

Specyfika systemowych gwarancji niezależności funkcjonowania organów na przykładzie krajowego organu ochrony danych osobowych w Polsce

1. Słowo wstępne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej została uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 roku¹. Jej wejście w życie w dniu 17 października 1997 roku stanowiło w naturalny sposób zakończenia okresu tzw. prowizorium konstytucyjnego, które charakteryzowało się tym, że w polskim porządku prawnym nie było jednej całościowej regulacji konstytucyjnej. Jedną z cech konstytucji pełnej jest to, że w jej treści dochodzi m.in. do ustrojowego zdefiniowania systemu organów władzy publicznej, przede wszystkim zaś tych, których rola i znaczenie w istniejącym państwie są podstawowe dla zdefiniowania charakteru państwa i roli w nim jednostki. Nie budzi przy tym wątpliwości, że konstytucjonalizacja konkretnych organów państwowych jest istotnym elementem definiowania ich ustrojowej stabilności i trwałości funkcjonowania². W praktyce bowiem

¹ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej też jako Konstytucja.

² Oczywiście w szerszym ujęciu chodzi o zdefiniowanie w państwie systemu organów. Odwołując się więc do tego, wiemy, że chodzi o kompleksowe przedstawienie organizacji władz publicznych, a więc legislatywy, egzekutywy, judykatury, a także pozostałych organów i instytucji, których działanie ma związek z organizacją państwa (w szerokim znaczeniu organy administrujące) – por. A. Szmyt, *Elementy praktyki sejmowej pod rządami Konstytucji RP (1997–2007)*, Gdańsk 2008, s. 48. W szerszym znaczeniu system ten może być identyfikowany z pojęciem aparatu państwowego. To drugie pojęcie należy utożsamiać z całością kształtem wszystkich podmiotów uczestniczących w procesie sprawowania władzy. W takim ujęciu na jego podmiotową stronę tworzą się nie tylko organy państwowe, ale również inne podmioty, które na podstawie i w zgodzie z prawem powszechnie obowiązującym, realizowaną polityką, a także przede wszystkim zasadami konstytucyjnymi (np. zasada subsydiarności) uczestniczą w realizacji zadań państwa (strona przedmiotowa). Mając na względzie europejską koncepcję władzy publicznej (system Rady Europy i unijny), zgodnie z którą jest to „wszelka jednostka organizacyjna prawa publicznego każdego szczebla oraz wszelka osoba prywatna, jeśli wykonuje uprawnienia władzy publicznej”, pojęcie to jest coraz szerzej rozumiane – zob. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, *O potrzebie redefinicji terminu „organ państwa”*, [w:] R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), *W służbie dobru wspólnemu*, Warszawa 2012, s. 409, z powołaniem się na

dopiero zmiana obowiązującej konstytucji polegająca na ich wykreśleniu prowadzić może do formalnego zaprzestania ich działalności.

Oczywiście z punktu widzenia ustrojowego znaczenie ma również zakres konstytucyjnie skonkretyzowanych kompetencji organu oraz ewentualne gwarancje dotyczące jego działalności³. Szerszy i bardziej rozbudowany katalog kompetencji, konkretyzacja relacji z innymi konstytucyjnymi organami, czy wreszcie potwierdzenie niezależności działania organu (oraz jego piastunów) pozwala na definiowanie – w klasycznym ujęciu – jego silnej pozycji ustrojowej. Powszechnie się przy tym przyjmuje, że ochrona organów oraz instytucji, które nie zostały choćby wymienione w konstytucji, jest o wiele słabsza i generalnie uzależniona od woli ustawodawcy, który w zależności od realnych potrzeb będzie władny do ich konkretyzacji, jak również definiowania zakresu zadań oraz kompetencji w ramach tzw. władzy publicznej⁴. W praktyce jednak różni się od pozycji organów, które choć wymienione wprost w treści konstytucji nie zostają „wyposażone” w jakikolwiek potencjał kompetencyjny (np. Rzecznik Praw Dziecka w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.). W przypadku tych ostatnich zwykle wprost w konstytucji wskazuje się, że zakres ich kompetencji, jak również sposób powoływania, określi ustawa – co samo w sobie nakłada jednak na prawodawcę określonego rodzaju obowiązek, którego realizacja jest możliwa do zweryfikowania. Brak działania prawodawcy oznaczałby *de facto* istnienie jedynie pozornej (semantycznej) regulacji konstytucyjnej, co w istotny sposób osłabiałoby (lub wręcz negowałoby) możliwość twierdzenia, że mamy do czynienia z funkcjonowaniem państwa demokratycznego. O pozorności (braku wywiązania się z obowiązku działania ustawodawcy) takiej nie będziemy mogli mówić w przypadku organów w konstytucji niewymienionych.

Identyfikacja gwarancji ustrojowych postrzegana przez pryzmat regulacji konstytucyjnej musi się jednak zasadniczo zmienić, czego przykładem może być właśnie analiza pozycji systemowej krajowego organu ochrony danych osobowych. W Konstytucji

opracowanie E. Bagińskiej, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 236–241.

³ Np. choćby w odniesieniu do ustrojowych kompetencji prezesa TK-K 34/15, K 35/15, K 28/16 oraz K 39/16 K 47/15.

⁴ Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się na temat władzy publicznej, wskazywał, że pojęcie to „obejmuje wszystkie władze konstytucyjne państwa lub samorządu, a także inne instytucje, o ile wykonują funkcje «władzy publicznej» w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności”. Jednocześnie trzeba jednak wskazać, że pojęcie organu władzy nie może być identyfikowane z pojęciem władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „W pojęciu władzy publicznej mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe i samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy działalności” – z uzasadnienia wyroku TK z 20 stycznia 2004 r., SK 26/03; por. też uchwałę TK z 14 maja 1997 r., W 7/96.

RP z 2 kwietnia 1997 roku organu takiego się nie wymienia. Treść art. 51 Konstytucji, definiując istotę i charakter prawa do ochrony danych osobowych, nie tylko nie wspomina o jakimkolwiek organie ochrony, ale wręcz nie determinuje konieczności jego tworzenia.

Utworzenie organu ochrony danych osobowych nastąpiło w Polsce w związku z uchwaleniem ustawy o ochronie danych osobowych⁵, a więc niejako równoległe do procesu ostatecznego uchwalenia Konstytucji RP⁶. W ciągu ostatnich dwudziestu lat organ ten wypracował należną mu pozycję w ramach struktury organów władzy publicznej w Polsce, ale do dziś nikt w zasadzie nie podnosił w ramach szerszej analizy postulatu umiejscowienia go w postanowieniach Konstytucji RP. Z tego też względu wydawać się może, że jego charakterystyka, szczególnie pod kątem relacji z klasycznymi organami władzy w Polsce (ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej), musi być nierównoważna w tym sensie, iż jego kompetencje oraz gwarancje niezależności mają charakter wyłącznie ustawowy, a więc definiowany w ramach tzw. swobody prawodawcy.

W praktyce okazuje się jednak, że gwarancje niezależności i stabilności kompetencyjnej muszą być identyfikowane nie tylko z punktu widzenia krajowej regulacji konstytucyjnej i/lub ustawowej, ale także z punktu widzenia wiążących Rzeczpospolitą Polską regulacji międzynarodowych.

Istotne w tym zakresie obok treści art. 9 Konstytucji RP staje się uwzględnienie jej art. 91. Z przepisu art. 91 ust. 1 Konstytucji wynika, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Postanowienie takie przesądza skutek transformacyjny aktu ratyfikacji, który wprowadza umowę do wewnętrznego porządku prawnego. W rezultacie umowa międzynarodowa uzyskuje podwójny charakter, tj. pozostaje źródłem prawa międzynarodowego, a zarazem normy tej umowy wchodzą do krajowego porządku prawnego i są stosowane jako prawo wewnętrzne. Po drugie, postanowienia umowy międzynarodowej po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw stają się prawem bezpośrednio obowiązującym, co oznacza, że wynikają z nich prawa i obowiązki dla konkretnych adresatów w krajowym obrocie prawnym, które mogą stać się podstawą roszczeń i odpowiedzialności, a wszystkie organy władzy publicznej mają obowiązek ich stosowania. Dotyczy to przede wszystkim sądów, które mają obowiązek bezpośrednio stosować umowy międzynarodowe

⁵ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883), dalej też jako u.o.d.o.

⁶ Może to dodatkowo świadczyć o tym, że ustrojodawca nie widział potrzeby konstytucjonalizacji tego organu, choć z drugiej strony zasadne może być twierdzenie o braku identyfikacji roli i znaczenie organu nadzoru z punktu widzenia ochrony wolności i praw jednostki. Organ ten o wiele bardziej pasowałby do regulacji zawartej w rozdziale IX Konstytucji RP, aniżeli Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

i czynić je podstawą wydawanych orzeczeń. Obowiązek ten dotyczy jednak tylko tzw. umów samowykonalnych (*self-executing*), których postanowienia nadają się do bezpośredniego stosowania. W przeciwnym razie dla swojego stosowania wymagają uprzedniego wydania ustawy.

Umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w drodze ustawy mają pierwszeństwo przed ustawą (art. 91 ust. 2 Konstytucji). Oznacza to, że w sytuacji, w której przepisów ustawy nie da się pogodzić z postanowieniami umowy, stosować będziemy regulację międzynarodową. Zasada pierwszeństwa nie skutkuje oczywiście generalnym uchyleniem obowiązującej ustawy, a jedynie konkretnym wyłączeniem stosowania jej przepisu (przepisów)⁷.

Przepis art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w założeniu ustrojodawcy dotyczy prawa stanowionego przez organizację międzynarodową. Prawo takie stosowane jest bezpośrednio, a ponadto ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Oznacza to, że każdy organ krajowy stosujący prawo będzie miał obowiązek traktowania go jako części krajowego porządku prawnego, a w razie kolizji z ustawą obowiązek zastosowania tych norm ze skutkiem uchylającym stosowanie norm ustawowych⁸. Treść tej regulacji jest wskazówką, która w pewien sposób uszczegóławia zakres przekazania kompetencji, o których mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji. Regulacja ta odróżnia klasyczne źródła prawa międzynarodowego od innych, które mają charakter niejako pochodny, czyli są wynikiem prawotwórczej działalności organów takiej organizacji. Wynikiem takiego podejścia musi być stwierdzenie, iż przekazanie, o którym mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji, tj. przekazanie organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, należało identyfikować przede wszystkim z przeniesieniem kompetencji organów władzy ustawodawczej (co nie wykluczało oczywiście cedowania innych, należących do pozostałych organów władzy państwowej).

Na szeroki zakres przekazania zwracano uwagę jeszcze przed ostatecznym uchwaleniem Konstytucji, podkreślając jednocześnie, że właśnie ze względu na przeniesienie

⁷ R. Szafarz wskazywała na pewną niekonsekwencję, jaka powstawała przy zestawieniu treści przepisów art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 2 Konstytucji. W pierwszym z nich ustawa jako źródło prawa krajowego wymieniana była przed ratyfikowaną umową międzynarodową, co sugerowało, że ma moc prawną wyższą, natomiast w drugim z wymienionych przepisów potwierdzano zasadę pierwszeństwa stosowania umowy międzynarodowej przed ustawą. Uznawała jednak rozwiązanie zamieszczone w art. 91 ust. 2 jako *lex specialis* wobec treści art. 87 ust. 1, R. Szafarz, *Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 1, s. 5.

⁸ Jak się wskazuje w orzecznictwie: „Sądy mają świadomość ciężącego na nich obowiązku uwzględniania prawa międzynarodowego, konieczności przeprowadzania pronunijnej wykładni przepisów krajowych i honorowania związanej z tym zasady pierwszeństwa. Tożsamy obowiązek – **spoczywa na organach administracji**, w tym organach podatkowych, które wyposażone są w kompetencje do wydawania aktów administracyjnych lub podejmowania innych działań normowanych w całości lub części prawem europejskim – np.: obowiązek taki dotyczy Ministra Finansów” – wyrok NSA z 1 grudnia 2011 r., I FSK 1565/11.

kompetencji ustawodawczych – wykonywanych w Unii Europejskiej przez „organ składający się z przedstawicieli rządów państw członkowskich, decyzja ta [o przekazaniu – M.J.] musi mieć szeroką legitymację demokratyczną”⁹.

Mimo tych nowatorskich rozwiązań uwzględniających szczególną rolę i charakter prawa międzynarodowego nie było wątpliwości w zakresie ustalenia, które źródło prawa ma najwyższą moc. Wskazywała na to treść art. 8 ust. 1 Konstytucji: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”, co pozwalało na wyraźne zasygnalizowanie ciągłości zasady prymatu Konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego, sytuując ratyfikowane umowy międzynarodowe jako akty podrzędne.

Nie jest jednak kwestionowaniem prymatu Konstytucji RP sytuacja, w której krajowy organ powołany „do życia” przez polskiego ustawodawcę – właśnie ze względu na członkostwo naszego kraju w takiej organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska – uzyskuje szczególnego rodzaju gwarancje ze względu na cel, charakter i zakres kompetencji, który wyznacza się mu w regulacji prawnej przyjętej w ramach organizacji międzynarodowej, której członkiem jest Polska. W tym przypadku chodzi oczywiście o Unię Europejską i akt, jakim jest rozporządzenie 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; RODO)¹⁰.

2. Krajowy organ ochrony danych osobowych – systemowe ujęcie w RODO

Niezależności krajowego organu nadzoru w RODO poświęcono bardzo wiele miejsca. Nie budzi też wątpliwości, że przyjęta konstrukcja systemowa organu nadzoru ma na celu wzmocnienie jego pozycji, również przed ingerencją pozostałych organów krajowych (organów władzy publicznej), które mogłyby zostać zidentyfikowane jako działania nakierowane na ograniczenie niezależności tego pierwszego. W przeszłości konflikty takie już występowały i stały się przedmiotem orzekania przez Trybunał Sprawiedliwości UE¹¹. Najbardziej istotna wydaje się analiza sprawy dotyczącej Węgier,

⁹ J. Barcz, *Konstytucyjnoprawne problemy stosowania prawa Unii Europejskiej w Polsce w świetle dotychczasowych doświadczeń państw członkowskich*, [w:] M. Kruk (red.), *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997, s. 204.

¹⁰ Dz. U. UE L119 z 4.05.2016 r.; szerzej na temat postanowień tego aktu: E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 105 i n.

¹¹ M.in. sprawy Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej też jako Trybunał i TS UE): *Komisja/Niemcy*, C 125/2010; a także *Komisja/Austria*, C 631/2012; *Komisja/Węgry (Wielka Izba)* z dnia 8 kwietnia 2014 r., w sprawie C-288/12.

szczególnie, jeżeli weźmiemy pod uwagę, że zmiany systemowe poczynione w ustawodawstwie tego państwa przybrały postać nowelizacji przepisów ustawy zasadniczej, a nie wyłącznie zmian regulacji ustawy (ustaw) zwykłej. Co warto w tym miejscu podkreślić to fakt, że ustalenia Trybunału dotyczyły gwarancji zawartych w treści dyrektywy 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 danych¹², a więc aktu o innym niż rozporządzenie unijne charakterze. W odróżnieniu do postanowień dyrektywy regulacje RODO mogą być stosowane bezpośrednio i nie muszą podlegać implementacji w porządku państwa członkowskiego. Ma to istotne znaczenie w praktyce działania nie tylko wszystkich sądów krajowych, które w zakresie stosowania tego aktu będą działały jako sąd unijny, ale każdego z uprawnionych, który wprost może powołać się na stosowne postanowienia rozporządzenia ogólnego w zakresie dochodzenia swoich praw. Wreszcie ma to fundamentalne znaczenie dla krajowego organu ochrony danych osobowych, którego kompetencje, zadania, a przede wszystkim gwarancje niezależności w RODO zostały w istotny sposób zdefiniowane w stopniu dalece szerszym niż miało to miejsce w dyrektywie 95/46 WE.

Trybunał Sprawiedliwości UE, rozstrzygając kwestie zakresu i charakteru ingerencji prawodawcy krajowego (i to na poziomie regulacji konstytucyjnej), stwierdził, że pojęcie niezależności, a jeszcze konkretniej: „działania w sposób całkowicie niezależny”, które zawarte było w treści art. 28 ust. 1 dyrektywy 95/46¹³, utożsamiono z działaniem organu charakteryzującym się pełną niezależnością „od bezpośrednich lub pośrednich wpływów” innych organów i instytucji, co w praktyce zapewnić miało takiemu organowi „możliwość w pełni swobodnego działania, z wyłączeniem jakichkolwiek instrukcji czy nacisków, bez wpływu z zewnątrz i bez ryzyka, że tego rodzaju wpływ mógłby być wywierany”¹⁴.

Trybunał potwierdził wprawdzie, że państwa członkowskie i ich organy prawodawcze, działając w granicach swobodnego uznania do celów wykonania postanowień

¹² Dz. U. UE L 281, poz. 31 z późn. zm. z 23 października 1995 r.

¹³ Wymóg nadzoru przez niezależny organ przestrzegania przepisów prawa Unii Europejskiej dotyczących ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych wynika również z prawa pierwotnego Unii, a w szczególności z art. 8 ust. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i z art. 16 ust. 2 TFUE. Ustanowienie w państwach członkowskich organów nadzorczych stanowi istotny element ochrony osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych (wyroki: *Komisja/Niemcy*, C-518/07, EU:C:2010:125, pkt 23; *Komisja/Austria*, C-614/10, EU:C:2012:631, pkt 37).

¹⁴ Jak podkreśla to M. Kawecki: „Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku TS C-518/07 *Komisja v. Niemcy*, że organy nadzorcze muszą być wolne od wszelkich zewnętrznych wpływów na ich proces decyzyjny. Niezależność organów właściwych do spraw ochrony danych osobowych jest istotna we wszystkich państwach członkowskich w celu stworzenia równego poziomu ochrony informacji, co tym samym przyczyni się do swobodnego przepływu danych, usprawniając funkcjonowanie rynku wewnętrznego”, M. Kawecki, *Współpraca administracyjna w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, Wolters Kluwer 2017, s. 275.

dyrektywy, są kompetentne do samodzielnego zdefiniowania modelu instytucjonalnego i określonej kadencji organu nadzorczego, ale jednocześnie zaznaczył, iż swoboda ta nie ma charakteru bezwzględny. Prawodawca krajowy nie może bowiem z jednej strony przyjmować takich rozwiązań, które uniemożliwią krajowemu organowi nadzorczemu realizację zadań wynikających z obowiązujących rozwiązań prawa unijnego, z drugiej natomiast arbitralnie osłabiać gwarancji niezależności tego organu, choćby w drodze skracania jego kadencji. Skrócenie kadencji możliwe jest jedynie w sytuacji zaistnienia „poważnych, obiektywnie weryfikowalnych przyczyn”.

Trybunał podkreślił jednocześnie, że sama reforma (nawet na poziomie konstytucyjnym) organu nadzorczego nie może być uznana za wystarczające uzasadnienie skrócenia jego kadencji. Reforma, która może być oczywiście przeprowadzona w każdym czasie, musi bowiem wiązać się z poszanowaniem trwałości kadencji organu nadzoru, a więc dopiero ewentualna odmowa przez krajowego inspektora dalszego pełnienia dotychczasowej funkcji lub zaistnienie innej przesłanki ustawowej skonkretyzowanej na gruncie dotychczasowej regulacji ustawowej (konstytucyjnej) może być podstawą do zmian osobowych (piastuna organu).

Fundamentalnym elementem składowym stanowiska TS UE było odróżnienie niezależności funkcjonalnej, którą zidentyfikował jako niezależność pozwalającą organowi nadzorczemu na wykonywanie jego zadań „bez wpływu z zewnątrz” od niezależności w obszarze trwałości i ciągłości kadencji piastuna organu nadzoru. Istotne przy tym było podkreślenie przez Trybunał, że istota niezależności funkcjonalnej „wyklucza w szczególności jakiegokolwiek nakazy i jakikolwiek inny wpływ z zewnątrz – bez względu na jego formę oraz na to, czy jest bezpośredni, czy pośredni – który mógłby zaważyć na decyzjach tych organów i podważyć w ten sposób wykonywanie przez nie ich zadań polegających na ustaleniu słusznej równowagi pomiędzy ochroną prawa do poszanowania życia prywatnego a swobodą przepływu danych osobowych [...]. W związku z tym niezależność funkcjonalna organów nadzorczych, w tym znaczeniu, że ich członkowie nie są związani żadnymi instrukcjami w zakresie wykonywanych przez siebie funkcji, stanowi warunek konieczny, aby organy te mogły spełnić kryterium niezależności w rozumieniu art. 28 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 95/46”¹⁵.

Jak zauważył Trybunał, ochrona trwałości kadencji krajowego organu nadzoru ma na celu zabezpieczenie tej instytucji przed tzw. przewidywanym posłuszeństwem, tzn. sytuacją, w której zaistniałoby zagrożenie wpływem politycznym organów kontrolujących państwa na decyzje organów nadzorczych oraz przed zagrożeniem uznania jego działalności za działalność stronnictwą. Takie sytuacje miałyby miejsce właśnie wtedy, gdy „każdemu państwu członkowskiemu przysługiwało prawo do zakończenia kadencji

¹⁵ Wyrok TS UE (Wielka Izba) z 8 kwietnia 2014 r., C-288/12.

organu nadzorczego przed jej pierwotnie przewidzianym zakończeniem bez poszanowania zasad i gwarancji uprzednio ustanowionych w tym celu we właściwych przepisach, zagrożenie tego rodzaju skróceniem kadencji ciążyące na owym organie podczas wykonywania jego funkcji mogłoby prowadzić do pewnego rodzaju posłuszeństwa względem władzy politycznej, niezgodnego ze wskazanym wymogiem niezależności [...]. Ma to miejsce nawet wówczas, gdy skrócona kadencja wynika z przekształcenia lub ze zmiany modelu, które powinny być zorganizowane w sposób zapewniający poszanowanie wymogów niezależności ustanowionych we właściwych przepisach”¹⁶.

Ważne staje się tutaj zasygnalizowanie, że w ocenie Trybunału nie ma znaczenia to, że „stary” i „nowy” organ różni się zasadniczo sposobem ujęcia, strukturą czy organizacją. Decydujące znaczenie ma bowiem kwestia ustalenia tożsamości zadań, które przypisano krajowemu organowi nadzoru. Przypisanie „nowemu” organowi zadań krajowych organów nadzorczych na mocy aktu prawa unijnego (w tym przypadku była to oczywiście dyrektywa 95/46), „nie może [...] uzasadnić w sposób obiektywny zakończenia sprawowania funkcji osoby wykonującej funkcję inspektora bez ustanowienia przepisów przejściowych umożliwiających zapewnienie poszanowania jego kadencji”¹⁷.

Mając powyższe na uwadze, warto wskazać najważniejsze rozwiązania przyjęte w RODO, a następnie ocenić propozycje polskiego organu nadzoru zaproponowane w projekcie ustawy o ochronie danych osobowych.

Obowiązujące od ponad dwóch lat postanowienia RODO poświęcają krajowemu organowi ochrony (w tym przede wszystkim jego niezależności) wiele miejsca (motywy 117–123 oraz postanowienia Rozdziału VI, sekcji I – art. 51–54¹⁸) i są zdecydowanie bardziej rozbudowane, aniżeli miało to miejsce w dyrektywie.

Przede wszystkim jest to organ, którego działalność ma przyjmować postać rzeczywistą, bezpośrednią i efektywną. Będzie to możliwe tylko wtedy, gdy organowi takiemu zapewni się odpowiednie gwarancje niezależności w zakresie realizacji zadań i kompetencji wskazanych w RODO, bez znaczenia natomiast jest to, czy państwo członkowskie zdecyduje się na utworzenie jednego, czy wielu takich organów (w tym zakresie konieczne jest bowiem uwzględnienie konstytucyjnych, organizacyjnych i administracyjnych rozwiązań istniejących w poszczególnych państwach członkowskich)¹⁹.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Wyrok TS UE (Wielka Izba) z 8 kwietnia 2014 r., C-288/12.

¹⁸ Oczywiście dla pełnego zidentyfikowania roli i znaczenia krajowego organu nadzoru konieczne jest uwzględnienie jego właściwości, zadań i uprawnień – art. 55–59 RODO, zob. szerzej: E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *op. cit.*, s. 923.

¹⁹ Wielość organów ma istotne znaczenie w zakresie sprecyzowania mechanizmów zapewniających skuteczny udział takich organów w stosowaniu mechanizmu spójności – zob. szerzej: motyw 119 RODO, Dz. U. UE L119 z 4 maja 2016 r.

Na państwie członkowskim ciąży obowiązek zagwarantowania organowi nadzoru środków finansowych (odrębny budżet, ujęty w budżecie państwa), majątkowych, kadrowych, jak również stworzenie odpowiedniej infrastruktury do skutecznego wykonywania zadań nie tylko na poziomie krajowym, ale zadań związanych z wzajemną pomocą i współpracą z innymi organami nadzorczymi z całej Unii.

RODO pozostawia zagadnienie określenia ogólnych warunków pełnienia funkcji piastuna (członka) organu nadzorczego prawu każdego z państw członkowskich. Jednocześnie jednak wskazuje bezpośrednio, że regulacje takie powinny charakteryzować się odpowiednimi cechami, tzn.:

- transparentnością procedury powoływania (art. 53 ust. 1 RODO);
- samodecydowaniem o organach krajowych kompetentnych do powołania – mogą to być organy władzy ustawodawczej lub organy władzy wykonawczej (prezydent, rząd), przy założeniu, że wskazanie kandydatury następuje na wniosek rządu, członka rządu, parlamentu lub izby parlamentu – lub inny niezależny organ, jeśli należeć to będzie do jego kompetencji, któremu zadanie to powierzono w prawie państwa członkowskiego (art. 53 ust. 1 RODO);
- zasadą *incompatibilitas* w odniesieniu do osoby (osób) pełniącej funkcję organu nadzoru (zob. art. 52 ust. 3 RODO);
- zagwarantowaniem niezależności organizacyjno-funkcjonalnej, kadrowej i budżetowej, co oznacza, że „Organ nadzorczy powinien dysponować własnym personelem, który jest dobierany przez ten organ nadzorczy lub niezależny organ utworzony na mocy prawa państwa członkowskiego i powinien działać pod wyłącznym kierownictwem członka lub członków tego organu nadzorczego” (motyw 122 preambuły RODO i art. 52 ust. 4 RODO);
- zapewnieniem odpowiednich prerogatyw, które umożliwią organowi krajowemu wykonywanie uprawnień i realizacji zadań powierzonych mu przez RODO.

Postanowienia RODO nie definiują szczegółowych wymogów, którymi ma charakteryzować się piastun (członek) organu nadzorującego. Wskazuje jedynie na to, że osoba taka „musi posiadać kwalifikacje, doświadczenie i umiejętności – w szczególności w dziedzinie ochrony danych osobowych – potrzebne do wypełniania swoich obowiązków i wykonywania swoich uprawnień” (art. 53 ust. 2 RODO).

Jednocześnie w RODO podkreśla się, że przesłanką zakończenia pełnienia funkcji przez piastuna (członka) organu nadzorującego jest:

- upływ kadencji;
- rezygnacja;

- przymusowe pozbawienie funkcji członka (art. 53 ust 3 RODO), które może mieć miejsce tylko wtedy, gdy dopuści się on poważnego uchybienia lub przestanie spełniać warunki niezbędne do pełnienia obowiązków.

W RODO wprowadza się również wymóg zdefiniowania na poziomie przepisów prawa krajowego państwa członkowskiego zasad ustanawiania i funkcjonowania organu nadzorczego, tj.:

- konkretyzacja modelu – wybór monokratycznego lub kolegialnego charakteru organu;
- sprecyzowanie wymogów kwalifikacyjnych i warunków wyboru wymaganych do powołania na stanowisko członka każdego z organów nadzorczych;
- procedury powoływania członka lub członków każdego z organów nadzorczych;
- określenie okresu kadencji członka lub członków każdego z organów nadzorczych – nie krótszy niż cztery lata, z wyjątkiem pierwszej kadencji po dniu 24 maja 2016 r., która może częściowo trwać krócej, jeżeli jest to niezbędne, aby chronić niezależność organu nadzorczego w drodze procedury stopniowej wymiany członków;
- rozstrzygnięcia, czy członek lub członkowie każdego z organów nadzorczych mogą zostać powołani ponownie, a jeżeli tak, to na ile kadencji;
- pełnienia służby – regulujących obowiązki członka lub członków oraz personelu każdego z organów nadzorczych, zakaz podejmowania działań, zajęć i czerpania korzyści – w trakcie kadencji oraz po jej zakończeniu – sprzecznych z tymi zobowiązaniami, a także przepisy regulujące ustanie stosunku pracy;
- ochrony i poszanowania tajemnicy zawodowej (w polskim tłumaczeniu używa się pojęcia tajemnicy służbowej, co nie jest najlepszym rozwiązaniem ze względu na wyeliminowanie tego pojęcia z polskiego systemu prawnego).

Podsumowując, należy stwierdzić, że krajowy organ nadzorczy z punktu widzenia postanowień RODO ma być organem niezależnym, a przez to zdolnym do „efektywnego egzekwowania ochrony danych osobowych”²⁰, również w drodze nakładania administracyjnych kar pieniężnych. W sytuacji, w której kary takie będą mogły być nakładane na organy i inne podmioty publiczne, jakiegokolwiek rozwiązanie na poziomie ustawodawstwa krajowego, które definiowałoby – nawet pośrednio – mechanizmy zależności bądź inne ograniczenie niezależności tego organu (np. proceduralne), należałoby uznać za sprzeczne z RODO.

²⁰ M. Kawecki, *op. cit.*, s. 279.

3. Odziaływanie RODO na prawodawcę krajowego

3.1. Propozycje projektu ustawy o ochronie danych osobowych z 12 września 2017 roku

Potwierdzenie realnego kształtu gwarancji niezależności krajowego organu nadzoru możliwe staje się w ramach wskazania różnic między treścią postanowień projektu ustawy o ochronie danych osobowych z 12 września 2017 roku, które poddano procesowi konsultowania²¹, i ostatecznie uchwalonej ustawy z 10 maja 2018 roku²².

W projekcie z 12 września 2017 r. Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych miał powoływać Sejm RP za zgodą Senatu RP na wniosek Prezesa Rady Ministrów²³. Kandydat na to stanowisko miał spełniać następujące wymogi formalne:

- posiadać obywatelstwo polskie;
- legitymować się tytułem naukowym doktora;
- posiadać wiedzę z zakresu ochrony danych osobowych;
- przez okres co najmniej pięciu lat wykonywać czynności bezpośrednio związane z ochroną danych osobowych;
- korzystać z pełni praw publicznych;
- nie być skazanym prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe (art. 20 ust. 4 projektu ustawy).

Łatwo można zauważyć, że wymogi wskazane w projekcie w istotnym zakresie różniły się od przepisów wtedy jeszcze obowiązujących²⁴. Z jednej strony zliberalizowano wymagania stawiane kandydatowi, eliminując przesłankę stałego zamieszkiwania na terytorium Polski, a także zrezygnowano z konieczności legitymowania się przez niego wyższym wykształceniem prawniczym oraz wysokim autorytetem moralnym. Z drugiej strony dokonano uszczegółowienia ogólnikowo dotychczas definiowanego wymogu posiadania odpowiedniego doświadczenia zawodowego – wprowadzenie 5-letniej praktyki definiowanej jako „wykonywanie czynności bezpośrednio związanych z ochroną danych osobowych” (pytaniem zasadniczym pozostawało to, czy „czynności” te dałoby się utożsamić z nadzorowaniem procesów przetwarzania, czy zarządzaniem

²¹ Zob.: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302950/katalog/12457658#12457658>; w okresie wcześniejszym przygotowane były dwie inne propozycje (projekt zamieszczony na stronie Ministerstwa Cyfryzacji z 28 marca 2017 r. oraz rozbudowana jego postać z dnia 19 maja 2017 roku). Dostępny na stronie: <https://mc.gov.pl/aktualnosci/projekt-ustawy-o-ochronie-danych-osobowych> [dostęp 20.09.2018].

²² Ustawa z 10 maja 2018 roku, Dz. U. z 2018 r., poz. 1000.

²³ Projekt ustawy z dnia 12 września 2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457652/12457653/dokument308351.pdf> [dostęp 20.09.2018].

²⁴ Zgodnie bowiem z treścią art. 8 ust. 3 u.o.d.o. kandydat na stanowisko Generalnego Inspektora Danych Osobowych musi być obywatelem polskim, stale zamieszkującym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wyróżniać się wysokim autorytetem moralnym, mieć wyższe wykształcenie prawnicze oraz odpowiednie doświadczenie zawodowe; nie może też być karany za przestępstwo.

takimi procesami – na gruncie wykładni językowej czynności te wykonywałby każdy pracownik upoważniony do przetwarzania danych) oraz wprowadzono zupełnie nowy, jakim było legitymowanie się kandydata tytułem naukowym doktora.

Dodanie przesłanki korzystania z pełni praw publicznych i wyszczególnienie umyślnego przestępstwa (popelnienie i skazanie jako przesłanki negatywnej) dopełniło ową charakterystykę. Zastanawiające jest jednak to, że w projekcie nie wprowadzono wymogu (a jednocześnie niezbędnej gwarancji bezstronności i niezależności) w postaci zakazu łączenia stanowiska Prezesa Urzędu (jak i wiceprezesów) z przynależnością do partii politycznej oraz pełnieniem innych funkcji publicznych. Pominięcie to w kontekście zarówno kompetencji przyznanych w RODO krajowemu organowi nadzoru, jak i możliwości nakładania przez niego administracyjnych kar pieniężnych budzi daleko idące zastrzeżenia co do ich zgodności z postanowieniami RODO, kształtującymi istotę oraz gwarancje jego niezależności.

Jeszcze bardziej kontrowersyjnym rozwiązaniem był przyjęty w projekcie model powoływania zastępców Prezesa Urzędu. Zgodnie z treścią art. 22 projektu u.o.d.o. prezes miał wykonywać swoje zadania przy pomocy zastępców, których maksymalnie w liczbie trzech można było zgodnie z propozycją powołać. Procedura ich powołania była zdefiniowana w sposób specyficzny. Po pierwsze, Prezes Urzędu miał być pozbawiony kompetencji w zakresie podjęcia decyzji o konieczności powołania i liczbie potencjalnych zastępców. Kompetencja taka zarezerwowana była wyłącznie na rzecz organów władzy wykonawczej, tzn. ministra właściwego do spraw informatyzacji, który miał przedstawiać Prezesowi Rady Ministrów dwóch kandydatów na to stanowisko. Obok ministra właściwego do spraw informatyzacji kolejnym organem władzy wykonawczej uprawnionym do zgłoszenia kandydata na stanowisko zastępcy miał być minister spraw wewnętrznych (art. 22 ust. 3 projektu u.o.d.o.). W przypadku jednak kandydata zgłoszonego przez tego ministra Prezes Rady Ministrów miał powoływać zastępcę Prezesa Urzędu, po uprzednim opiniowaniu przez Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz Prokuratora Generalnego.

Skutkiem zaproponowanych rozwiązań to Prezes Rady Ministrów, a nie Prezes Urzędu Ochrony miał być uprawniony do samodzielnej weryfikacji przedstawionych kandydatur i dyskrecjonalnego rozstrzygnięcia o ich powołaniu na stanowisko wiceprezesów Urzędu.

Zaproponowany sposób i procedura powoływania zastępców Prezesa Urzędu rodziły wiele wątpliwości z punktu widzenia faktycznej niezależności krajowego organu nadzoru, jakim miał być Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. W praktyce bowiem, zgodnie z postanowieniami projektu, „otrzymać” miał on z powołania – bez

jakiegokolwiek udziału własnego – trzech zastępców, których swoistego rodzaju dysponentem miał być bezpośrednio Prezes Rady Ministrów i wskazani wyżej ministrowie, w tym również Prokurator Generalny. Ważne staje się tu jednocześnie podkreślenie, że odwołanie zastępcy mogło przybrać postać czysto politycznej decyzji. W zasadzie mogłaby być następstwem negatywnej weryfikacji działania każdego z zastępców wyłącznie z punktu widzenia politycznego organu władzy wykonawczej. Miało to bowiem następować analogicznie do procedury powołania, a więc na wniosek właściwego ministra (w przypadku ministra spraw wewnętrznych po przeprowadzeniu wskazanego wyżej opiniowania) Prezes Rady Ministrów miał odwoływać konkretnego zastępcę (zastępców). W praktyce mielibyśmy do czynienia ze stworzeniem swoistego mechanizmu „przedłużenia administracji rządowej”, którego dysponentem nie byłby Prezes Urzędu, a Prezes Rady Ministrów. Tego typu rozwiązanie, mając na względzie istotę i charakter krajowego organu nadzorującego wyznaczoną przez treści RODO, nie mogło w żadnym razie spełniać standardów identyfikujących gwarancje niezależności działania krajowego organu nadzoru. Było w sposób oczywisty sprzeczne z gwarancjami niezależności organizacyjno-funkcjonalnej oraz kadrowej, o której mowa w motywie 122 preambuły RODO i art. 52 ust. 4 RODO. W zasadzie też rozwiązanie to byłoby negacją materialnego dysponowania przez Prezesa Urzędu prerogatywami, które umożliwiłyby mu jako organowi krajowemu wykonywanie uprawnień i realizacji zadań powierzonych przez rozporządzenie ogólne. Oczywiście za sprzeczne z postanowieniami RODO należało uznać te rozwiązania, których uchwalenie prowadziłyby do faktycznego wyeliminowania kompetencji Prezesa Urzędu nie tylko w zakresie wskazywania kandydatów na stanowisko zastępców, ale zdolności do rzeczywistego kierowania pracami Urzędu i wykonywania zadań i obowiązków wskazanych w RODO. Mając na względzie to, że zastępcy Prezesa powoływani na podstawie zaproponowanych w projekcie rozwiązań byłiby w rzeczywistości podlegli nie Prezesowi, a odpowiednim organom politycznym (organom rządowej władzy wykonawczej), gwarancje obiektywizmu organu nadzorującego w zakresie rozstrzygania nie tylko w sprawach nakładania administracyjnych kar pieniężnych, ale w ogóle w zakresie respektowania postanowień RODO byłyby w istotnym zakresie iluzoryczne.

Gdyby doszło do uchwalenia projektu w tej wersji nie można byłoby zakwalifikować Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych – krajowego organu nadzorującego w rozumieniu RODO – jako organu niezależnego, dysponującego odpowiednim zapleczem kadrowym w zakresie realizacji swoich obowiązków również względem administracji rządowej. Uwzględniając ponadto przedstawioną w projekcie procedurę powołania i odwołania zastępców Prezesa Urzędu, cały Urząd *de facto* bardziej przypominałby

odrębną agencję rządową niż niezależną instytucję powołaną do rzetelnego, niezależnego i bezstronnego nadzorowania ochrony danych osobowych.

Natomiast w odniesieniu do proponowanego modelu powoływania zastępców Prezesa zasadne było podniesienie także – z punktu widzenia krajowych standardów konstytucyjnych – zarzutów:

- naruszenia zasady uchwalania regulacji prawnych wolnych od zarzutu dowolności i arbitralności²⁵;
- upolitycznienia niezależnego organu ochrony i podporządkowania jego działalności realizacji interesów organów władzy wykonawczej, a co za tym idzie wprowadzenie zasady nadrzędności realizacji celów politycznych nad faktycznym wykonywaniem obowiązków wynikających z RODO.

Warto też podkreślić, że dość specyficzne było w kontekście zawartych w projekcie propozycji wskazanie, iż Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w zakresie swojej działalności (wykonywania zadań) podlega wyłącznie ustawie. Ustawa jako akt krajowy ma w przypadku jej relacji z rozporządzeniem unijnym charakter komplementarny, jedynie uzupełniający względem bezpośrednio stosowanej regulacji unijnej. Mając na względzie, że działalność Prezesa Urzędu wiąże się ze współpracą europejską²⁶, której efektem są postępowania prowadzone wprost na podstawie postanowień RODO, zastrzeżenie takie może być identyfikowane tylko w kontekście zastrzeżenia na poziomie krajowym niezależności organu nadzoru względem innych organów i działań przez nich podejmowanych i tylko w znaczeniu wąskim. Prezes Urzędu nie może być bowiem związany ustawą, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę treść art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Reguła tam wyrażona dotyczy bowiem nie tylko sądów, ale wszystkich organów państwa członkowskiego UE, co oznacza, że obowiązkiem Prezesa Urzędu jest odmowa stosowania przepisów ustawy w razie kolizji jej postanowień z prawem UE²⁷. Co więcej, nie można wykluczyć, że będzie on organem, który właśnie jako pierwszy wskazywać będzie na ewentualne sprzeczności postanowień ustaw z regulacjami przyjętymi w RODO²⁸. Traktowanie takiego postanowienia jako gwarancji w relacjach Prezes Urzędu – inne

²⁵ Wyrok TK z 19 grudnia 2008 r., K 19/07; a ponadto wyroki TK z: 28 czerwca 2005 r., SK 56/04; 16 stycznia 2006 r., SK 30/05; 23 marca 2006 r., K 4/06 czy 23 października 2010 r., Kp 1/09.

²⁶ Zob. uwagi M. Kaweckiego, który analizując treść art. 57 RODO, zauważył: „Większość jeżeli nie wszystkie z [...], przyznanych normami ogólnego rozporządzenia kompetencji organów nadzorczych nie znajdują aktualnie swojego odpowiednika w przepisach prawa krajowego”, M. Kaweckie, *op. cit.*, s. 276.

²⁷ W postanowieniu z 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, SN wskazał, iż stosowanie zasady pierwszeństwa oznacza, że każdy adresat normy prawnej w przypadku kolizji dyrektywy lub innego prawa stanowionego przez Unię Europejską z ustawą, winien jest podporządkować się temu pierwszemu prawu; por. wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., II CSK 188/13.

²⁸ Por. rozważania A. Wyrozumskiej, *Stosowanie prawa wspólnotowego a art. 91, 188 ust. 2 i 193 Konstytucji RP – glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 19.12.2006 r. (P 37/05)*, „Europejski Przegląd Sądowy” marzec 2007, s. 39–43.

organy krajowe właśnie z punktu widzenia treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jest niepotrzebne i nie tworzy gwarancji silniejszych niż te wynikające bezpośrednio z Ustawy Zasadniczej²⁹.

3.2. Status Prezesa Urzędu i jego zastępców w ustawie o ochronie danych osobowych z 10 maja 2018 roku

Jeszcze raz warto podkreślić, że uchwalenie ustawy o ochronie danych osobowych w kształcie zdefiniowanym w projekcie z 12 września 2017 r. w sposób oczywisty byłoby sprzeczne z gwarancjami niezależności jego działania określonymi w RODO, a także standardami prawidłowej legislacji ukształtowanymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zagrożenie to w istotny sposób dostrzeżone zostało przez ustawodawcę krajowego. W ostatecznie uchwalonej ustawie pozostawiono kompetencję Sejmu i Senatu RP jako organów uczestniczących w procedurze powoływania (i oczywiście odwoływania) Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Jednocześnie jednak w istotny sposób zmodyfikowano zarówno treść tych regulacji, które definiowały wymogi stawiane kandydatowi na ten urząd, jak i zasady dotyczące powoływania jego zastępców.

Oczywiście w ustawie wprost wskazano, że Prezes jest organem nadzoru, o którym mowa w aktach prawa unijnego³⁰. Na stanowisko Prezesa Urzędu może być powołana osoba, która: 1) jest obywatelem polskim; 2) posiada wyższe wykształcenie; 3) wyróżnia się wiedzą prawniczą i doświadczeniem z zakresu ochrony danych osobowych; 4) korzysta z pełni praw publicznych; 5) nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe; 6) posiada nieposzlakowaną opinię.

Kadencja Prezesa Urzędu trwa 4 lata, licząc od dnia złożenia ślubowania, przy czym po upływie kadencji Prezes wykonuje swoje obowiązki do czasu objęcia stanowiska przez nowego Prezesa Urzędu. Ustawa wprowadza ograniczenie uniemożliwiające pełnienie przez tę samą osobę Urzędu Prezesa przez więcej niż dwie kadencje. Przyjęte

²⁹ Por. stanowisko TS UE wyrażone w wyroku z 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 *Filipiak*, Zb. Orz. 2009, s. I-11049 – sędzia sądu krajowego, aby zapewnić prawu unijnemu pełną skuteczność, powinien odmówić zastosowania przepisu krajowego, który jest sprzeczny z tym prawem, nawet w przypadku, gdy krajowy sąd konstytucyjny uznał, iż przepis ten jest zgodny z konstytucją.

³⁰ Zgodnie z treścią art. 34 ust. 2 u.o.d.o.: „Prezes Urzędu jest organem nadzorczym w rozumieniu rozporządzenia 2016/679, w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 89) oraz w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/794 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Organów Ścigania (Europol), zastępującego i uchyłającego decyzje Rady 2009/371/WSiSW, 2009/934/WSiSW, 2009/935/WSiSW, 2009/936/WSiSW i 2009/968/WSiSW (Dz. Urz. UE L 135 z 24.05.2016, str. 53)”.

rozwiązanie eliminuje też jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, czy chodzi tu o dwie następujące po sobie kadencje, czy w ogóle tylko dwie kadencje, niezależnie, czy następują po sobie. Czytelnie i jasno sprecyzowane są przesłanki wygaśnięcia urzędu jego odwołania, a także zastępstwa (art. 34 ust. 7–10 u.o.d.o.). Równie konkretnie i w sposób odpowiadający klasycznym standardom (także tym, które dotyczą konstytucyjnych organów) zdefiniowano immunitet i przywilej nietykalności, a także procedurę towarzyszącą ich ograniczeniu (art. 38, 41 i 42 u.o.d.o.).

Niewątpliwie istotne staje się też zdefiniowanie charakteru i zakresu tajemnicy funkcyjnej (art. 46). W zakresie dotyczącym Prezesa Urzędu, jego zastępców oraz pozostałych pracowników Urzędu obowiązek zachowania tajemnicy służy z jednej strony ochronie informacji, a w istocie poza zagwarantowaniem poufności w relacji Urząd – beneficjent chodzi tu nie tylko o ochronę poufności samego postępowania, ale o gwarancje poszanowania konstytucyjnych wolności i praw jednostki, w szczególności zaś o ochronę prywatności, danych osobowych, tajemnicy korespondencji osób, które konkretne dane udostępniły³¹.

Odstąpiono jednocześnie od wszystkich proponowanych rozwiązań dotyczących sposobu powoływania zastępców Prezesa Urzędu. W chwili obecnej powoływać ich może (w liczbie maksymalnie trzech) sam Prezes Urzędu spośród osób, które posiadają: obywatelstwo polskie, wyższe wykształcenie i nieposzlakowaną opinię, a jednocześnie wyróżniają się wiedzą prawniczą i doświadczeniem z zakresu ochrony danych osobowych, a także korzystają z pełni praw publicznych. Kandydaci nie mogą być wcześniej skazani prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. W pełnym zakresie wyeliminowano wszystkie te postanowienia, które umocowywały organy władzy wykonawczej w zakresie powoływania (i odwoływania) zastępców Prezesa Urzędu wraz z daleko idącym niedookreśleniem przesłanek procesu powoływania.

Jednocześnie w czytelny sposób skonkretyzowano treść zasady *incompatibilitas* w odniesieniu do osoby (osób) pełniącej funkcję organu nadzoru. W ustawie zawarto zwłaszcza zasady:

³¹ W takim ujęciu chodzi o potwierdzenie, iż na konkretnej osobie ciąży obowiązek ochrony przed nieuprawnionym dostępem przez osoby (podmioty) trzecie określonych przedmiotowo (indywidualnie, rodzajowo bądź kompleksowo) informacji pozyskanych lub wytworzonych w związku z wykonywaniem przez tę osobę służbą i czynnościami, które w jej ramach są podejmowane. Warto w tym miejscu podkreślić, że obowiązek ochrony prywatności ma charakter odrębny i niezależny od obowiązku ochrony tajemnic ustawowych zdefiniowanych przez ustawodawcę. Istota zdecydowanej większości tajemnic ustawowych może i w oczywisty sposób będzie wiązać się z ochroną tej sfery informacyjnej, która dotyczy prywatności konkretnej osoby, ale jest to tylko jeden z elementów strony przedmiotowej takiej tajemnicy. Z jednej strony tajemnica ustawowa służy bowiem ochronie jednostki będącej źródłem informacji, z drugiej natomiast ochronie samej informacji, wreszcie po trzecie służy ochronie zaufania do instytucji (organu), funkcjonariusza publicznego czy wreszcie osób wykonujących konkretny zawód, którzy informację taką posiadają.

- apolityczności Prezesa Urzędu i jego zastępców;
- unikania konfliktów między sprawowaną funkcją a innymi formami działalności zawodowej i publicznej³².

Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych dysponuje kompetencjami w zakresie kształtowania niezależności organizacyjno-funkcjonalnej, kadrowej i budżetowej, choć w dalszym ciągu wskazuje się na jego podległość ustawie (art. 34 ust. 5 u.o.d.o.). W tym zakresie uwagi wcześniejsze w pełni pozostają aktualne.

4. Zakończenie

Rozwiązania obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych w odróżnieniu od jej projektu z 12 września 2017 roku definiują standardy zapewniające gwarancje niezależności funkcjonalnej oraz niezależności w obszarze trwałości i ciągłości kadencji organu nadzoru, jakim jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Z formalnego punktu widzenia regulacja ta zdaje się wykluczać możliwość władczego definiowania przez polityczne organy władzy wykonawczej nakazów podejmowania działania przez Prezesa Urzędu, jego zastępców, a także innych pracowników Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Rozwiązania dotyczące powoływania Prezesa i jego zastępców w obecnej postaci nie budzą wątpliwości z punktu widzenia zagwarantowania niezależności ich działania. Co więcej, ustawa ta w żadnym zakresie nie prowadzi (bo zgodnie z treścią art. 91 ust. 3 Konstytucji RP nawet gdyby nawet miało to miejsce, nie mogłaby być stosowana, a Prezes z urzędu musiałby odwoływać się do tej reguły kolizyjnej) do uszczuplenia kompetencji Prezesa Urzędu.

Modyfikacja pierwotnych założeń, które ostatecznie zostały odrzucone, stanowi dowód tego, że oddziaływanie gwarancji definiowanych na poziomie ustawodawstwa unijnego jest nie mniej skuteczne aniżeli fundamentalnych gwarancji konstytucyjnych. Co więcej, można mieć wrażenie, że te pierwsze są w stopniu bardziej identyfikowalnym wyznacznikiem działania krajowego ustawodawcy, który – jak można jedynie przypuszczać – przyjmuje rozwiązania, które zdają się nawet modyfikować dotychczasowe konstytucyjne gwarancje niezależności i niezawisłości sądów (por. art. 97 u.o.d.o).

³² Art. 37. 1. Prezes Urzędu oraz jego zastępcy nie mogą zajmować innego stanowiska, z wyjątkiem stanowiska dydaktycznego, naukowo-dydaktycznego lub naukowego w szkole wyższej, Polskiej Akademii Nauk, instytucie badawczym lub innej jednostce naukowej ani wykonywać innych zajęć zarobkowych lub niezarobkowych sprzecznych z obowiązkami Prezesa Urzędu. 2. Prezes Urzędu oraz jego zastępcy nie mogą należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu.

Streszczenie

W opracowaniu podjęty został temat niezależności krajowego organu nadzorczego w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 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.

Słowa kluczowe

niezależność, krajowy organ nadzorczy, ochrona danych osobowych, RODO, prawo unijne, konstytucja

Abstract

The article analyses the independence of the national supervisory authority within the meaning of Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council 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 (General Data Protection Regulation).

Keywords

independence, the national supervisory authority, the protection of personal data, GDPR, EU law, the Constitution