

**Sprawa C-57/23****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

2 lutego 2023 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Nejvyšší správní soud (Republika Czeska)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

26 stycznia 2023 r.

**Strona skarżąca:**

JH

**Strona przeciwna:**

Policejní prezidium

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Skarga o ustalenie, że przeprowadzenie czynności identyfikacyjnych, przechowywanie próbek i informacji o stronie skarżącej oraz późniejsze przechowywanie uzyskanych w ten sposób danych osobowych w związku z jej ściganiem stanowi niezgodną z prawem ingerencję.

**Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

Artykuł 267 TFUE

**Pytania prejudycjalne**

- 1) Jakiego stopnia rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi podmiotami, których dotyczą dane osobowe, wymaga art. 4 ust. 1 lit. c) lub art. 6 w związku z art. 10 dyrektywy 2016/680? Czy zgodne z nakazem

- minimalizacji przetwarzania danych osobowych, jak również z obowiązkiem wprowadzenia rozróżnienia pomiędzy różnymi kategoriami podmiotów, których dane dotyczą, jest to, żeby ustawodawstwo krajowe zezwalało na pobieranie danych genetycznych od wszystkich osób podejrzanych lub oskarżonych o popełnienie umyślnego czynu zabronionego?
- 2) Czy zgodna z art. 4 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2016/680 jest sytuacja, w której ze względu na ogólny cel, jakim jest zapobieganie lub wykrywanie przestępczości, potrzeba dalszego przechowywania profilu DNA jest oceniana przez organy policji na podstawie ich wewnętrznych regulacji, co w praktyce często oznacza przechowywanie wrażliwych danych osobowych przez czas nieokreślony, bez określenia jakiegokolwiek maksymalnego okresu przechowywania takich danych osobowych? Jeżeli nie jest to zgodne z tym przepisem, to według jakich kryteriów należy ewentualnie oceniać proporcjonalność w aspekcie czasowym przechowywania danych osobowych gromadzonych i przechowywanych w takim celu?
  - 3) Jaki jest minimalny zakres warunków materialnych lub proceduralnych pozyskiwania, przechowywania i usuwania szczególnie wrażliwych danych osobowych w rozumieniu art. 10 dyrektywy 2016/680, który to zakres musi zostać uregulowany w „przepisach o charakterze generalnym” prawa państwa członkowskiego? Czy również orzecznictwo sądowe może zostać uznane za „prawo państwa członkowskiego” w rozumieniu art. 8 ust. 2 w związku z art. 10 dyrektywy 2016/680?

### **Przywołane przepisy prawa Unii**

Dyrektywa 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 uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. U. 2016, L 119, s. 89) – art. 4–6, 8 i 10

### **Przywołane przepisy prawa krajowego**

Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky (ustawa nr 273/2008 o Policji Republiki Czeskiej, zwana dalej „ustawą o policji”) - § 65:

*„(1) Podczas wykonywania swoich zadań policja do celów przyszłej identyfikacji może w przypadku*

*a) osoby oskarżonej o popełnienie umyślnego czynu zabronionego lub osoby, której przedstawiono zarzut popełnienia takiego czynu zabronionego,*

(...)

*pobierać odciski palców, identyfikować cechy fizyczne, dokonywać pomiarów ciała, wykonywać nagrania obrazu, dźwięku i podobne oraz pobierać próbki biologiczne umożliwiające uzyskanie informacji o strukturze genetycznej.*

(...)

*(5) Policieja usuwa dane osobowe uzyskane zgodnie z ustępem 1, skoro tylko ich przetwarzanie przestaje być konieczne do celów zapobiegania lub wykrywania przestępczości albo ścigania czynów zabronionych (...)*”.

Przepisami wykonawczymi dla § 65 ustawy o policji są wewnętrzne akty kierownictwa Policji Republiki Czeskiej w postaci *pokyn policejního prezidenta* (wytyczne komendanta głównego policji). Treść tych wytycznych nie jest jawna, a dostęp do nich jest udzielany poszczególnym wnioskodawcom. Sąd odsyłający nie został zapoznany z ich treścią.

Istotne znaczenie ma również orzecznictwo sądu odsyłającego, zgodnie z którym dla stwierdzenia zgodności z prawem pozyskiwania lub przechowywania danych osobowych wymagane jest nie tylko spełnienie warunków przewidzianych w § 65 ustawy o policji, ale również przeprowadzenie testu proporcjonalności w każdym konkretnym przypadku.

### **Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i przebiegu postępowania głównego**

- 1 Policie České republiky, Útvar odhalování korupce a finanční kriminality skupiny kriminální policie a vyšetřování (Policja Republiki Czeskiej, departament ds. wykrywania korupcji i przestępczości gospodarczej w ramach służby kryminalno-dochodzeniowej, Republika Czeska) w Expositura Plzeň (ekspozyturze w Pilźnie, Republika Czeska) wszczęła w dniu 11 grudnia 2015 r. postępowanie karne przeciwko stronie skarżącej [w zawisłym przed sądem odsyłającym postępowaniu administracyjnym, zwaną dalej „stroną skarżącą”] za występki naruszenia obowiązków w ramach sprawowania zarządu cudzym majątkiem. Skutkiem tego czynu miało być udzielenie dotacji, choć strona skarżąca wiedziała, że rozpatrywany wniosek nie spełniał wymogów udzielenia dotacji.
- 2 W ramach postępowania karnego w dniu 13 stycznia 2016 r. strona przeciwna odebrała wyjaśnienia od strony skarżącej oraz zarządziła przeprowadzenie czynności identyfikacyjnych. Mimo wyrażenia sprzeciwu przez stronę skarżącą, strona przeciwna zdjęła odciski palców, wykonała wymaz z policzka, na podstawie którego stworzyła profil DNA, wykonała zdjęcia i opis strony skarżącej, które następnie wprowadziła do odpowiednich baz danych Policji Republiki Czeskiej (sytuacja zwana dalej „sporną interwencją”).

- 3 Wyrokiem Městský soud v Praze (sąd z uprawnieniami sądu okręgowego w Pradze, Republika Czeska) z dnia 15 marca 2017 r. strona skarżąca została prawomocnie skazana za popełnienie zarówno występku naruszenia obowiązków w ramach sprawowania zarządu cudzym majątkiem, jak i zbrodni nadużycia uprawnień funkcjonariusza publicznego. Czynów tych strona skarżąca dopuściła się jako wiceminister w ten sposób, że wykorzystwała swój istotny wpływ na decyzję o udzieleniu dotacji i celowo doprowadziła do uwzględnienia wniosku o dotację dla stowarzyszenia obywatelskiego i wypłaty dotacji, choć wiedziała, że wnioskodawca nie spełnił warunków udzielenia dotacji. Tym zachowaniem strona skarżąca wyrządziła Republice Czeskiej szkodę w łącznej wysokości 4 500 000 CZK.
- 4 W skardze złożonej w dniu 8 marca 2016 r. strona skarżąca domagała się stwierdzenia, że sporna interwencja była niezgodna z prawem.
- 5 Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2022 r. Městský soud v Praze (sąd z uprawnieniami sądu okręgowego w Pradze) uwzględnił skargę i stwierdził, że sporna interwencja była niezgodna z prawem. Nadto sąd ten przyjął, że działaniem niezgodnym z prawem jest również przechowywanie tak uzyskanych danych osobowych strony skarżącej w bazach danych Policji Republiki Czeskiej. Z tej przyczyny Městský soud v Praze (sąd okręgowy w Pradze) nakazał stronie przeciwnej usunięcie z baz danych Policji Republiki Czeskiej wszystkich przechowywanych tam danych osobowych strony skarżącej.
- 6 Od wyroku, który wydał Městský soud v Praze (sąd z uprawnieniami sądu okręgowego w Pradze) strona przeciwna wniosła skargę kasacyjną do sądu odsyłającego.

### **Podstawowe argumenty stron postępowania głównego**

- 7 *Strona przeciwna* twierdzi, że sporna interwencja została przeprowadzona zgodnie z prawem. Wskazuje, że jedyne kryterium dopuszczalności pobrania materiału genetycznego w takich przypadkach zostało ustanowione § 65 ustawy o policji, i polega ono mianowicie na tym, że dana osoba jest osobą oskarżoną o popełnienie umyślnego czynu zabronionego lub osobą, której przedstawiono zarzut popełnienia umyślnego czynu zabronionego. W niniejszej sprawie to kryterium zostało spełnione. Zdaniem strony przeciwnej nie była ona zobowiązana do dokonywania żadnych dalszych ocen.
- 8 Strona przeciwna podkreśla również, że dokonała oceny proporcjonalności pobrania i przechowywania danych osobowych strony skarżącej. W tym celu wzięła pod uwagę czynnik powrotu do przestępstwa, możliwą eskalację zachowań oraz fakt, że strona skarżąca popełniła w przeszłości kilka wykroczeń, co oznacza, iż ponownie dopuszcza się zachowań niezgodnych z prawem. W odniesieniu do długości okresu przechowywania danych osobowych strony skarżącej strona przeciwna podkreśliła, że Policja Republiki Czeskiej posiada mechanizm regularnego (wewnętrznego) przeglądu potrzeby przechowywania danych

osobowych. Ponadto strona przeciwna podnosi, że postępowanie karne w sprawie strony skarżącej zostało zakończone w 2017 r. orzeczeniem 4-letniego okresu próby, a więc stosunkowo niedawno. Wreszcie, w odniesieniu do rzekomego braku wystarczającego upublicznienia wewnętrznych regulacji policji, strona przeciwna podkreśliła, że przedmiotowe regulacje wewnętrzne są udostępniane opinii publicznej w ramach prawa do informacji oraz że w razie konieczności regulacja ustawowa jest zawsze uzupełniana orzecznictwem, co ma miejsce również w odniesieniu do § 65 ustawy o policji.

- 9 *Strona skarżąca* w swoim stanowisku podkreśliła przede wszystkim, że w momencie wykonywania czynności przez organy Policji Republiki Czeskiej nie doszło do żadnej oceny proporcjonalności interwencji. Czynności te zostały przeprowadzone przez organ policyjny po prostu automatycznie z odwołaniem się do brzmienia § 65 ust. 1 lit. a) ustawy o policji oraz faktu, że strona skarżąca była oskarżona o popełnienie umyślnego czynu zabronionego. Uzupełnione *ex post* przez stronę przeciwną rozważania na temat dopuszczenia się przez sprawcę dalszych zachowań niezgodnych z prawem w postaci wykroczeń i że w związku z tym jego dane osobowe powinny być nadal przechowywane w policyjnych bazach danych nie mogą zostać uwzględnione, podobnie jak abstrakcyjne i niczym nieoparte powoływanie się na możliwość powrotu do przestępstwa. Strona skarżąca zarzuca, że według strony przeciwnej 5 lat od skazania jest zbyt krótkim okresem na usunięcie tych danych, podczas gdy w niektórych przypadkach w takim okresie może dojść do zatarcia skazania. Strona skarżąca krytykuje również brak upublicznienia policyjnych wytycznych dotyczących wykonywania czynności identyfikacyjnych w sytuacji, w której opublikowanie przepisów prawnych jest niezbędną podstawą funkcjonowania państwa prawnego. W państwie prawnym wszelkie środki mogące stanowić ingerencję w prawa podstawowe muszą być regulowane bezpośrednio w ustawie. Normy wewnętrzne dotyczące organizacji policji, które nie są przepisami prawa, nie mogą zastąpić takiej regulacji ustawowej.

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

#### ***Uwagi ogólne***

- 10 Sąd odsyłający ma wątpliwości co do zgodności z prawem Unii, jak również z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC”) niektórych aspektów regulacji krajowej dotyczącej pozyskiwania i przechowywania danych osobowych do celów przyszłej identyfikacji, w szczególności wrażliwych danych osobowych w postaci profilu DNA. Zdaniem sądu odsyłającego wykładnia dyrektywy 2016/680 ma w związku z tym kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przed wyjaśnieniem kontekstu, w którym zadał on poszczególne pytania prejudycjalne, sąd odsyłający uważa za stosowne wspomnieć o dwóch ogólnych kwestiach, które są wspólne dla wszystkich trzech pytań prejudycjalnych.

- 11 Po pierwsze, dyrektywa 2016/680 jest stosunkowo nowym instrumentem prawnym Unii, w odniesieniu do którego brak jest odpowiedniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Już istniejące orzecznictwo dotyczące rozporządzenia 2016/679 (zwanego dalej: „RODO”) lub też jego obowiązującej poprzednio dyrektywy 95/46 z pewnością dostarcza użytecznych wskazówek interpretacyjnych dotyczących wielu poruszanych tu kwestii. Nie jest jednak jasne, w jakim stopniu regulacja zawarta w RODO faktycznie ma przez analogię przełożenie na specyficzny obszar zastosowania dyrektywy 2016/680. Co więcej, gdyby obydwa reżimy miały być całkiem takie same, to nie byłoby jasne, dlaczego prawodawca unijny uznał za konieczne przyjęcie kompleksowej, szczególnej regulacji w postaci dyrektywy 2016/680 jako *lex specialis* wobec RODO. Można zatem założyć, że ochrona osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych do celów zapobiegania czynom zabronionym, ich wykrywania czy ścigania ma się w jakiś sposób różnić od ogólnego reżimu ochrony danych osobowych. Wspólnym mianownikiem wszystkich trzech przedłożonych pytań jest próba określenia, na czym dokładnie ma polegać dana różnica.
- 12 Po drugie, niniejsza sprawa jest kontekście gromadzenia na dużą skalę szczególnie wrażliwego rodzaju danych osobowych: materiału genetycznego i uzyskanego z niego profilu DNA osób fizycznych. Do tego rodzaju informacji o osobie odnosi się wyraźnie art. 10 dyrektywy 2016/680, który włącza dane genetyczne do reżimu „przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych”, dla których przewiduje reżim bezwzględnej „niezbędności” przetwarzania powiązany z istnieniem „odpowiednich zabezpieczeń dla praw i wolności osoby, której dane dotyczą”. Ani z tych ram prawnych, ani też z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, w tym także odnoszącego się do podobnej regulacji zawartej w RODO, nie wynika jednak jasno, jak w praktyce ta „szczególnie-szczególne” regulacja ma się różnić od i tak już szczególnej regulacji zawartej w dyrektywy 2016/680 i przewidzianego w niej wysokiego poziomu ochrony danych osobowych.
- 13 Charakterystyczne dla całej sytuacji jest to, że kryteria, na podstawie których podejmuje się decyzję o nieprzeprowadzaniu czynności identyfikacyjnych lub o nakazaniu usunięcia już uzyskanych danych osobowych, wymienia się w formie otwartego (nie enumeratywnego) katalogu jedynie w orzecznictwie. Nie mają one jednak żadnej podstawy ustawowej. Co więcej, w praktyce oparte na szeregu tych kryteriów rozstrzygnięcie się o (nie)proporcjonalności danej ingerencji wydawane jest dopiero po znacznym czasie – dopiero przez sądy administracyjne. Nieczęsto zdarza się, żeby organ policji przeprowadzający czynność identyfikacyjną, zazwyczaj na wczesnym etapie dochodzenia, był w stanie przeprowadzić ocenę wymaganego rodzaju i w wymaganym zakresie, ponieważ może nawet nie mieć określonych informacji do dyspozycji.

**W przedmiocie pytania pierwszego**

- 14 W odniesieniu do ochrony prawa do prywatności zgodnie z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zwanej dalej „EKPC”) wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie ETPC wymóg, aby w ustawodawstwie krajowym umawiającej się strony EKPC wprowadzone zostało rozróżnienie czynów zabronionych, w związku z którymi dochodzi do gromadzenia próbek DNA, biorąc pod uwagę ich szkodliwość społeczną. Zdaniem ETPC sprawcy poważnych czynów zabronionych, w szczególności tych z użyciem przemocy, w przypadku których pobranie i przechowywanie próbek DNA jest uzasadnione, nie mogą być traktowani w taki sam sposób jak sprawcy mniej poważnych czynów zabronionych (por. w szczególności wyroki ETPC z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie *Trajkovski i Chipovski przeciwko Macedonii Północnej*, nr 53205/13 i 63320/13; z dnia 13 lutego 2020 r. w sprawie *Gaughran przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 45245/15; z dnia 22 czerwca 2017 r., *Aycaguer przeciwko Francji*, nr 8806/12; lub już z dnia 4 grudnia 2008 r., *S i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 30562/04 i 30566/04).
- 15 Generalnie rzecz biorąc Trybunał Sprawiedliwości w swym orzecznictwie, choć w kontekście wykładni innych przepisów prawnych niż dyrektywa 2016/680, również podkreśla znaczenie, jakie ma wymóg zachowania proporcjonalności między wagą ingerencji w prawa podstawowe (w postaci pozyskania danych osobowych) a wagą czynu zabronionego – zob. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 października 2020 r. *La Quadrature du Net i inni* (C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, pkt 140); z dnia 21 grudnia 2016 r., *Tele2 Sverige* (C-203/15 i C-698/15, EU:C:2016:970, pkt 102); z dnia 2 października 2018 r., *Ministerio Fiscal* (C-207/16, EU:C:2018:788, pkt 56 i 57); czy opinia 1/15 (Umowa PNR EU-Kanada) z dnia 26 lipca 2017 r. (EU:C:2017:592, pkt 149).
- 16 Pozostaje jednak niejasne, o jaki rodzaj proporcjonalności tu właściwie chodzi i w jakim stopniu logikę tworzenia baz danych (proporcjonalność systemowa, legislacyjna) można automatycznie i wprost zastąpić oceną proporcjonalności indywidualnej w odniesieniu do konkretnego sprawcy w każdym indywidualnym przypadku (proporcjonalność konkretna, kazuistyczna). Innymi słowy, gdyby ustawodawca dokonał wystarczającego zróżnicowania na poziomie legislacyjnym (co do rodzaju czynów zabronionych z uwzględnieniem ich wagi i ustalił dalsze ogólne kryteria proporcjonalności), to czy zawsze niezbędnie konieczne jest dokonywanie dalszych ocen proporcjonalności każdego poszczególnego pobrania próbek w każdym indywidualnym przypadku?
- 17 Ustawodawca krajowy wydaje się być zdania, że rozważył kwestię proporcjonalności pozyskiwania danych identyfikacyjnych już bezpośrednio w § 65 ust. 1 ustawy o policji, albowiem ograniczył jego zastosowanie wyłącznie do umyślnych czynów zabronionych i w ten sposób dokonał wystarczającego rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi podmiotami, których dane dotyczą.

Zgodnie z tą logiką dalsze rozważania na temat proporcjonalności indywidualnej w konkretnych przypadkach nie są już konieczne. To rozumowanie uznać należy jednak za niewystarczające.

- 18 Powstaje w związku z tym pytanie, właściwie jakiego stopnia zróżnicowania legislacyjnego lub sądowego w tym zakresie oczekuje dyrektywa 2016/680 od państw członkowskich. Artykuł 6 dyrektywy 2016/680 wydaje się ustanawiać jedynie wymóg wprowadzenia rozróżnienia między danymi osobowymi podejrzanych i skazanych z jednej strony, a danymi ofiar i osób trzecich z drugiej. Takie wyliczenie jest jednak jedynie przykładowe (na co wskazuje użycie sformułowania „takich jak”). Wymóg proporcjonalności przetwarzanych danych wyraźnie wynika z zasad zawartych w art. 4 dyrektywy, jak również z orzecznictwa, niemniej w odniesieniu do przedłożonego pytania konkretny zakres tej regulacji pozostaje niejasny.

#### *W przedmiocie pytania drugiego*

- 19 Drugie pytanie dotyczy kwestii proporcjonalnego okresu przechowywania danych identyfikacyjnych przez organy policji. Ani dyrektywa 2016/680, ani obowiązujące przepisy krajowe nie określają żadnego limitu czasowego.
- 20 Z art. 4 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2016/680, jak również z zasad ogólnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika jedynie, że dane osobowe mają być przechowywane tylko przez okres konieczny niezbędny z uwagi na cel, w jakim są przetwarzane. Nie jest jednak jasne, w jaki sposób logika ta ma być zastosowana w sytuacji, gdy zadeklarowanym celem jest zapobieganie lub wykrywanie przestępczości, co jest z natury rzeczy ma charakter prospektywny i nie jest ograniczone w czasie.
- 21 Przy ewentualnej ocenie proporcjonalności okresu przechowywania danych osobowych w praktyce ścierają się dwa różne rodzaje proporcjonalności odnoszące się do różnych celów: *strukturalnych* z jednej strony i *indywidualnych* z drugiej. Jeżeli jako cel zgodny z prawem powszechnie akceptuje się *zapobieganie lub wykrywanie przestępczości*, to logicznym i proporcjonalnym środkiem do jego osiągnięcia jest przechowywanie informacji na temat jak największej liczby osób, których dane dotyczą, przez jak najdłuższy czas. Policyjna baza danych, z której wnioskodawca miałby na swoje żądanie zostać usunięty po upływie określonego czasu, szybko przestanie spełniać jakiegokolwiek sensowne zadanie w zakresie wykrywania przestępczości.
- 22 Odwrotnie natomiast wygląda ocena proporcjonalności dokonywana w odniesieniu do wniosków o usunięcie z policyjnych baz danych dotyczących *indywidualnych* osób lub sprawców, gdzie pozostawianie w policyjnej bazie danych jest postrzegane jako rodzaj nadal trwającej kary, przy czym prędzej czy później pojawia się tu kwestia upływu czasu pomiędzy postawieniem zarzutów lub skazaniem sprawcy a jego późniejszym uporządkowanym życiem, w tym również rozważania dotyczące prawdopodobieństwa powrotu do przestępcstwa.



- 23 Można zrozumieć, że ewentualne okresowe wewnętrzne oceny tego, czy przechowywanie przez Policję Republiki Czeskiej uzyskanych danych identyfikacyjnych jest nadal zasadne, będą realizowały raczej cel strukturalny, jakim jest skuteczne wykrywanie przestępczości. Powstaje w związku z tym pytanie, czy zgodne z prawem Unii jest to, żeby prawo krajowe nie określało żadnego maksymalnego okresu, przez jaki dopuszczalne jest przechowywanie danych, przy czym przy dokonywaniu przez organy policyjne okresowej oceny wewnętrznej w praktyce bardziej prawdopodobne jest to, że uzyskane profile DNA będą przechowywane bez żadnego ograniczenia czasowego.
- 24 W tym kontekście sąd odsyłający wskazuje, że znana jest mu instytucja „prawa do bycia zapomnianym” znajdująca swoje podstawy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, a następnie skodyfikowana w art. 17 RODO. Powstaje jednak pytanie, w jakim stopniu to podejście i to orzecznictwo można przenieść do kontekstu policyjnych baz danych i dyrektywy 2016/680, których sensowne funkcjonowanie i użyteczność można zapewnić tylko wtedy, gdy – mówiąc metaforycznie – te bazy danych „nie będą zapominać”.

#### *W przedmiocie pytania trzeciego*

- 25 Sąd odsyłający nie ma wątpliwości co do tego, że wewnętrzne regulacje policji w postaci wytycznych komendanta głównego policji nie spełniają wymogów dotyczących przymiotów ani upublicznienia przepisów prawnych. Nie są one przepisami prawnymi i ze swej natury nie mogą posiadać przymiotu „prawa” w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2016/680.
- 26 Przepisy § 65 ustawy o policji można niewątpliwie uznać za „prawo państwa członkowskiego”. Jednakże regulacja ta sama w sobie nie jest wystarczająco konkretna i szczegółowa, by spełnić wymogi określone w art. 8 ust. 2 w związku z art. 10 dyrektywy 2016/680. Paragraf 65 ustawy o policji nie zawiera na przykład żadnych regulacji dotyczących konkretnych warunków przechowywania danych, rodzajów informacji, które można pozyskać z pobranej próbki, i, w odniesieniu do dalszego przechowywania profili DNA, również warunków, w razie spełnienia których należy przystąpić do usunięcia danych. Nie przewiduje on też żadnych gwarancji wymaganych przez art. 10 dyrektywy 2016/680.
- 27 Ta regulacja ustawowa jest jednak dodatkowo kształtowana przez wykładnię zgodną z konstytucją oraz orzecznictwo. Motyw 33 dyrektywy 2016/680 stanowi w tym zakresie, że jeżeli w dyrektywie „jest mowa o prawie państwa członkowskiego, podstawie prawnej lub akcie prawnym, niekoniecznie wymaga to przyjęcia aktu prawnego przez parlament (...). Takie prawo państwa członkowskiego, podstawa prawna lub akt prawny powinny jednak być jasne i precyzyjne, a ich zastosowanie przewidywalne dla osób im podlegających (...).”
- 28 Z utrwalonego orzecznictwa ETPC również wynika, że pojęcie „prawa” w kontekście testu istnienia podstawy prawnej ograniczenia podstawowych praw obejmuje nie tylko ustawę, ale też orzecznictwo (wyroki z dnia 26 kwietnia

1979 r., *Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii (nr 1)*, nr 6538/74, § 47; z dnia 24 kwietnia 1990 r., *Kruslin przeciwko Francji*, nr 11801/85, § 29, i z dnia 10 listopada 2005 r., *Leyla Şahin przeciwko Turcji*, nr 44774/98, § 84–98).

- 29 Jednakże w nowszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie pojawiły się bardziej wyśrubowane wymagania co do przymiotów i upublicznienia „prawa”, które skutkuje ograniczeniem praw podstawowych. Trybunał orzekł na przykład, że, biorąc pod uwagę wysoki poziom ochrony w przypadku szczególnie poważnych ograniczeń praw podstawowych „tylko przepis o charakterze generalnym może spełniać wymogi jasności, przewidywalności, dostępności, a w szczególności, ochrony przed arbitralnością” (zob. na przykład wyrok z dnia 15 marca 2017 r., *Al Chodor*, C-528/15, EU:C:2017:213, pkt 43). Trybunał Sprawiedliwości doszedł do podobnego wniosku również w wielu sprawach dotyczących właśnie ochrony danych osobowych, podkreślając istnienie wymogu, zgodnie z którym regulacja prawna „musi również przewidywać warunki materialne i proceduralne” regulujące jakiegokolwiek wykorzystanie i dostęp do zatrzymanych danych o ruchu i danych o lokalizacji (zob. ostatnio wyroki: z dnia 2 marca 2021 r., *Prokuratuur*, C-746/18, EU:C:2021:152, pkt 49, lub z dnia 5 kwietnia 2022 r., *Commissioner An Garda Síochána i inni*, C-140/20, EU:C:2022:258, pkt 104).
- 30 Wydaje się, że logika surowszych wymogów co do przymiotów przepisów prawnych, które określają minimalne wymagania w zakresie pozyskiwania, przechowywania i niszczenia próbek DNA oraz uzyskanych z nich profili DNA, powinna znaleźć zastosowanie również w niniejszej sprawie. Za przyjęciem takiego stwierdzenia przemawia sam art. 10 dyrektywy 2016/680 w związku z motywem 37 tej dyrektywy, który zalicza takie dane osobowe do szczególnej kategorii danych podlegających szczególnej ochronie. W takim przypadku prawo Unii wymagałoby, aby powszechnie obowiązujący przepis prawny ustanawiał przynajmniej ogólne ramy prawne dotyczące bazy danych, kwestii dostępu, bardziej precyzyjnego określenia sposobu, w jaki wykorzystywana jest informacja o DNA, w tym ograniczenia tego wykorzystywania, i, przede wszystkim, zgodnie z art. 10, odpowiednie gwarancje praw i wolności, między innymi w postaci wprowadzenia jasnego rozróżnienia rodzajów czynów zabronionych, w przypadku których można przeprowadzić profilowanie DNA, oraz warunków, w razie spełnienia których profile DNA można lub trzeba następnie zniszczyć.
- 31 Jednakże obecnie przepisy prawa krajowego znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie nie regulują żadnej z tych kwestii. Gdyby zaś podobne wymagania miały znajdować zastosowanie wprost także w niniejszej sprawie i innych sprawach rozpatrywanych przez sądy administracyjne na podstawie obecnie obowiązującego § 65 ustawy o policji, to wówczas konsekwencje musiałyby być dość drastyczne: sąd byłby zmuszony uznać przepisy krajowe za niezgodne z art. 8 ust. 2 w związku z art. 10 dyrektywy 2016/680, a wszelkie biologiczne próbki DNA i uzyskane z nich profile DNA należałoby automatycznie uznać za nielegalne.