Taki podział tej problematyki byłby jednak niekorzystny z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze ze względu na specyfikę aktów określających standardy ochrony danych osobowych – czyli ich międzynarodowego i europejskiego charakteru – problematyce tej poświęcają one nieproporcjonalnie dużo miejsca. Prezentacja tych zagadnień w ramach omawiania konkretnych rozwiązań ochronnych wypaczałaby zatem istotę tych rozwiązań, tworząc mylne wrażenie, że zostały one opracowane głównie dla zapewnienia ochrony w kontekście międzynarodowym. Po drugie funkcjonalne podzielenie materii objętych omawianym rozdziałem pomiędzy różne części pracy utrudniałoby ukazanie spójności tych rozwiązań, a w szczególności właściwe ukazanie mechanizmu, jaki został opracowany dla ochrony interesów jednostki w tym zakresie. Dlatego też mimo świadomości pewnej niedoskonałości tego zabiegu zdecydowałem, aby problematykę przekazywania danych za granicę oraz ustalenia prawa właściwego i jurysdykcji wydzielić i uwzględnić w odrębnej, końcowej części pracy.

Zakończenie pracy jest w istocie podsumowaniem analiz przeprowadzonych w jej ramach. Zawiera wnioski oraz zbiorcze przedstawienie najważniejszych cech koncepcji i mechanizmów zastosowanych w celu ochrony jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych na jej temat.

4. Na koniec kilka uwag o charakterze redakcyjnym.

W opracowaniu używam określenia Komisja Europejska, mimo że oficjalna nazwa tego organu brzmi: Komisja Wspólnot Europejskich. Określenie to jest jednak powszechnie przyjęte i zrozumiałe.

W przypadku aktów i dokumentów powstałych oryginalnie w językach obcych posługuję się ich tłumaczeniami na język polski zawartymi w Dzienniku Ustaw, a w przypadku aktów i dokumentów europejskich – tłumaczeniami zamieszczonymi na stronie internetowej Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich EUR-Lex© Wspólnoty Europejskie, <http://eur-lex.europa.eu/>. Wersje takie określam mianem „oficjalne”. Tam gdzie uznałem, że polskie tłumaczenie nie oddaje istotnych elementów danego rozwiązania, zamieszczam tłumaczenie własne z dopiskiem „tłumaczenie moje”.

Chcąc ująć w jednym wyrażeniu akty prawne z systemu OECD, Rady Europy i prawa europejskiego, które omawiają standardy ochrony danych osobowych, używam określeń „prawo międzynarodowe i europejskie” lub „prawo ponadnarodowe”. Zdając sobie sprawę z prawnej nieprecyzyjności powyższych określeń, posługuję się nimi jako najlepiej oddającymi isto-

tę tych regulacji z perspektywy tematyki pracy: są to akty wypracowane na poziomie wyższym niż krajowy, stanowią wyraz uzgodnionych w tym względzie ponadnarodowych koncepcji i ustaleń oraz – z uwagi na dominację państw europejskich – wyznaczają standard, który z krajowej perspektywy można określić mianem europejskiego.

Rozdział I

Cele ochrony danych osobowych

A. Ochrona jednostki

1. Podstawowy cel (wartość) przyświecający ochronie danych osobowych stanowi ochrona prywatności jednostki. Cel ten jednoznacznie określają zarówno akty międzynarodowe i europejskie wyznaczające standardy ochrony danych, jak też akty prawa wewnętrznego. Za wzorcowe w tym względzie można uznać odwołanie zawarte w konwencji Rady Europy nr 108, która stanowi, że jej celem jest „zapewnienie każdej osobie fizycznej, bez względu na narodowość lub miejsce zamieszkania, poszanowania jej praw i podstawowych wolności na terytorium każdej ze stron konwencji, a w szczególności jej prawa do prywatności w związku z automatycznym przetwarzaniem dotyczących jej danych osobowych («ochrona danych»)”²¹. Podobne sformułowanie celu możemy odnaleźć także w dyrektywie 95/46: „zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy, Państwa Członkowskie zobowiązują się chronić podstawowe prawa i wolności osób fizycznych, w szczególności ich prawo do prywatności w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych”²². Prywatność i jej ochrona w kontekście celu dyrektywy jest też wielokrotnie wspomniana w jej preambule²³. Ten ostatni schemat przyjęły także wytyczne OECD z 1980 r., które cele regulacji określają w preambule i rekomendacjach²⁴. Analogiczne postanowienia możemy

²¹ Konwencja Rady Europy nr 108, art. 1.

²² Dyrektywa 95/46, art. 1 ust. 1.

²³ Zob. preambula do dyrektywy 95/46, pkt 2, 7, 9, 11, 33, 68. Konwencja Rady Europy nr 108 w swojej preambule zawiera analogiczne odwołanie (zob. zdanie trzecie).

²⁴ W preambule ochrona prywatności wspomniana jest dwukrotnie. Wartość ta wymieniona jest też w rekomendacjach 1 i 2.

znaleźć także w aktach prawnych poświęconych ochronie danych osobowych na szczeblu państwowym²⁵. Szczególnie wymowne w tym względzie są akty prawne kręgu kultury anglosaskiej, gdzie ów szczególnie cel niejednokrotnie wyraża się już w samym tytule aktu²⁶, co rzecz jasna nie przeszkadza w zawarciu odpowiednich postanowień także w ich treści²⁷. Ochrona prywatności znalazła się też w tytule wspomnianych wyżej wytycznych OECD z 1980 r.²⁸

Całkowite pominięcie odwołania do prywatności jako celu ochrony – chociażby w ujęciu negatywnym²⁹ – jest dość rzadkie, niemniej występuje. Odpowiednich postanowień nie znajdziemy w brytyjskich aktach prawnych³⁰ oraz niektórych starszych aktach skandynawskich³¹. Nie ma ich także w wytycznych ONZ z 1990 r.³². Warto jednak zauważyć, że brak bezpośredniego odwołania w ustawie nie oznacza automatycznie braku traktowania prywatności jako „wartości przewodniej” w doktrynie i judykaturze.

Mimo swej ugruntowanej obecności w dziedzinie ochrony danych osobowych pojęcie „prywatność” pozostaje dalekie od jednoznaczności³³. Jak

²⁵ Zob. Belgia, art. 2; Portugalia, art. 2.

²⁶ Zob. USA (*Privacy Act*, 1974), Kanada (*Privacy Act*, 1982).

²⁷ Kanada art. 2; USA art. 2 ust. 2. Analogiczne rozwiązania zawierają odpowiednie ustawy w Australii i Nowej Zelandii, przy czym ochrona prywatności jako cel ustawy określona jest w preambułach.

²⁸ Przypomnijmy, że pełny tytuł aktu to: rekomendacja Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z dnia 23 września 1980 r., w sprawie wytycznych regulujących ochronę prywatności i przepływ danych osobowych przez granice.

²⁹ Francja, 1978, art. 1, o czym szerzej dalej.

³⁰ Należy to potraktować jako wyraz niechęci do uznania ogólnej koncepcji prywatności w ramach prawa angielskiego.

³¹ Za L.A. Bygrave, *Data protection law. Approaching its Rationale, Logic and Limits*, The Hague–London–New York 2002, s. 38.

³² Twórcy tego aktu zdecydowali z jakiegokolwiek klauzuli określającej w sposób generalny jego cele.

³³ Por. S. Balthazar, *Der Schutz der Privatsphäre im Zivilrecht, Eine historisch-vergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und englischen Recht vom ius commune bis heute*, Tübingen 2006, s. 7 i n.; J. Braciak, *Pravo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 28 i n.; C.J. Bennett, Ch.D. Raab, *The governance of privacy. Policy Instruments In Global Perspective*, Cambridge, Mass.–London 2006, s. 3 i n.; C. Doyle, M. Bagaric, *The Right to Privacy: Appealing, but Flawed*, *International Journal of Human Rights* 2005, vol. 9, No 1, s. 4 i n.; D.Q.C. Eady, *Opinion: A Statutory Right to Privacy*, *European Human Rights Law Review* 1996, Issue 3, vol. 1, s. 242–253; S.D. Gerber, *Privacy and Constitutional Theory* (w:) E.F. Paul, E.D. Miller, Jr., J. Paul (red.), *The Right to Privacy*, Cambridge, England–New York 2000, s.164 i n.; R. Jay, A. Hamilton, *Data protection law and practice*, London 2003, s. 35; A. Etzioni, *The Limits of Privacy*, New York 1999, s. 183 i n.; P. Jaffey, *Rights of Privacy, Confidentiality, and Publicity, and Related Rights* (w:) P.L.C. Torremans, *Copyright and Human Rights. Freedom of Expression – Intellectual Property – Privacy*, The Hague–London–New York 2004, s. 157 i n.; S. Le Bris, M. Knappers, *International and Comparative Concepts of Privacy* (w:) M. Rothstein (ed.), *Genetic secrets: protecting privacy*

dotąd, mimo już ponad stuletniej tradycji posługiwania się nim, nie ma zgo-
dy ani co do jego granic, ani co do treści³⁴. Wystarczy w tym miejscu wspo-
mnieć, że istnieje kilkaset definicji prywatności i wciąż pojawiają się nowe³⁵.

and confidentiality in the genetic era, New Haven–London 1997, s. 418 i n.; A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, s. 55 i n.; J. Michael, *Privacy and Human Rights: International and Comparative Study, with Special Reference to Developments in Information Technology*, Hampshire, GB 1994, s. 13 i n.; K. Motyka, *Prawo do prywatności i dylematy współczesnej ochrony praw człowieka*, Lublin 2006; s. 137 i n.; W.A. Panagiotides, *Der Data Protection Act 1984: zur Geschichte der Datenschutzgesetzgebung in Grossbritannien*, Baden-Baden 1998, s. 31 i n.; M. Puwalski, *Prawo do prywatności osób publicznych*, Toruń 2003, s. 13 i n.; A. Sakowicz, *Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se)*, Państwo i Prawo 2006, z. 1, s. 20 i n.; A. Sakowicz, *Prawonokarne gwarancje prywatności*, Kraków 2006, s. 70 i n.; J.H.F. Shattuck, *Rights of Privacy*, New York 1977, s. 145 i n.; J.D. Sieńczyło-Chłabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 25 i n.; R.Q.C. Singh, J. Strachan, *The Right to Privacy in England*, European Human Rights Law Review 2002, iss. 2, s. 129 i n.; P. Szewdo, *Pojęcie prawa do prywatności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Transformacja Prawa Prywatnego 2004, nr 1–2, s. 4–7; F. Volio, *Legal Personality, Privacy, and the Family* (w:) L.O. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York 1981, s. 185 i n.; J. Weintraub, *The Theory and Politics of the Public/Private Distinction* (w:) J. Weintraub, K. Kumar (ed.), *Public and private in thought and practice: perspectives on a grand dichotomy*, Chicago–London 1997, s. 1 i n.

³⁴ Kilkanaście najbardziej znanych artykułów wyznaczających kierunki w tym względzie zbiera E.D. Schoeman (ed.), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology*, Cambridge–London–New York–New Rochelle–Melbourne–Sydney 1984, s. 1 i n.

³⁵ Przyjęło się porządkować te definicje, grupując je w cztery podstawowe typy: A. Prywatność jako prawo do bycia pozostawionym w spokoju; B. Prywatność jako prawo do kontroli informacji na swój temat; C. Prywatność jako kontrola dostępu do osoby; D. Prywatność jako autonomia jednostki. Do tego należy dodać komplementarne względem powyższych tzw. redukcjonistyczne podejście do prywatności – E.

A. Prawo do bycia pozostawionym w spokoju. Jedna z najstarszych definicji prywatności, pojawiająca się już w tekstach z XIX wieku (najstarszy z 1832 r.) i spopularyzowana w słynnym artykule Warrena i Brandeisa. Ze względu na jej historyczny charakter, a zapewne także swoistą medialność (sloganowość), jest ona bardzo chętnie przywoływana po dzień dzisiejszy nie tylko w USA (Sąd Najwyższy USA ostatnio posłużył się nią w 1992 r.), ale także w Europie. Trafiła też do tekstu co najmniej jednej konstytucji (§ 23 konstytucji Florydy). Krytyka podkreśla, że definicja powyższa jest jednak z jednej strony zbyt szeroka (stanowi właściwie synonim wolności), z drugiej – paradoksalnie – za wąska (nie obejmuje tzw. prywatności informacyjnej).

B. Prawo do kontroli informacji na swój temat – tzw. prywatność informacyjna. Utożsamia ona prawo do prywatności z prawem do decydowania o tym „kiedy, jak i w jakim zakresie informacja o kimś ma być komunikowana innym”. Ten typ definiowania prywatności również można odnaleźć w tekstach XIX wieku (1880 r., E.L. Godzin), przy czym w związku z rozwojem społeczeństwa informacyjnego w XX wieku nie traci on, lecz tylko zyskuje na popularności. Krytycy podkreślają, że definicje tego typu nie definiują prywatności, lecz uprawnienia jednostki do obrony przed jej naruszeniem. Podkreślają też, że definicje te są za wąskie (obejmują tylko ujawnienie informacji), przez co nie odpowiadają potocznemu rozumieniu prywatności.

C. Prywatność jako kontrola dostępu do osoby. W porównaniu do wyżej omówionych definicji tego typu przesuwać akcent na dostępność do osoby w ogóle – a zatem nie tylko do informacji o niej, ale także do niej samej (w sensie fizycznym), do tego co robi, co przeżywa. W ten sposób prawo do prywatności staje się prawem pozbawienia innych wpływu na nas w pewnych sferach. Zwolenni-

Nic zatem dziwnego, że akty prawne z zakresu ochrony danych osobowych unikają prób tworzenia własnych definicji, z rzadka tylko podając wyjaśnienie, czym w rozumieniu danego aktu prawnego jest naruszenie prywatności³⁶. Warto zauważyć, że wcale nie musi to oznaczać deprecjacji prywatności jako kryterium ocenego. Gdy brak powszechnie przyjętej definicji, znaczenie prywatności w rozumieniu danego aktu będzie bowiem dekodowane w kontekście zawartych w jego treści zasad przewodnich³⁷ (tak ich materialnej treści, jak też sposobu ich urzeczywistnienia)³⁸,

cy tego typu koncepcji koncentrują się zazwyczaj na określeniu poszczególnych sfer prywatności i stopnia „dostępności” do osoby w ich obrębie. Jak jednak podkreślają krytycy, trudno ustalić, jakie „sfery” taka prywatność obejmuje. W efekcie ochrona prywatności stanowi tylko formalne roszczenie o zaniechanie dostępu do nas – nie określa jednak materialnego przedmiotu tego roszczenia.

D. Prywatność jako autonomia jednostki. Z problemem powyższym starają się uporać definicje traktujące prywatność w kategorii autonomii jednostki. Jak głosi jedna z nich, prywatność to „prawo do pewnych społecznie określonych «obszarów»”, w ramach których jednostka ma zagwarantowaną swobodę. W tym ujęciu prywatność nie tylko gwarantuje brak ingerencji innych, ale także zapewnia jednostce swobodę podejmowania samodzielnych decyzji. Jest to zarazem największa zaleta, jaki i wada tej definicji. Zaleta, gdyż zbliża definicję do potocznego rozumienia prywatności (traktuje prywatność jako „sprawy prywatne”), wada, gdyż pojęcia prywatności – podobnie jak w przypadku pierwszego typu definicji – także nie daje się odróżnić od pojęcia wolności.

E. Podejście redukcjonistyczne. Zakłada ono, że prywatność jako kategoria prawnicza jest pojęciem zbędnym. Pod pojęciem prywatności (lub prawa do prywatności) rozumie się tak różne zjawiska, że poza ową wspólną nazwą nie mają one ze sobą wiele wspólnego. W istocie wszystkie mają charakter samodzielny i podlegają ochronie bez potrzeby wykorzystywania kategorii prywatności. Gdyby je wszystkie wyprowadzić z zakresu tego pojęcia, prywatność stałaby się zbiorem pustym. Innymi słowy prywatność można zredukować do konkretnych uprawnień jednostki, a samo to pojęcie wyeliminować z języka prawnego. A zatem żadne powoływanie się na prywatność nie jest nam potrzebne, skoro możemy odwołać się do dawno już utrwalonych pojęć – powołać się na ochronę tajemnicy korespondencji, nietykalność mieszkania, na prawa autorskie, ochronę własności, nietykalność osobistą, ochronę dobrego imienia, nazwiska itd. Bez wątplenia podejściu takiemu nie można odmówić racjonalności – po co tworzyć konstrukcje bezużyteczne – niemniej należy podkreślić, że zupełnie ignoruje ono fakt, iż pojęcie prywatności zdążyło już zdomować się tak w języku potocznym, jaki i prawnym, a zatem jego usuwanie byłoby zabiegiem całkowicie sztucznym. Zob. dokładniej M. Jagielski, *Konstytucjonalizacja ochrony prywatności* (w:) R.M. Małajny (red.), *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne. Najnowsze kierunki badań*, Katowice 2008.

³⁶ Por. australijska *Federal Privacy Act*, art. 13; izraelska *Protection of Privacy Law*, art. 2. Warto zauważyć, że niechęć do definiowania prywatności dotyczy także sądów. Por. wydane na gruncie brytyjskim orzeczenie *A v. B&C* (2002) 3 WLR 542; (2002) EWCA Civ 337; (2003) QB 195; (2002) EMLR 371; (2002) 3 WLR 542; (2002) 2 All ER 545 11 March 2002 UK.

³⁷ A zatem w kontekście wymogu działania w sposób rzetelny i zgodny z prawem, zasady minimalizmu, zasady określoności celu, zasad odnoszących się do jakości danych i ich zabezpieczenia czy też zasad określających zakres wpływu i kontroli osoby, której dane dotyczą, nad procesem przetwarzania. Dokładniej zob. s. 78 i n.

³⁸ L.A. Bygrave, *Data...*, s. 127.

a zatem zostanie lepiej dostosowane do specyfiki przedmiotu ochrony³⁹. Ponadto ów brak skutkuje większą swobodą interpretacyjną, pozwalającą na lepsze dostosowanie wykładni omawianego pojęcia do zagrożeń i wyzwań, które niesie z sobą tak dynamicznie rozwijająca się dziedzina życia, jaką jest przetwarzanie informacji⁴⁰ – a zatem zapewni większą elastyczność. Wszystko to powoduje, że paradoksalnie brak doprecyzowania pojęcia „prywatność” będzie bardziej sprzyjać podniesieniu poziomu jej ochrony niż jej zmniejszeniu⁴¹.

2. Warto zauważyć, że w niektórych państwach dla wyrażenia celu, jakim jest ochrona prywatności, używa się innych sformułowań. W kręgu kultury germańskiej możemy spotkać odwołanie do pojęcia „osobowości”⁴², natomiast szwedzka ustawa o ochronie danych osobowych posługuje się pojęciem „integralności osobowej”⁴³. Określenia powyższe w odniesieniu do celu ochrony danych należy potraktować jako funkcjonalne odpowiedniki prywatności⁴⁴. Niekiedy również doktryna posługuje się innymi określeniami wyrażającymi wartości powiązane bezpośrednio z prywatnością. Jakkolwiek sposób owego powiązania, a co za tym idzie, relacje pomiędzy tymi wartościami a prywatnością w kontekście ochrony danych osobowych mogą być ukształtowane różnie, to jednak należy je potraktować jako komplementarne – przynajmniej w tym sensie, że poprzez wspólne oddziaływanie wzajemnie wpływają one na swą treść. W konsekwencji ich realizacja doprowadza z jednej strony do uszczegółowienia, a z drugiej do poszerzenia celu ochrony.

Na pierwszym miejscu wśród tych wartości wymieńmy poczucie *indywidualności jednostki*⁴⁵. Prywatność i ochrona danych osobowych chronią tę wartość wytyczając, granice dostępu do jednostki, przez co wzmacniają poczucie jej odrębności i ugruntowują jej traktowanie w życiu społecznym

³⁹ Element ten podkreśla D. Elgesem, *The structure of rights in Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data*, Ethics and Information Technology 1999, vol.1, s. 291.

⁴⁰ Zob. P.A. Freund, *Privacy: One Concept or Many* (w:) praca zbior. pod red. J.R. Pennock, J.W. Chapman, *Privacy: Nomos XIII*, New York 1971, s. 193–194.

⁴¹ Jak się zatem wydaje, pojawiające się czasem w literaturze próby dokonywania ocen istniejących definicji prywatności z punktu widzenia potrzeb ochrony danych osobowych mijają się z celem (zob. np. L.A. Bygrave, *Data...*, s. 128–133).

⁴² Niem. *Persönlichkeit* – ustawa szwajcarska z 1992 r., art. 1; ustawa niemiecka z 2003 art. 1 ust. 1.

⁴³ Szwecja z 1998 r., art. 1 (*Personuppgiftslagen; personlig integritet*).

⁴⁴ Tak: np. L.A. Bygrave, *Data...*, s. 125.

⁴⁵ Ang. *individuality*.

jako indywidualnej osoby⁴⁶. Podobnie druga wartość: *autonomia jednostki*. Jest ona wzmacniana poprzez wyznaczenie granic wpływu i kontroli nad jednostką, co zapewnia jej uzyskanie sfery decyzyjnej samodzielności⁴⁷. Szczególne znaczenie tego pojęcia związane jest z jego konstytucyjnym uznaniem na gruncie prawa⁴⁸ i nauki⁴⁹ niemieckiej, skąd rozprzestrzeniło się na inne państwa⁵⁰. Jako kolejną wartość wymieńmy *godność człowieka*, w odniesieniu do której ochrona prywatności i ochrona danych osobowych odgrywają rolę protekcyjną – w tym sensie, że stanowią barierę wobec pewnych zachowań, które mogą godności człowieka ubliżyć⁵¹. Analogicznie sprawa przedstawia się w odniesieniu do wartości określanej jako *integralność jednostki*⁵². Gdy wartości te zostaną wzmocnione poprzez

⁴⁶ J.H. Reiman, *Privacy, Intimacy, and Personhood*, *Philosophy & Public Affairs* 1976, nr 6, s. 26–44.

⁴⁷ A.F. Westin, *Privacy and Freedom*, New York 1967, s. 335.

⁴⁸ Wyprowadził je (niem. wersja: *Informationelle Selbstbestimmung*) z konstytucji RFN Federalny Trybunał Konstytucyjny w tzw. *Volkszählungsurteil* z 15.12.1983 (BverfGE 65, 1). Zob. bliżej M. Knot, *Inhalt und Schranken des Rechts auf „Informationelle Selbstbestimmung“ nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Volkszählungsgesetz* (w:) M. Volkammer (hrsg.), *Datenerarbeitung und Persönlichkeitschutz. Beitr. zu aktuellen Problemen des Datenschutzes in Recht und Praxis*, Erlangen–Nürnberg 1986, s. 45 i n.; S. Simitis (hrsg.), *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, Baden-Baden, 2003, s. 14 i n.

⁴⁹ M. Albers, *Informationelle Selbstbestimmung*, Baden-Baden 2005, s. 149 i n.; E. Beckmann, *Der Schutz personenbezogener Daten im sozialen Sicherheitssystem. Auf der Basis des deutschen, österreichischen und europäischen Rechts*, Baden-Baden 2000, s. 24 i n.; H. Garstka, *Informationelle Selbstbestimmung – ein Menschenrecht?* (w:) T. Heymann (hrsg.), *Informationsmarkt und Informationsschutz in Europa. Rechtliche Fragen – Europäische Harmonisierung*, Köln 1995, s. 118 i n.; D. Grimm, *Persönlichkeitsschutz im Verfassungsrecht* (w:) D. Grimm, P. Schwerdtner, E. Lorenz (hrsg.), *Schutz der Persönlichkeit. Karlsruher Forum* 1996, Karlsruhe 1997, s. 3 i n.; W. Hoffmann-Riem, *Rechtliche Rahmenbedingungen. Informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht kommunikativer Entfaltung* (w:) H. Bäuml (hrsg.), *„Der neue Datenschutz“ – Datenschutz in der Informations-gesellschaft von morgen*, Krefeld 1998, s. 11 i n.; G. Hornung, Ch. Schnabel, *Data protection in Germany I: The population census decision and the right to informational self-determination*, *Computer Law & Security Review* 2009, vol. 25, s. 84–88; J. Merati-Kashani, *Der Datenschutz im E-Commerce. Die rechtliche Bewertung der Erstellung von Nutzerprofilen durch Cookies*, München 2005, s. 26 i n.; T.W. Schrepfer, *Datenschutz und Verfassung. Eine Untersuchung zur verfassungsrechtlichen Relevanz der Erfassung, Aufbewahrung und Weitergabe personenbezogener Daten*, Bern–Frankfurt am Main–New York 1985, s. 62 i n.; K. Vogelgesang, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, Baden-Baden 1987, s. 17 i n.

⁵⁰ Por. np. orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego: wyrok z 19.02.2001 U 3/01 (OTK ZU 2002, Nr 1A, poz. 3) i wyrok z 12.12.2005 K 32/04 (OTK ZU 2005, Nr 9A, poz. 107). W literaturze polskiej pojęciem tym posługuje się M. Safjan. Por. M. Safjan, *Ochrona danych osobowych – granice autonomii informacyjnej* (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona danych osobowych*, Warszawa 1999, s. 9 i n.; M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr konstytucyjnych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2002, z. 1, s. 233–237; M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Kraków 2007, s. 101–103.

⁵¹ E.J. Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosper*, *New York University Law Review* 1964, nr 39, s. 96.

⁵² O poszanowaniu godności oraz psychicznej i fizycznej integralności człowieka jako celu regulacji wspomina Recommendation no. R (81) 1 of the Committee of Ministers to Member States

uwzględnienie ich realizacji w kontekście ochrony informacji o jednostce, wtedy ich uznanie jako istotnych będzie determinowało określenie celu prawa do ochrony danych osobowych⁵³. Oznacza to bowiem nakaz szerszego spojrzenia na ów cel – z perspektywy nie tylko ochrony prywatności, ale także ochrony człowieka jako takiego⁵⁴.

Tego typu podejście nie jest też obce aktom prawnym wyznaczającym standardy w zakresie ochrony danych osobowych. Przy czym nie znajdujemy już tutaj szczegółowych katalogów wartości – raczej odwołanie do samej fundamentalnej konstrukcji. W pierwszym rządzie warto w tym miejscu przywołać postanowienia konwencji Rady Europy nr 108 oraz dyrektywy 95/46. Obydwa te akty posługują się kategorią „praw podstawowych”⁵⁵, określenie to nakazując rozumieć w znaczeniu, jakie przyjęte jest w państwach członkowskich (w ich konstytucjach i ustawodawstwie) oraz w porządku prawnym Rady Europy (czytaj: w europejskiej konwencji praw człowieka)⁵⁶. Jedyne raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108 dodatkowo wyjaśnia, że przykładami takich „praw podsta-

on regulations for automated medical data banks, 23.01.1981, appendix, pkt 5. Por. też N. Brieskorn, *Ochrona danych osobowych a zagrożenia prywatności* (w:) M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona...*, s. 197 i n.; D. Bunikowski, *Podstawy aksjologiczne prawa ochrony danych osobowych* (w:) G. Goździewicz i M. Szablowski (red.), *Prawna ochrona danych osobowych w Polsce na tle europejskich standardów*, Toruń 2008, s. 73 i n.

⁵³ Por. L.A. Bygrave, *The Place of Privacy in Data Protection Law*, University of New South Wales Law Journal 2001, vol. 24, s. 277; P. Sut, *Wieloaspektowość godności, praw człowieka i dóbr osobistych (uwagi na tle regulacji ochrony danych osobowych)* (w:) Z. Tobor, I. Bogucka (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 237 i n.

⁵⁴ Na marginesie zauważmy, że nie jest to jedyne możliwe ujęcie. W literaturze możemy spotkać także ujęcie o charakterze psychologicznym, w ramach którego podkreśla się pewne psychologiczne korzyści, wynikające dla jednostki w związku z zapewnieniem ochrony jej prywatności, w tym ochrony informacji na jej temat. I tak oto poprzez wprowadzenie ochrony prywatności następuje „emocjonalne uwolnienie” od stresów związanych z ciągłym odgrywaniem oczekiwanych społecznie ról, powstaje niezbędna przestrzeń do dokonania przez jednostkę „samooceny” swojej osoby jako bytu indywidualnego, w końcu jednostka ma możliwość określenia relacji interpersonalnych z innymi osobami na warunkach przez siebie ustalonych (zob. L.A. Bygrave, *Data...*, s. 134 oraz cytowana tam literatura).

⁵⁵ Konwencja Rady Europy nr 108 w kontekście jednostki powołuje się na „poszanowanie jej praw i podstawowych wolności”, natomiast dyrektywa 95/46 stanowi o zobowiązaniu państw, by „chronić podstawowe prawa i wolności osób fizycznych”.

⁵⁶ Raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108 pkt 26 wyjaśnia, że pojęcie to należy rozumieć „w związku z ogólnymi zasadami Rady Europy i jej Państw Członkowskich odnoszącymi się do ochrony praw indywidualnych”; dyrektywa 95/46 (preambuła, pkt 1) stwierdza, że chodzi o „prawa podstawowe uznane w konstytucji i ustawodawstwach Państw Członkowskich oraz w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”; tak też interpretuje to Europejski Trybunał Sprawiedliwości, zob. wyrok ETS w sprawie C-465/00, C-138/01 i C-139/01 *Österreichischer Rundfunk*, 20.05.2003, pkt 68 i 69.

wowych”, obok prywatności, mogą być zakaz dyskryminacji oraz wymóg uczciwego procesu⁵⁷. Odpowiednie generalne sformułowanie możemy też znaleźć w wytycznych OECD z 1980 r., które używają w tym kontekście terminu „wolności indywidualne”⁵⁸, jak też – rzadziej – w aktach na poziomie krajowym. Można w tym miejscu przypomnieć francuską ustawę z 1978 r., która odwoływała się do „dobra (dosłownie: służby na rzecz) każdego obywatela”⁵⁹, oraz fińską ustawę z 1987 r. powołującą się na „interesy i prawa jednostki”⁶⁰. Warto też odnotować, że także w ramach konwencji Rady Europy nr 108 pojawia się pojęcie interesu jednostki jako dobra będącego przedmiotem troski twórców konwencji⁶¹, natomiast Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że choć ochrona danych osobowych stanowi jeden z aspektów prawa do poszanowania prywatności, to fakt ten wcale nie znaczy, iż wszystkie dane osobowe muszą wchodzić w zakres pojęcia prywatności⁶².

Wszystko to wskazuje, że w kontekście celu ochrony danych osobowych ochrona osoby, której dane dotyczą, musi być potraktowana kompleksowo. Zarówno brak jednoznaczności w zdefiniowaniu treści i granic pojęcia „prywatność”, jak też odniesienie ochrony do podstawowych praw i interesów jednostki nie pozostawiają innych możliwości. Tak więc należy przyjąć, że istota zagadnienia polega na tym, by chronić osobę w związku z przetwarzaniem jej danych osobowych. Natomiast to, jak przełożymy tę ochronę na język konkretnych praw (uprawnień), jest w większym stopniu kwestią znalezienia właściwych mechanizmów ochronnych niż sposobu zdefiniowania pojęć.

⁵⁷ Raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108, pkt 25.

⁵⁸ Zob. preambuła oraz rekomendacja 1. Co ciekawe, określenie „podstawowe” (*fundamental*) wytyczne OECD rezerwują dla dwóch bardziej szczegółowych „wartości” – prywatności i swobodnego przepływu informacji.

⁵⁹ „Przetwarzanie danych ma następować dla dobra każdego obywatela. Należy ją rozwijać w kontekście współpracy międzynarodowej. Nie może naruszać godności człowieka, praw człowieka, prywatności ani indywidualnych i publicznych wolności”. Za L.A. Bygrave: *Data...*, s. 38.

⁶⁰ Choć i w tym przypadku jako osobną wartość określa się ochronę prywatności (Za L.A. Bygrave, *Data...*, s. 39).

⁶¹ Raport wyjaśniający do konwencji Rady Europy nr 108 pkt 25 wyjaśnia, że chodzi o „usprawiedliwione interesy jednostki”, np. w zakresie zatrudnienia, konsumenckim, kredytów.

⁶² Por. wyrok ETS w sprawie T-194/04 *The Bavarian Lager Co. Ltd v. Komisja Wspólnot Europejskich*, 08.11.2007.

Dr Mariusz Jagielski – adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Autor licznych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i praw człowieka. Od 1998 r. zajmuje się ochroną danych osobowych.

■ Książka poświęcona jest problematyce ochrony danych osobowych. Jej zakres tematyczny wyznaczają dwa założenia. Po pierwsze, omawiane zagadnienia zaprezentowane są z perspektywy doktryny praw człowieka: celem pracy jest ukazanie sytuacji jednostki w związku z przetwarzaniem jej danych osobowych. Po drugie, zadaniem, jakie postawił sobie Autor, jest prezentacja europejskiego dorobku w zakresie ochrony danych osobowych: w pracy przeanalizowane zostały akty prawne i dokumenty wydane w ramach systemu prawnego Unii Europejskiej, Rady Europy oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak również oparta na nich doktryna.

■ Autor podejmuje problematykę określenia pojęcia i granic ochrony danych osobowych, przedstawia zasady przewodnie tej ochrony oraz mechanizmy kontrolne i nadzorcze wypracowane w tym zakresie. Szczególną uwagę poświęca uprawnieniom podmiotowym, jakie zapewnia się osobom, których dane dotyczą. W książce Czytelnik odnajdzie także omówienie celów ochrony danych osobowych, jak również analizę zagadnienia przekazywania danych osobowych za granicę oraz ustalenia prawa właściwego i jurysdykcji.

Cena 69 zł

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-264-0241-8



9 788326 402418

Zamówienia:

tel. 022 535 81 22, fax 022 535 81 39

zamowienia.książki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl