



Warszawa, 11-01-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

VII.501.171.2022.MKS

**Pan
Janusz Cieszyński
Sekretarz Stanu
Pełnomocnik Rządu
Do Spraw Cyberbezpieczeństwa**

ePUAP

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 12 grudnia 2022 r., dotyczące projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapobieganiem kradzieży tożsamości (UD472)¹, uprzejmie proszę o przyjęcie poniższych uwag.

Rzecznik Praw Obywatelskich pozytywnie ocenia wprowadzenie rozwiązania polegającego na zastrzeżeniu nr PESEL w celu zapobiegania zjawisku kradzieży tożsamości. Z aprobatą należy przyjąć zarówno kierunek, jak i cel przyjętych rozwiązań, czyli zapobieganie zaciągania na skradzione dane identyfikujące osobę zobowiązań w postaci kredytów i pożyczek, otwierania rachunków bankowych, zarejestrowania na jej dane działalności gospodarczej oraz sprzedaży nieruchomości. **Należy podkreślić, że projektowane rozwiązania powinny zapewnić lepszą ochronę praw obywatelskich.**

Niemniej jednak Rzecznik wyraża wątpliwości, czy rozwiązanie mające na celu minimalizację zjawiska kradzieży tożsamości jest wystarczające dla ochrony praw obywateli w sytuacji, gdy numer PESEL jest jawny i dostępny w przestrzeni publicznej, w tym w publicznych bazach danych. W tym zakresie, w ocenie Rzecznika, **należy jednocześnie kompleksowo i systemowo zastanowić się nad dotychczas**

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12367257/katalog/12937686#12937686>

przyjmowanymi przez ustawodawcę rozwiązaniami, które zakładają powszechny dostęp do numeru PESEL. Wydaje się zatem zasadne poruszenie również tych kwestii przy okazji przedłożonego do konsultacji projektu ustawy, który ma służyć przeciwdziałaniu wykorzystywaniu danych osobowych pozyskanych w sposób niewłaściwy.

1. W pierwszej kolejności, pragnę więc wskazać, że Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie podejmował działania z punktu widzenia prawa do prywatności i ochrony danych osobowych, przedstawiając swoje zastrzeżenia w odniesieniu do tworzenia i funkcjonowania rejestrów publicznych przewidujących jawność nr PESEL (takich jak np. Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych², czy Elektroniczne Księgi Wieczyste³). W ocenie Rzecznika udostępnianie w publicznych zbiorach danych numeru PESEL może stanowić poważne zagrożenie dla jednostki związane z naruszeniem ochrony prywatności, w tym właśnie z możliwością kradzieży tożsamości. Rzecznik zwracał uwagę, że numer PESEL jest używany jako identyfikator przy dokonywaniu przez jednostkę różnych czynności, zarówno w relacjach z organami władzy publicznej, jak i podmiotami prywatnymi (np. bankami)⁴, a także wskazywał, że stosowanie uniwersalnych identyfikatorów osobowych umożliwia lub ułatwia integrację zbiorów danych i tworzenie na tej podstawie bardzo dużych baz (łącznikiem jest uniwersalny identyfikator). Ponadto korzystanie z uniwersalnych identyfikatorów umożliwia tworzenie profili osobowościowych, które mogą stanowić ingerencję w prywatność osób fizycznych⁵.

Jak podkreślał w swoich wystąpieniach RPO, prywatność jednostki jest natomiast wartością chronioną konstytucyjnie w art. 47 Konstytucji RP oraz w art. 51 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że tzw. autonomia informacyjna jednostki, oznacza prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów (wyrok TK z dnia 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01). Wymogi odnośnie do dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw zostały zaś określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w wypadku prawa do prywatności informacyjnej zostały one doprecyzowane w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem ustawy zasadniczej władze publiczne nie mogą pozyskiwać,

² <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/numery-pesel-szefow-spolek-dostepne-w-sieci-o-zagrozeniach-prywatnosci-z-tego-powodu-adam>

³ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-kazdy-moze-w-sieci-poznac-dane-osobowe-z-ksiag-wieczystych>
<https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-wyciek-danych-gugik-puodo-odpowiedz>

⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-wystapil-w-sprawie-ochrony-danych-osobowych-pracownikow-sadow>; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/pracownicy-sanepidu-musza-miec-profil-zaufany-do-celow-sluzbowych-interwencja-rpo-u-puodo>; <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-ukraina-bezrobotni-uchodzcy-profilowanie-zagrozenia>

⁵ <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rzecznik-wystapil-w-sprawie-ochrony-danych-osobowych-pracownikow-sadow>

gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Rzecznik zwracał przy tym uwagę, że standard konstytucyjny ochrony prawa do prywatności i ochrony danych osobowych wynikający z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że zbieranie przez władze publiczne wyłącznie niezbędnych/koniecznych – a nie „wygodnych” – informacji o osobie gwarantuje odpowiednią ochronę prywatności⁶.

Co ważne, stanowisko Rzecznika potwierdzał również Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych⁷. Jak podkreślał Prezes UODO, na konieczność głębszego przemyślenia koncepcji jawności numeru PESEL w rejestrach publicznych organ nadzorczy zwraca uwagę od wielu lat, zarówno przed wejściem w życie i rozpoczęciem stosowania przepisów rozporządzenia 2016/679, jak i w obliczu wysokich gwarancji ochrony takiego identyfikatora o zasięgu krajowym wynikających z art. 87 rozporządzenia 2016/679. Zdaniem Prezesa UODO brak dokonania oceny skutków dla ochrony danych w zakresie upubliczniania PESEL może generować wysokie ryzyka dla ochrony podmiotów danych. W odpowiedzi na pismo RPO w sprawie Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, który przewiduje jawność danych osobowych, w tym nr PESEL beneficjentów rzeczywistych⁸, Prezes UODO wprost wskazał, że przyjęcie w przepisach prawa rozwiązania pozwalającego na dostęp do numerów PESEL w sposób nieograniczony jest sprzeczne z założeniem art. 87 rozporządzenia 2016/679, którego celem jest szczególna ochrona krajowych numerów identyfikacyjnych. Uwagi Prezesa UODO nie zostały jednak uwzględnione podczas prac nad jawnym Centralnym Rejestrem Beneficjentów Rzeczywistych.

Co istotne, Trybunał Sprawiedliwości UE, wyrokiem z dnia 22 listopada 2022 r. w połączonych sprawach C-37/20 i C-601/20, uznał nieważność art. 30 ust. 5 akapit pierwszy lit. c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, który to przepis przewiduje, że państwa członkowskie UE zapewniają, aby informacje o beneficjentach rzeczywistych podmiotów o charakterze korporacyjnym i innych podmiotów prawnych utworzonych na ich terytorium były we wszystkich przypadkach udostępniane każdej osobie.

Trybunał podkreślił, że publiczny dostęp do informacji o beneficjentach rzeczywistych przewidziany w art. 30 ust. 5 akapit pierwszy lit. c) zmienionej dyrektywy 2015/849 stanowi poważną ingerencję w prawa podstawowe do ochrony prywatności oraz danych osobowych zapisane w art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako: Karta albo KPP). Trybunał zwrócił uwagę, że „nieodłącznym elementem (...) publicznego udostępnienia (...) informacji

⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 30 lipca 2014, sygn. akt K 23/11, wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, wyrok TK z dnia 23 czerwca 2009 r., sygn. akt K 54/07, oraz wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., sygn. akt K 41/02.

⁷ Zob. odpowiedź PUODO na wystąpienie RPO: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/numery-pesel-szefow-spolek-dostepne-w-sieci-o-zagrozeniach-prywatnosci-z-tego-powodu-u-adam>

⁸ Zob.: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/numery-pesel-szefow-spolek-dostepne-w-sieci-o-zagrozeniach-prywatnosci-z-tego-powodu-adam>

jest to, że informacje te są wówczas dostępne dla potencjalnie nieograniczonej liczby osób, tak, że takie przetwarzanie danych osobowych może umożliwić swobodny dostęp do tych informacji również osobom, które ze względów niezwiązanych z celem realizowanym przez ten środek dążą do uzyskania informacji na temat sytuacji w szczególności materialnej i finansowej beneficjenta rzeczywistego (...). Wydaje się to łatwe, tym bardziej gdy (...) dane te można przeglądać w Internecie. Ponadto potencjalnie poważne konsekwencje dla zainteresowanych osób wynikające z ewentualnego niewłaściwego wykorzystania ich danych osobowych powoduje fakt, że **po ich publicznym udostępnieniu dane te mogą być nie tylko swobodnie przeglądane, ale także przechowywane i rozpowszechniane, a w przypadku takiego kolejnego przetwarzania trudniejsza, a nawet iluzoryczna staje się dla tych osób skuteczna obrona przed niewłaściwym wykorzystaniem**". W świetle przytoczonego orzecznictwa i okoliczności sprawy Trybunał stwierdził, że nie można uznać, że ingerencja w prawa zagwarantowane w art. 7 i 8 Karty, wynikająca z publicznego dostępu do informacji dotyczących beneficjentów rzeczywistych, jest ograniczona do tego, co ściśle konieczne.

Mając powyższe na uwadze, należy więc wskazać, że **pomimo przyjęcia rozwiązania w postaci „rejestru zastrzeżeń” istnieje możliwość niewłaściwego wykorzystania nr PESEL, który jest aktualnie dostępny powszechnie, także w innych celach niż wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy, co stanowi poważne ryzyko naruszenia prawa do prywatności**. Jak wynika bowiem z utrwalonego orzecznictwa TSUE, „udostępnianie danych osobowych osobom trzecim stanowi ingerencję w prawa podstawowe ustanowione w art. 7 i 8 karty, niezależnie od tego, w jaki sposób te dane zostaną później wykorzystane. W tym względzie nie ma znaczenia, czy rozpatrywane informacje dotyczące życia prywatnego są danymi szczególnie chronionymi, czy nie, ani czy osoby, których dane dotyczą, ucierpiały z powodu ewentualnych niedogodności wynikających z tej ingerencji”⁹.

Tym samym, w kontekście przytoczonego wyżej orzeczenia TSUE odnoszącego się do jawnego rejestru zawierającego dane osobowe, w tym nr PESEL beneficjentów rzeczywistych, w ocenie Rzecznika, wydaje się zasadne podjęcie właściwych kroków w celu zmiany przepisów prawa w zakresie ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2022 r. poz. 539), a także zweryfikowania dotychczasowych rozwiązań prawnych przewidujących dostęp do numeru PESEL w innych publicznych rejestrach.

2. Odnosząc się do przedstawionego projektu ustawy pragnę dodatkowo wskazać, że wątpliwości Rzecznika budzi art. 23d ust. 3 projektu ustawy zmieniającego ustawę o ewidencji ludności (art. 4 projektu), który

⁹ Zob. przytoczony wyżej wyrok, a także wyrok z dnia 21 czerwca 2022 r., Ligue des droits humains, w sprawie C-817/19, EU:C:2022:491, pkt 96 i przytoczone tam orzecznictwo

przewiduje, że kurator albo opiekun działający w imieniu osoby ubezwłasnowolnionej częściowo lub całkowicie może złożyć wniosek o zastrzeżenie lub cofnięcie zastrzeżenia w jej imieniu **wyłącznie osobiście** w organie dowolnej gminy, po uprzednim udokumentowaniu uprawnienia do jej reprezentowania.

Dotychczas w swoich wystąpieniach **Rzecznik zwracał uwagę na potrzebę zapewnienia osobom ubezwłasnowolnionym i ich opiekunom, na zasadzie równości z innymi osobami, dostępu do usługi systemu ePUAP**. Wykluczenie możliwości skorzystania z profilu zaufanego dla tej grupy obywateli trudno bowiem uznać za uzasadnione i proporcjonalne w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W dotychczasowej korespondencji z Ministerstwem Cyfryzacji informowano Rzecznika, że trwają prace analityczne mające na celu rozwiązanie problemu pełnomocnictw elektronicznych nie tylko osób fizycznych reprezentujących osoby prawne, ale też osób fizycznych reprezentujących osoby fizyczne (w tym osoby niepełnosprawne), ale w taki sposób, by było wiadomym, że daną czynność wykonał pełnomocnik a nie osoba, która pełnomocnictwa udzieliła¹⁰.

W związku z powyższym, brak funkcjonalności w postaci elektronicznego pełnomocnictwa, w szczególności, w przypadku takiego rozwiązania, jakie przewiduje projekt ustawy, tj. zastrzeżenia nr PESEL w związku z kradzieżą tożsamości, gdzie ważne jest podjęcie natychmiastowych kroków, budzi wątpliwości. Należy przy tym podkreślić, że konieczność podjęcia prac w tym zakresie uzasadnia również okoliczność, że do Biura RPO, wciąż wpływa duża ilość skarg, w których podnoszony jest problem elektronicznych pełnomocnictw.

3. Ponadto, pragnę wskazać na **wątpliwości w zakresie art. 23f ust. 1 pkt 2 projektu ustawy zmieniającego ustawę o ewidencji ludności** (art. 4 projektu), który przewiduje udostępnienie danych w zakresie daty i informacji o zastrzeżeniu podmiotom, o których mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 ustawy o ewidencji ludności, po wykazaniu interesu faktycznego.

Należy zauważyć, że art. 46 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz. U. z 2022 r. poz. 1191 ze zm.) - do której odsyła projektowany art. 23f ust. 1 pkt 2 - przewiduje możliwość udostępnienia danych z rejestru PESEL oraz rejestru mieszkańców osobom i jednostkom organizacyjnym, jeżeli wykażą w tym interes prawny. Zgodnie zaś z art. 46 ust. 2 pkt 3 ustawy dostęp do tych rejestrów jest umożliwiony innym osobom i jednostkom organizacyjnym, jeżeli wykażą interes faktyczny w otrzymaniu danych, pod warunkiem uzyskania zgody osób, których dane dotyczą. W ocenie Rzecznika, **odesłanie art. 23f ust. 1 pkt 2 powinno być więc skierowane do w art. 46 ust. 2 pkt 3 przewidującego wykazanie interesu faktycznego oraz konieczność uzyskania zgody osób, których dane dotyczą, a nie art. 46 ust. 2 pkt 1 ustawy o ewidencji ludności, który wymaga wykazania interesu prawnego**.

¹⁰ Zob. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-ubezwlasnowolnieni-profil-zaufany-dostep>

Niezależnie od powyższego, Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie zwrócić przy tym uwagę, że wprowadzenie nieznaną dotychczas przesłanki interesu faktycznego do ustawy o dowodach osobistych, było przedmiotem wystąpienia Rzecznika do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministerstwa Cyfryzacji¹¹. W kontekście udostępnienia danych, o których mowa w ustawie o dowodach osobistych, Rzecznik wskazywał, że zastąpienie w tej ustawie przesłanki interesu prawnego niejasną i zupełnie dowolną przesłanką interesu faktycznego, jest zbyt daleko posuniętą swobodą w udzielaniu podmiotom (jakimkolwiek), które taki interes faktyczny wykażą, dostępu - w sytuacji ograniczonej teletransmisji danych - do danych osobowych obywateli. Powyższe ujęcie stwarza duże ryzyko dowolności oceny, a tym samym nadużywania tego uprawnienia, w celu otworzenia swobodnego dostępu do danych obywateli. W ocenie Rzecznika, w świetle art. 51 ust. 2 Konstytucji RP kategoria interesu faktycznego (a więc celowości czy przydatności) nie jest więc wystarczająca. Udostępnienie danych musi być niezbędne w demokratycznym państwie prawnym, a więc musi także realizować inne konstytucyjnie wartości, które uzasadniają poświęcenie autonomii informacyjnej jednostki. Z tego punktu widzenia klauzula interesu faktycznego w żadnej mierze nie mieści się wśród tych klauzul, które uzasadniają ograniczenie konstytucyjnych praw podmiotowych jednostki (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), wyrażam nadzieję, że powyższe uwagi zostaną przez Pana Ministra uwzględnione w ramach prowadzonych konsultacji legislacyjnych. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje w gotowości współpracy w trakcie dalszych prac nad projektem ustawy.

Z poważaniem

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

¹¹ Zob. wystąpienie RPO z dnia 22 kwietnia 2020 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (VII.501.94.2020), odpowiedź Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 listopada 2022 r., (BMP-0790-8-2/2020/JS) informujące o swojej niewłaściwości; wystąpienie RPO z dnia 15 grudnia 2022 r. skierowane do Ministra Cyfryzacji.

Pan Jan Nowak
Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych
ePUAP