

Wiktoria Wziętek

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Obecna sytuacja oraz wywołane nią nauczanie zdalne wywiera wiele dyskusji i problemów. Uczelnie próbują im zdołać, jednak czy przywołana w kazusie uczelnia A postąpiła słusznie? Po pierwsze, kluczowe dla sprawy jest oznaczenie jakie dane podlegają ochronie. Powszechnie w doktrynie i judykaturze uznaje się, iż wskazana w kazusie tęczówka oka należy do danych biometrycznych (m.in. wyr. WSA w Warszawie z 07.08.2020r. II SA/Wa 809/20¹; A. Plichta, *Dane biometryczne a RODO*²; A. Pyka, *Przetwarzanie danych biometrycznych. Aspekty prawne*³). Same dane biometryczne zgodnie z art. 4 pkt. 14 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)⁴ (dalej: RODO) oznaczają dane osobowe, które wynikają ze specjalnego przetwarzania technicznego, dotyczą cech fizycznych, fizjologicznych lub behawioralnych osoby fizycznej oraz umożliwiają lub potwierdzają jednoznaczną identyfikację tej osoby, takie jak wizerunek twarzy lub dane daktyloskopijne. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż w przytoczonej sprawie uczelnia A nie przechowuje zapisu obrazu ani cech biometrycznych oka – utrzymuje jedynie “klucz” porównujący dane z tęczówki z zapisem z unikalnych punktów w postaci ciągu numerycznego. Czy zatem nadal będziemy mieć do czynienia z danymi biometrycznymi? Pomocną w odpowiedzi na to pytanie może okazać się decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: Prezes UODO) z 18.02.2020r. (ZSZS.440.768.2018)⁵ dotycząca podobnego zdarzenia. W sprawie objętej decyzją Prezesa UODO administratorem danych jest szkoła (a dokładnie jej upoważnieni pracownicy), zaś danymi chronionymi są odciski papilarne uczniów - także powszechnie rozumiane jako dane biometryczne. Szkoła ta podobnie jak uczelnia opisana w kazusie nie posiada zapisu obrazu

¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 07.08.2020r. II SA/Wa 809/20, LEX.

² LEX, <https://www.lex.pl/dane-biometryczne-a-ochrona-danych-osobowych,13269.html>, dostęp: 28.05.2021r.

³ file:///C:/Users/wikto/Downloads/21130-Tekst%20artyku%C5%82u-43750-1-10-20200123.pdf, dostęp: 28.05.2021r, s. 133.

⁴ 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, Dz.Urz.UE.L 119 z 04.05.2016, ze zmianą ogłoszoną w Dz.Urz.UE.L 127 z 23.05.2018.

⁵ Pismo z dnia 18 lutego 2020 r., Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, ZSZS.440.768.2018, Decyzja stwierdzająca naruszenie przepisów poprzez przetwarzanie danych biometrycznych dzieci podczas korzystania przez nie z usług stołówki szkolnej, LEX.

linii papilarnych uczniów, a jedynie pewien “klucz” - dane związane z czytnikiem na odcisk palca gromadzone są tylko w samym czytniku w postaci zapisu ciągu bajtów, który porównuje czy istnieje odpowiedni ciąg bajtów. Zdaniem Prezesa UODO pozyskane przez szkołę dane w takiej postaci nadal stanowią dane biometryczne w rozumieniu art. 4 pkt. 14 RODO, ponieważ za ich pomocą możliwa jest identyfikacja danego ucznia. Stanowisko to zostało później podzielone także przez WSA w Warszawie we wspomnianym już wyroku z 07.08.2020r. (II SA/Wa 809/20)⁶. Idąc drogą analogii należy uznać, iż także w sprawie kazuowej dane pobierane przez uczelnię A od studentów stanowią dane biometryczne w rozumieniu RODO, bowiem również umożliwiają identyfikację konkretnego studenta.

Wiedząc już jaki rodzaj danych podlega ochronie w tej sprawie, kolejnym krokiem jest ustalenie czy uczelnia A miała podstawę prawną do przetwarzania tych danych. Zgodnie z art. 9 ust. 1 RODO przetwarzanie danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej jest zabronione. Wyjątek od tej zasady stanowi art. 9 ust. 2 RODO, który wymienia sytuacje legalizujące przetwarzanie danych biometrycznych, przy czym katalog ten jest zamknięty. W związku z tym, uczelnia A musi spełnić choć jedną z przesłanek zawartych w art. 9 ust. 2 RODO, aby mieć podstawę prawną do przetwarzania danych biometrycznych swoich studentów. Ponadto, jej postępowanie musi być zgodne z zasadami przewidzianymi w art. 5 ust. 1 RODO. Zaczniemy jednak od przesłanek stanowiących podstawę do działania uczelni A. Z przypadku wynika, że przesłanką dla uczelni A do przetwarzania danych osobowych jest zgoda studentów w formie maila. Warto w tym miejscu przytoczyć definicję zgody przewidzianą w art. 4 pkt. 11 RODO, według której zgoda “oznacza dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych”. Czy w tym konkretnym przypadku zgoda studentów na pewno była dobrowolna? Przeanalizujmy: studenci zostali “poproszeni” przez uczelnię A o wyrażenie zgody. Wyrażenie zgody wiązało się z pobraniem od nich danych biometrycznych, ale niewyrażenie zgody też miało swoje konsekwencje. Student, który nie zgodził się na pobranie danych, musiał przyjechać na egzamin osobiście w terminie wyznaczonym przez egzaminatora. Weźmy pod uwagę studenta, który wraz z wprowadzeniem nauczania zdalnego wrócił do domu rodzinnego. Stawienie się na egzamin w formie stacjonarnej wiązać się będzie z kosztami podróży i prawdopodobnie noclegu. Co robi

⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 07.08.2020r. II SA/Wa 809/20, LEX.

student? Zapewne zgodzi się na pobranie danych biometrycznych, ale nie dlatego, że tego chce (jest to dobrowolne), lecz po to by nie ponosić negatywnych konsekwencji w postaci wydatków na wyjazd na egzamin. Jako studentka, mogę również stwierdzić, iż duża część studentów wyrazi zgodę na pobranie danych biometrycznych z obawy, że egzamin stacjonarny będzie “trudniejszy”, ewidentnie bowiem z kazusu wynika, iż egzaminy stacjonarne nie są uczelni A “na rękę”, dlatego stanowią one tylko rozwiązanie ewentualne. Oczywistym jest bowiem fakt, że uczelnia stanowi podmiot nadrzędny w stosunku do studenta, to zaś skłania nas ku motywowi 43 RODO. Zgodnie z nim, aby istniała dobrowolność, zgoda nie powinna stanowić ważnej podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych w szczególnej sytuacji, w której istnieje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, w szczególności, gdy administrator jest organem publicznym i dlatego jest mało prawdopodobne, by w tej konkretnej sytuacji zgodę wyrażono dobrowolnie we wszystkich przypadkach. W omawianej sprawie administrator (jako uczelnia A) jest organem publicznym, a brak równowagi pomiędzy uczelnią, a studentem (jak wcześniej wykazano) jest wyraźny. W związku z powyższym, zgoda studentów może nie zostać potraktowana jako zgoda dobrowolna w rozumieniu art. 4 pkt. 11 RODO. Co więcej, Prezes UODO we wspomnianej wcześniej decyzji z 18.02.2020r. dotyczącej podobnej sprawy jako kolejny argument eliminujący przesłankę zgody podaje, iż “zgoda stanowi podstawę legalizującą przetwarzanie danych osobowych jedynie wtedy, gdy nie istnieją inne przesłanki na te przetwarzanie”. Tą “inną” przesłankę stanowił w tamtej sprawie art. 6 ust. 1 lit. e) RODO (przetwarzanie jest zgodne z prawem, jeżeli “jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi”), z związku z ustawowym uprawnieniem szkoły do zorganizowania stołówki w celu zapewnienia prawidłowej realizacji zadań opiekuńczych. Szkoła ta jednak mogła przetwarzać tylko te dane osobowe ucznia, które były niezbędne do świadczenia usług stołówki szkolnej, a według przepisów powszechnie obowiązujących nie dotyczyło to danych biometrycznych. Czy to samo można zastosować w omawianej sprawie z udziałem uczelni A? Tutaj dane miały zostać pobrane od studentów w celu przeprowadzenia egzaminów w formule zdalnej. Na podstawie art. 76a ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym z dnia 20.07.2018 r. uczelnia może zorganizować weryfikację osiągniętych efektów uczenia się określonych w programie studiów, w szczególności przeprowadzać zaliczenia i egzaminy kończące określone zajęcia, poza siedzibą uczelni lub poza jej filią przy użyciu środków komunikacji elektronicznej⁷. Można

⁷ Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym z dnia 20.07.2018 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 478, 619).

więc i w tym przypadku założyć, że art. 6 ust. 1 lit. e) RODO stanowi podstawę przetwarzania danych osobowych studentów w związku z realizacją zadania uczelni polegającego na weryfikacji efektów nauczania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej i nie potrzebuje w tym celu zgody studentów. Czy jednak przepisy prawa powszechnie obowiązującego zezwalają w tym celu na przetwarzanie danych biometrycznych, które są przedmiotem działania uczelni A? Ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym dopuszcza przetwarzanie danych biometrycznych w jednej sytuacji - w zakresie niezbędnym do prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych (art. 469b ust. 2), aczkolwiek nie stanowią one celu przetwarzania danych biometrycznych przez uczelnię A, gdyż dążyła ona tylko do przeprowadzenia egzaminu w formie zdalnej.

W związku z powyższym, uczelnia A nie miała podstawy prawnej do przetwarzania danych biometrycznych studentów. Czy zaś jej postępowanie było zgodne z zasadami przewidzianymi w art. 5 ust. 1 RODO? Wątpliwości budzi tu pkt. c) wspomnianego przepisu. Według niego dane osobowe powinny być "adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane". Inaczej mówiąc, stanowi on zasadę minimalizacji. Czy pobranie danych biometrycznych było niezbędne do przeprowadzenia egzaminu w formie zdalnej w celu ograniczenia ryzyka podszywania się pod inne osoby, czy może istnieje dla tego jakaś alternatywa? Osobiście sądzę, iż pobieranie danych biometrycznych w tym wypadku nie było konieczne, wiele uczelni prowadzi zajęcia zdalne i nie potrzebuje do tego danych biometrycznych studentów, stosując rozwiązania alternatywne. Poza tym, uczelnia A tylko podejrzewa ("nie ma pewności"), że osoba, która pobiera plik z testem jest rzeczywiście jej studentem, nie ma natomiast żadnych dowodów, aby od razu podejmować tak radykalne działania. Przetwarzanie danych biometrycznych przez uczelnię A stanowi zbyt dużą ingerencję w prywatność jej studentów i uznać, można, że nie spełnia zasady minimalizacji.

Przyjmując, iż uczelnia A sądzi, iż ma podstawę prawną do przetwarzania danych biometrycznych i czyni to na podstawie art. 9 ust. 2 pkt. a), musi ona spełnić określone obowiązki. Jeśli chodzi o główne obowiązki z zakresu ochrony danych osobowych uczelni A wobec studentów, to przede wszystkim spoczywa na niej obowiązek informacyjny, bowiem zgodnie z art. 13 RODO, jeżeli dane osobowe osoby, której dane dotyczą, zbierane są od tej osoby, administrator podczas pozyskiwania danych osobowych podaje jej wszystkie niezbędne informacje (określone w ust. 1 i ust. 2). Według art. 7 ust. 1 RODO, jeżeli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, administrator musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych. Oznacza to, że

kolejnym obowiązkiem uczelni A jest zapisanie zgód studentów, aby móc je później wykazać. Zgodnie z art. 25 ust. 1 RODO uczelnia musi uwzględnić ochronę danych osobowych jeszcze w fazie projektowania. Bardzo ważnym obowiązkiem uczelni w kontekście danych biometrycznych jest zasada określona w art. 35 RODO (zasada oceny skutków dla ochrony danych), który określa również jak obowiązek ten powinien być wykonywany. Według art. 24 ust. 1 RODO uczelnia A powinna wdrożyć odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby przetwarzanie odbywało się zgodnie z Rozporządzeniem. Zgodnie z art. 32 RODO uczelnia A jest zobowiązana do wdrożenia prawidłowych środków technicznych i organizacyjnych, aby zapewnić odpowiedni stopień bezpieczeństwa danych.