



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
DANYCH OSOBOWYCH**
Miroslaw Wróblewski

Warszawa, 08.05.2024 r.

DOL.401.89.2024

Pan

**Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu RP
Kancelaria Sejmu RP**

**ul. Wiejska 4/6/7
00-902 Warszawa**

Szanowny Panie Ministrze,

odpowiadając na pismo o sygn.: SPS-WP.020.83.5.2024 przedkładające **prezydencki projekt ustawy o asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami**, dalej jako: projekt ustawy, działając na podstawie art. 57 ust. 1 lit. c rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679¹ oraz art. 51 ustawy o ochronie danych osobowych² Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej jako: organ nadzorczy) uprzejmie przedstawia poniższe uwagi.

¹ 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) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.5.2016, str. 1 ze zm.).

² Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781).

I. Celem projektowanej ustawy jest – jak wskazuje projektodawca – „systemowe uregulowanie zasad przyznawania i realizacji spersonalizowanej usługi asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami”.

Świadczenie usług asystencji osobistej, zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami, związane jest z przetwarzaniem danych i to danych różnych kategorii (zarówno zwykłych³, jak też danych szczególnych kategorii, tj. danych dotyczących zdrowia wymienionych w art. 9 ust. 1⁴ i zdefiniowanych w art. 4 pkt 15 rozporządzenia 2016/679). Dodatkowo, wykonywanie celów ustawy będzie się wiązało z przetwarzaniem takich danych na szeroką skalę. Dlatego też szczególnie istotną kwestią jest zapewnienie zgodności procesów przetwarzania danych pozyskiwanych dla realizacji usługi asystencji osobistej z rozporządzeniem 2016/679 poprzez dokonanie **oceny skutków dla ochrony danych** (art. 35 rozporządzenia 2016/679). Poprawnie przeprowadzona ocena skutków dla ochrony danych powinna prowadzić do wykazania niezbędności przetwarzania wskazanych w przepisach danych osobowych w określony – projektowany – sposób, we wskazanym konkretnie celu (celach) i zakresie oraz oceny ryzyka projektowanych rozwiązań w zakresie przetwarzania danych osobowych, a co za tym idzie konsekwencji wpływu na prywatność osób objętych usługą asystencji. Cel przetwarzania musi być określony w podstawie prawnej, gdy są nią przepisy prawa powszechnie obowiązującego (art. 6 ust. 3 rozporządzenia 2016/679). Przeprowadzenie oceny skutków pozwoliłoby także na prawidłowe ukształtowanie ról w procesach przetwarzania danych i zakresów odpowiedzialności podmiotów uczestniczących w tym procesie na poszczególnych jego etapach za wykonywanie operacji na danych osobowych.

W realizacji założeń projektowanej ustawy uczestniczyć będzie wiele podmiotów, które przetwarzają dane osobowe w różnych celach. Projektowane jest, że **powiat** jako realizator usługi asystencji przetwarza dane osobowe w celu m.in.: realizacji zadania zleconego z zakresu administracji rządowej (**art. 5 ust. 1** projektowanej ustawy), przeprowadzenia postępowania w sprawie usługi asystencji oraz wydania, zmiany i uchylecia decyzji ustalającej prawo do asystencji (**art. 6 ust. 1** projektowanej ustawy), zorganizowania usług asystencji przy pomocy **wykonawców (usługodawców) usługi asystencji** (**art. 7 ust. 2 pkt 1** projektowanej ustawy), zorganizowania szkoleń ogólnych dla **użytkowników usługi asystencji, asystentów osobistych i koordynatorów usługi asystencji** (**art. 7 ust. 2 pkt 2** projektowanej ustawy). Z kolei usługodawca (którym zgodnie z art. 8 ust. 1 projektu może być **starostwo powiatowe lub inna**

³ Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 "dane osobowe" oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej ("osobie, której dane dotyczą"); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

⁴ Dane szczególnych kategorii to: dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz dane genetyczne, dane biometryczne lub dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.

jednostka organizacyjna powiatu, urząd gminy lub inna jednostka organizacyjna gminy, centrum usług społecznych, organizacja pozarządowa, podmiot prywatny) przetwarza dane osobowe w celu wykonania usługi asystencji przy pomocy asystentów osobistych i zapewnienia koordynacji ich pracy przy pomocy koordynatorów usługi asystencji (**art. 9** projektowanej ustawy), realizacji świadczeń związanych z wykonaniem przedmiotu umowy zawartej zgodnie z art. 26 ust. 1 projektu. Natomiast faktyczne wykonanie usługi asystencji należy do asystenta osobistego, który również przetwarza dane osobowe w celu realizacji obowiązków wynikających z umowy, której jest stroną zgodnie z **art. 26 ust. 1** projektowanej ustawy.

Projektowana konstrukcja zadań poszczególnych podmiotów uczestniczących w przetwarzaniu danych osobowych osób świadczących lub koordynujących usługi asystencji oraz osób uprawnionych do korzystania z usługi asystencji (użytkowników usługi) wymaga pogłębionej analizy pod kątem **określenia ról podmiotów przetwarzających dane osobowe ze względu na realizowane zadania na poszczególnych etapach realizacji usługi asystencji i relacje zachodzące pomiędzy tymi podmiotami**. Jak wynika z proponowanej regulacji to umowy zawierane pomiędzy tymi podmiotami mają określać zakres zadań przez nie realizowanych i wpływać na kształtowanie kluczowych procesów związanych z przetwarzaniem danych osobowych. Powstaje wątpliwość czy w oparciu o powyższe dojdzie do prawidłowego ukształtowania ról w procesie przetwarzania danych. To w przepisach prawa powinny być bowiem określone gwarancje dla prawidłowej realizacji roli administratora/współadministratora, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 7 rozporządzenia 2016/679⁵, zwłaszcza w sytuacji, gdy jest on podmiotem publicznym realizującym zadania publiczne. Istnieje ryzyko, że przy obecnym brzmieniu przepisów na podstawie zawieranych umów te relacje mogą być kształtowane w sposób błędny (np. poprzez przyjęcie roli przetwarzającego a nie administratora). W przypadku zaangażowania kilku podmiotów w procesy przetwarzania danych osobowych istotne jest natomiast ustalenie odpowiedniego podziału obowiązków i odpowiedzialności administratorów. Cenne wyjaśnienia tych kwestii zawierają Wytoczne 07/2020 EROD z 7 lipca 2021 r. dotyczące pojęć administratora i podmiotu przetwarzającego zawartych w RODO⁶.

II. W związku z koniecznością zatrudnienia przez usługodawcę **koordynatora usługi asystencji dla poszczególnych użytkowników usług (art. 12 ust. projektowanej ustawy)**, do którego obowiązków należy m.in.: przygotowanie spersonalizowanego planu wsparcia, projektu kontraktu trójstronnego (art. 12 ust. 2 pkt 1 projektowanej ustawy) oraz monitorowanie świadczenia usługi asystencji (art. 12 ust.

⁵ "Administrator" oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczania.

⁶ https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-10/edpb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_pl.pdf.

2 pkt 3 projektowanej ustawy) rozważenia wymaga **równe traktowanie w przedmiocie badania karalności osób uczestniczących w świadczeniu usług asystencji** zarówno koordynatora usługi, jak i asystenta osobistego. W świetle art. 10 rozporządzenia 2016/679 przetwarzanie danych w związku z weryfikacją karalności oznacza wykonywanie operacji na, objętej podwyższonym reżimem ochrony, szczególnej kategorii danych, tj. danych dotyczących wyroków skazujących oraz naruszeń prawa. Jest ono dopuszczalne wyłącznie po spełnieniu warunków ustanowionych wskazanym przepisem, tj. pod nadzorem władz publicznych lub jeśli jest to dozwolone prawem unijnym lub krajowym przewidującym odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą. Zatem jeśli intencją ustawodawcy byłaby weryfikacja karalności zarówno asystenta osobistego, jak też koordynatora usługi, to jednolite wymogi w tej kwestii odnoszące się do tych osób powinny być przewidziane w przepisach tworzonej ustawy. Wskazuje na to również konstytucyjna zasada równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), a podstawowymi uprawnieniami z niej wynikającymi są: prawo żądania stanowienia prawa o takiej samej treści względem wszystkich podmiotów podobnych oraz żądanie zaprzestania nieuzasadnionego różnicowania⁷. Analogiczna zasada równego traktowania wynika także z art. 20 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, która ma zastosowanie w związku z regulacją rozporządzenia 2016/679.

III. Art. 13 projektowanej ustawy określa wytyczne upoważnienia ustawowego do ustanowienia w przepisach wykonawczych m.in. minimalnych kwalifikacji osób prowadzących szkolenia ogólne dla asystentów i koordynatorów usługi asystencji, kierując się koniecznością odpowiedniego ich przygotowania do wykonywania zadań wynikających z projektowanej ustawy. Natomiast jeżeli ustawodawca zamierza w przepisach wykonawczych wskazać obowiązek badania karalności osób prowadzących szkolenia dla realizacji celów projektowanej ustawy, to prawa i obowiązki kształtujące przetwarzanie danych osobowych tych osób powinny być określone w przepisach rangi ustawowej zgodnie z art. 10 rozporządzenia 2016/679⁸ oraz art. 51 Konstytucji RP.

Analogiczna uwaga dotyczy zakresu delegacji ustawowej określonego w art. **25 ust. 4** projektowanej ustawy.

IV. W analizowanym projekcie ustawy wprowadza się upoważnienia ustawowe do wydania przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego rozporządzeń wykonawczych. O ile na podstawie tych regulacji miały być przetwarzane dane osobowe, co jest wysoce prawdopodobne, to **umocowanie do ich przetwarzania musi wynikać z przepisów powszechnie obowiązujących**. Ponadto, zgodnie z

⁷ P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2023, art. 32.

⁸ Art. 10 rozporządzenia 2016/679: Przetwarzania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących oraz czynów zabronionych lub powiązanych środków bezpieczeństwa na podstawie art. 6 ust. 1 wolno dokonywać wyłącznie pod nadzorem władz publicznych lub jeżeli przetwarzanie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą. Wszelkie kompletne rejestry wyroków skazujących są prowadzone wyłącznie pod nadzorem władz publicznych.

konstytucyjną zasadą wyłączności regulacji ustawowej przewidzianą w art. 51 Konstytucji RP w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, dane osobowe szczególnej kategorii (art. 9 i art. 10 rozporządzenia 2016/659) **podlegają kwalifikowanej ochronie i mogą być przetwarzane tylko na podstawie szczególnych warunków określonych przez ustawodawcę**. Regulacja o odpowiedniej randze powinna odpowiadać wymogom art. 5 rozporządzenia 2016/679 (zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych, w tym: zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości, minimalizacji danych, ograniczenia celu przetwarzania, retencji danych, rozliczalności), jak i zawierać elementy wskazane w art. 6 ust. 3 rozporządzenia 2016/679, skoro przetwarzanie danych osobowych związane jest realizacją obowiązków prawnych lub jest niezbędne dla wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym.

Z tych względów przepisy rangi rozporządzenia stanowią nieodpowiednią podstawę dla regulowania praw i obowiązków dotyczących przetwarzania danych osobowych szczególnych kategorii, a właściwe ich uregulowanie powinno być dokonane mocą aktu rangi ustawy. Ponadto nie należy pozostawiać woli wykonawcy norm decyzji w zakresie tego, czy i jakie dane osobowe będzie przetwarzał, lecz wyznaczyć odpowiednio dobrane do realizacji *ratio legis* elementy podstawy prawnej w zakresie przetwarzania danych osobowych celem zapewnienia realizacji usługi asystencji osobistej. Ta kierunkowa uwaga odnosi się do poniżej wymienionych przepisów:

- 1) **art. 15 ust. 7** projektowanej ustawy zawierającego upoważnienie ustawowe zobowiązujące do wydania przepisów wykonawczych określających m.in. **wzór kwestionariusza autodiagnozy potrzeb**, o którym mowa w art. 15 ust. 3 pkt 3 projektowanej ustawy, **wzór oświadczenia**, o którym mowa w art. 15 ust. 3 pkt 4 projektowanej ustawy;
- 2) **art. 15 ust. 3 pkt 5** projektowanej ustawy stanowiącego, że do **wniosku o ustalenie prawa do usługi asystencji** dołączane są m.in. "inne dokumenty, jeśli mogą mieć wpływ na ustalenie prawa, zakresu lub wymiaru godzin usługi asystencji";
- 3) **art. 19 ust. 5** projektowanej ustawy stanowiącego, że w drodze rozporządzenia zostanie określony **szczegółowy sposób przeprowadzania diagnozy sytuacji osobistej oraz wzór protokołu z diagnozy sytuacji osobistej**.

V. Wątpliwości organu nadzorczego budzi konstrukcja **art. 26 ust. 1** projektowanej ustawy, zgodnie z którym „w celu rozpoczęcia wykonywania usługi asystencji, usługodawca, po otrzymaniu od realizatora usługi skierowania na wykonywanie usługi asystencji kopii decyzji przyznającej osobie usługę asystencji oraz protokołu z diagnozy sytuacji osobistej osoby, o której mowa w art. 19 ust. 1, podpisuje kontrakt trójstronny z użytkownikiem usługi oraz asystentem osobistym, który tę usługę będzie wykonywać”. W kontekście zasady legalności, rzetelności i przejrzystości zawartej w art. 5 ust. 1 lit a rozporządzenia 2016/679⁹ wyjaśnienia i doprecyzowania **wymaga istota i forma**

⁹ Dane osobowe muszą być:

a) przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą („zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość”)

„skierowania na wykonywanie usługi asystencji kopii decyzji przyznającej osobie usługę asystencji” w związku tym, że takie skierowanie wszczyna realizację usługi asystencji i przekazuje wszelkie dane zawarte w decyzji administracyjnej przyznającej usługę asystencji oraz w protokole diagnozy sytuacji osobistej osoby, wobec której usługa będzie wykonywana.

Dostrzec należy także, że zakres treści „kontraktu trójstronnego” określony w art. **26 ust. 6** projektowanej ustawy nie wskazuje **poprzez jakie dane osobowe ustawodawca zamierza zidentyfikować strony umowy**, co zdaniem organu nadzorczego wymaga uzupełnienia, z uwzględnieniem obowiązku dokonywania operacji przetwarzania danych osobowych w sposób transparentny dla podmiotów danych (art. 5 ust. 1 lit a rozporządzenia 2016/679).

Natomiast wskazanie wzajemnych praw i obowiązków stron kontraktu – jako elementu kontraktu trójstronnego przewidzianego w art. 26 ust. 6 pkt 1 projektowanej ustawy powinno być dokonane w oparciu o ocenę skutków w sferze odpowiedzialności za przetwarzanie danych osobowych stron, w szczególności użytkownika usługi jako podmiotu, wobec którego świadczona będzie usługi asystencji.

Podsumowanie

Organ nadzorczy poddaje pod rozagę projektodawcy usystematyzowanie w projektowanej ustawie systemu ochrony danych osobowych w sposób przejrzysty, rzetelny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych wykonawców norm oraz podmiotów danych. Uporządkowanie reguł przetwarzania danych ma tym większe znaczenie, iż regulowana materia dotyczy przetwarzania nie tylko tzw. danych zwykłych, ale również danych szczególnej kategorii osób z niepełnosprawnościami objętych usługą asystencji osobistej. W związku z tym uwzględnienie powyższych uwag organu nadzorczego, mających charakter wskazówek eksperckich, przyczyniłoby się do tworzenia regulacji zgodnych z przepisami Konstytucji RP oraz ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.

Łączę wyrazy szacunku,
Miroslaw Wróblewski
Prezes Urzędu
Ochrony Danych Osobowych