

Sprawa C-61/22

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

1 lutego 2022 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Verwaltungsgericht Wiesbaden (Niemcy)

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

13 stycznia 2022 r.

Strona skarżąca:

RL

Strona pozwana:

Landeshauptstadt Wiesbaden (stolica kraju związkowego Wiesbaden)

Przedmiot postępowania głównego

Umieszczanie i przechowywanie odcisków palców w dowodach osobistych – Artykuł 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 – Ważność – Procedura przyjęcia rozporządzenia – Artykuły 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 35 ust. 10 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Ważność art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157, art. 267 TFUE

Pytanie prejudycjalne

Czy obowiązek umieszczania i przechowywania odcisków palców w dowodach osobistych na podstawie art. 3 ust. 5 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1157 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie poprawy

zabezpieczeń dowodów osobistych obywateli Unii i dokumentów pobytowych wydawanych obywatelom Unii i członkom ich rodzin korzystającym z prawa do swobodnego przemieszczania się (Dz.U. L 188 z dnia 12 lipca 2019 r., s. 67) narusza prawo Unii wyższego rzędu, w szczególności

- a) art. 77 ust. 3 TFUE,
- b) art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej,
- c) art. 35 ust. 10 RODO

i w związku z tym jest nieważny z jednego z tych powodów?

Przytoczone przepisy prawa Unii

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej: art. 7, 8 i 52;

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: art. 21, 77 i 289;

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1157 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie poprawy zabezpieczeń dowodów osobistych obywateli Unii i dokumentów pobytowych wydawanych obywatelom Unii i członkom ich rodzin korzystającym z prawa do swobodnego przemieszczania się: motywy 2, 17, 18, 19, 21, 22, 40, 41, art. 3, 11;

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): art. 9 i 35.

Przytoczone przepisy krajowe

Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis (Personalausweisgesetz, ustawa o dowodach osobistych i elektronicznym dowodzie tożsamości, zwana dalej „PAuswG”): §§ 5 i 9.

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Skarżący żąda wydania dowodu osobistego bez umieszczenia odcisków palców. Pozwana odmawia spełnienia tego żądania, ponieważ § 5 ust. 9 Personalausweisgesetz (ustawy o dowodach osobistych, zwanej dalej „PAuswG”) opierający się na rozporządzeniu (UE) 2019/1157, przewiduje obowiązkowo umieszczenie dwóch odcisków palców.

- 2 Rozporządzenie (UE) 2019/1157 obowiązuje od dnia 2 sierpnia 2021 r. Artykuł 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 reguluje, że dowody osobiste wydawane przez państwa członkowskie wyposażone są w nośnik danych, który zawiera wizerunek twarzy posiadacza dokumentu i dwa odciski palców w formatach cyfrowych. W prawie niemieckim przyjęto również regulacje dotyczące umieszczania odcisków palców w dowodach osobistych (§ 5 ust. 9 PAuswG), przy czym zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy niemiecki ustawodawca przyjął, że odciski palców muszą być umieszczane zgodnie z art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157.
- 3 W dniu 30 listopada 2021 r. skarżący złożył wniosek o wystawienie nowego dowodu osobistego bez odcisków palców, ponieważ chip w jego starym dowodzie osobistym był uszkodzony. Odmówiono ponownego wydania dokumentu, ponieważ od dnia 2 sierpnia 2021 r. umieszczanie odcisków palców jest obowiązkowe. Ponadto skarżącemu nie przysługuje prawo do wydania nowego dowodu, gdyż jest już w posiadaniu ważnego dokumentu tożsamości. Dowód osobisty pozostaje ważny nawet z uszkodzonym chipem.
- 4 Organ, który na podstawie prawa niemieckiego jest właściwy do wydawania dowodów osobistych, działa jako organ ds. zapobiegania zagrożeniom. Niemniej jednak wydawanie dowodów osobistych i związane z tym przetwarzanie danych nie podlegają dyrektywie (UE) 2016/680, lecz – jak można wywnioskować z motywu 40 rozporządzenia (UE) 2019/1157 – ogólnemu rozporządzeniu o ochronie danych (zwanemu dalej „RODO”). W niniejszej sprawie Oberbürgermeister (burmistrz) nie działa więc w dziedzinie europejskiego prawa dotyczącego zapobiegania zagrożeniom, które należy interpretować w sposób autonomiczny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 dyrektywy (UE) 2016/680 dyrektywę tę stosuje się tylko wtedy, gdy organy podejmują działania w celach zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom. Nie zalicza się do tego systemu paszportów i dowodów osobistych.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 5 Wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niezbędne do wydania wyroku. Jeżeli art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 narusza prawo Unii Europejskiej wyższego rzędu, skarżący ma prawo do wydania dowodu osobistego bez umieszczenia odcisków palców - § 9 ust. 1 zdanie pierwsze PAuswG. Uregulowanie krajowe zawarte w § 5 ust. 9 PAuswG straciłoby swoją podstawę, ponieważ byłoby sprzeczne z prawem Unii.
- 6 Nawet jeśli dawny dowód osobisty skarżącego jest mimo uszkodzonego chipa nadal ważny na podstawie § 28 ust. 3 PAuswG, skarżący musi najpóźniej po upływie okresu ważności wynoszącym 10 lat wystąpić o wydanie nowego dowodu osobistego. Ponadto na mocy § 6 ust. 2 PAuswG skarżący może przed

upływem terminu ważności dowodu osobistego złożyć wniosek o wydanie nowego dowodu osobistego, jeżeli zostanie wykazany uzasadniony interes w ponownym wydaniu dowodu. W przypadku uszkodzonego chipa korzystanie z funkcji identyfikacji online nie jest już możliwe. Nie można również korzystać z zautomatyzowanej kontroli granicznej również nie nadaje się już do użytku. W tej ograniczonej możliwości korzystania z dowodu osobistego należy dostrzec uzasadniony interes w ponownym wydaniu dowodu.

- 7 Sąd odsyłający ma wątpliwości, czy art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1175 jest zgodny z prawem Unii. Wątpliwości te oparte są na przyjęciu rozporządzenia (UE) 2019/1157 w drodze zwykłej procedury ustawodawczej, zgodności art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 z art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) i na braku decyzji w sprawie wyważenia interesów na mocy art. 35 ust. 10 RODO.
- 8 Sąd doszedł do przekonania, że rozporządzenie (UE) 2019/1157 powinno było zostać przyjęte w drodze specjalnej procedury przewidzianej w art. 77 TFUE.
- 9 TFUE rozróżnia w art. 289 między zwykłą procedurą ustawodawczą a specjalnymi procedurami ustawodawczymi. Rozporządzenie (UE) 2019/1157 zostało oparte na art. 21 ust. 2 TFUE i przyjęte zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą. Zgodnie z art. 21 ust. 2 TFUE Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą wydać przepisy ułatwiające wykonywanie prawa do swobodnego przepływu osób, jeżeli działanie Unii okazuje się konieczne do osiągnięcia tego celu, a traktaty nie przewidują niezbędnych kompetencji.
- 10 Artykuł 77 ust. 3 zdanie pierwsze TFUE zawiera kolejną normę kompetencyjną która odnosi się między innymi do przepisów dotyczących dowodów tożsamości. Na podstawie tego przepisu Rada, stanowiąc zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą, może przyjąć przepisy dotyczące paszportów, dowodów tożsamości, dokumentów pobytowych lub jakichkolwiek innych podobnych dokumentów, o ile traktaty nie przewidują stosownych uprawnień do działania w tym zakresie, jeżeli działanie Unii okazuje się niezbędne do ułatwienia wykonywania prawa do swobodnego przepływu osób. Rada stanowi jednomyślnie po konsultacji z Parlamentem Europejskim. Ten wymóg jednomyślności pozostawia państwom członkowskim najwyższy stopień suwerenności w tej dziedzinie.
- 11 Artykuł 77 TFUE odpowiada ówczesnemu art. 62 TWE (Traktatu WE). Rozporządzenie (WE) 2252/2004, którego art. 1 ust. 2 stanowi, że w paszportach przechowywane są odciski palców, zostało wówczas oparte przez prawodawcę na art. 62 TWE. Wyrokiem z dnia 17 października 2013 r., Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 62 pkt 2 lit. a) TWE stanowił właściwą podstawę prawną przyjęcia rozporządzenia (WE) nr 2252/2004, w szczególności jego art. 1 ust. 2.

- 12 Kompetencja przewidziana w art. 77 ust. 3 TFUE ma pierwszeństwo przed art. 21 ust. 2 TFUE, ponieważ art. 77 ust. 3 TFUE, jako przepis bardziej szczegółowy pod względem treści, nakłada wyższe wymagania na procedurę ustawodawczą, a art. 21 ust. 2 TFUE ma znaczenie tylko wtedy, gdy traktaty dla osiągnięcia celu polegającego na wspieraniu swobodnego przepływu osób nie przewidują żadnych innych kompetencji. Rozporządzenie (UE) 2019/1157 nie odnosi się wprawdzie do rozwoju dorobku Schengen, jego celem jest jednak, tak jak w przypadku rozporządzenia (WE) 2252/2004, zbliżenie zabezpieczeń i umieszczenie identyfikatorów biometrycznych jako ważny krok w kierunku stosowania nowych elementów w perspektywie przyszłych zmian na poziomie europejskim. Służy to, podobnie jak w przypadku rozporządzenia (WE) 2252/2004, podwyższeniu poziomu bezpieczeństwa dokumentów (w niniejszym przypadku: dowodów osobistych zamiast paszportów).
- 13 W świetle ogółu przedstawionych uwag sąd stoi na stanowisku, że skuteczne przyjęcie rozporządzenia (UE) 2019/1157 – a tym samym też art. 3 ust. 5 tego rozporządzenia – wymagałoby zastosowania specjalnej procedury ustawodawczej przewidzianej w art. 77 ust. 3 TFUE.
- 14 Ponadto istnieją merytoryczne wątpliwości co do zgodności pobierania i przechowywania odcisków palców w dowodach osobistych z art. 7 i 8 karty.
- 15 Zgodnie z art. 7 karty każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Z art. 8 karty wynika prawo każdego do ochrony danych osobowych, które go dotyczą.
- 16 Już w wyroku z dnia 17 października 2013 r., Schwarz (C-291/12, EU:C:2013:670, pkt 27 i 30), Trybunał, odnosząc się do wyroku ETPC z dnia 4 grudnia 2008 r., S. i Marper/Zjednoczone Królestwo (*Reports of judgments and decisions* 2008-V, s. 213, §§ 68 i 84), stwierdził, że pobieranie i przechowywanie odcisków palców przez organy krajowe w paszportach, przewidziane w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2252/2004, stanowią naruszenie praw do poszanowania życia prywatnego oraz do ochrony danych osobowych. Odciski palców są danymi osobowymi, jako że obiektywnie zawierają one unikalne informacje o osobach fizycznych i pozwalają na ich dokładne zidentyfikowanie. Te same prawa podstawowe są również związane z pobieraniem i przechowywaniem odcisków palców na nośniku dowodów osobowych.
- 17 Sąd ma wątpliwości, czy pobieranie odcisków palców, a tym samym naruszenie art. 7 i 8 karty, w szczególności w kontekście art. 52 i art. 8 ust. 2 karty, jest uzasadnione również w przypadku dowodów osobistych. Artykuł 8 ust. 2 karty przewiduje, że dane osobowe muszą być przetwarzane za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą.
- 18 W niniejszej sprawie – podobnie jak Trybunał orzekł w odniesieniu do paszportów – sąd jest przekonany, że nie ma zgody osób ubiegających się o wydanie dowodu osobistego na pobieranie ich odcisków palców. Niemniej

jednak art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 ustanawia to jako regulację ustawową w odniesieniu do wszystkich dowodów osobistych.

- 19 Zgodnie z § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAuswG wszyscy Niemcy są zobowiązani do posiadania ważnego dowodu, gdy tylko ukończą 16 lat i podlegają powszechnemu obowiązkowi meldunkowemu albo, jeśli mu nie podlegają, gdy przebywają głównie w Niemczech. Wydanie tego dokumentu wymaga zatem obowiązkowo pobrania odcisków palców. Ponieważ istnieje obowiązek posiadania dowodu osobistego, nie można przyjąć, że osoby ubiegające się o dowód osobisty wyraziły zgodę na takie przetwarzanie danych (tak też wyrok Trybunału z dnia 17 października 2013 r., Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, pkt 31).
- 20 Zatem zgodnie z art. 52 ust. 1 karty konieczna jest **uzasadniona** ustawowa podstawa prawna.
- 21 Umieszczenie odcisków palców w dowodach osobistych jest, co prawda, przewidziane ustawą w art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157. Odpowiada to również, przynajmniej częściowo, celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię, wyrażonym w motywach 1, 2, 4, 18 i 46.
- 22 Na terenie Unii Europejskiej dowód osobisty może być wykorzystywany w ramach przekraczania granicy. Ponadto również państwa nienależące do UE, takie jak w szczególności Szwajcaria, Islandia, Norwegia, Albania i Czarnogóra, zezwalają na wjazd na podstawie dowodu osobistego. W tym kontekście dowód osobisty jest także wykorzystywany przynajmniej jako dokument podróży, tak że regulacja ta ma również na celu uniemożliwienie nielegalnego wjazdu osób z tych krajów. Stanowiłoby to realizację celu interesu ogólnego uznanego przez Unię (wyrok Trybunału z dnia 17 października 2013 r., Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, pkt 38). Jednakże głównym celem dowodu osobistego nie jest przede wszystkim pełnienie funkcji dokumentu podróży w strefie Schengen, tak jak ma to miejsce w przypadku paszportu. W tym względzie, w przeciwieństwie do motywów rozporządzenia 2252/2004, motywy rozporządzenia (UE) 2019/1157 słusznie nie odnoszą się do strefy Schengen jako przestrzeni wolności.
- 23 Rozporządzenie (UE) 2019/1157 również nie reguluje wykorzystywania przechowywanych danych biometrycznych w tym sensie, skoro art. 11 ust. 6 rozporządzenia (UE) 2019/1157 stanowi, że dane biometryczne mogą być wykorzystywane wyłącznie dla potrzeb weryfikacji autentyczności [dowodu osobistego] lub tożsamości jego posiadacza. Rozporządzenie (UE) 2019/1157 nie rozstrzyga zatem, w jaki sposób należy ułatwiać swobodny przepływ osób. W związku z tym celu uniemożliwienia nielegalnego wjazdu nie można utożsamiać z ułatwianiem swobodnego przepływu osób.
- 24 Jednak nawet jeśli regulacja miałaby realizować cel interesu ogólnego, istnieją wątpliwości, czy art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 jest proporcjonalny. Byłoby tak tylko w przypadku, gdyby wprowadzone ograniczenia

w wykonywaniu rzeczonych praw wynikających z karty były proporcjonalne w świetle celów rozporządzenia (UE) 2019/1157, a tym samym w świetle celu polegającego na uniemożliwieniu nielegalnego wjazdu osób na terytorium Unii i umożliwieniu wiarygodnej identyfikacji posiadacza dowodu. W tym względzie środki wdrożone tym rozporządzeniem muszą być właściwe dla realizacji tych celów i nie wykroczyć poza to, co konieczne dla ich osiągnięcia (wyrok Trybunału z dnia 17 października 2013 r., Schwarz, C-291/12, EU:C:2013:670, pkt 38 i 40).

- 25 Sąd stoi na stanowisku, że należy przy tym wziąć pod uwagę fakt, że dowód osobisty nie może być utożsamiany pod względem faktycznym i prawnym z paszportem, lecz że istnieją istotne różnice w odniesieniu do wykorzystania tych dokumentów. Niemniej jednak przez art. 3 ust. 5 rozporządzenia (UE) 2019/1157 oba te dokumenty są traktowane jednakowo w odniesieniu do odcisków palców.
- 26 Wprawdzie – jak już wskazano powyżej – dowód osobisty może być również wykorzystywany jako dokument podróży, jednak dowody osobiste i paszporty różnią się zarówno pod względem prawnym, jak i praktycznym. Nawet jeśli dowody osobiste są również wykorzystywane jako dokumenty podróży w kontekście swobodnego przepływu osób, nie ma żadnej rutynowej kontroli, przynajmniej w przypadku podróży między państwami członkowskimi. Ponadto dla większości obywateli Unii podstawowa funkcja dokumentu tożsamości raczej nie jest związana ze swobodnym przepływem osób. Dowody osobiste mają bowiem zastosowanie wykraczające poza ten zakres wykorzystania. Tak więc dowody osobiste są wykorzystywane w życiu codziennym m.in. w kontaktach z krajowymi organami administracji publicznej lub z prywatnymi osobami trzecimi, jak np. banki czy przewoźnicy lotniczy. Obywatele Unii, którzy chcieliby skorzystać ze swobodnego przepływu osób, mogą to uczynić już na podstawie paszportu (podobnie również: opinia Europejskiego Inspektora Ochrony Danych w sprawie planowanego wprowadzenia przechowywania odcisków palców w dowodach osobistych z dnia 10 sierpnia 2018 r.).
- 27 Ponadto w Niemczech istnieje obowiązek posiadania dowodu osobistego - § 1 ust. 1 zdanie pierwsze PAuswG. W przeciwieństwie do paszportu obywatel nie może sam decydować, czy chce ubiegać się o dowód osobisty czy nie. Europejski Inspektor Ochrony Danych jest również zdania, że umieszczanie i przechowywanie odcisków palców miałoby dalekosiężne skutki dla nawet 370 milionów obywateli Unii, ponieważ wymagałoby to obowiązkowego pobierania odcisków palców od 85% ludności UE. Ten szeroki zakres stosowania oraz te szczególnie chronione dane, które są przetwarzane (wizerunek twarzy w połączeniu z odciskami palców), wymagają dokładnej analizy na podstawie ścisłej analizy konieczności. Sąd zgadza się z rozważaniami Europejskiego Inspektora Ochrony Danych, że z uwagi na różnice między dowodami osobistymi a paszportami wprowadzenie zabezpieczeń, które w odniesieniu do paszportów być może są uznawane za odpowiednie, nie może mieć automatycznie zastosowania do dowodów osobistych, lecz wymaga rozważenia i dogłębnej analizy. Takowej brakuje w niniejszej sprawie.

- 28 Sąd stoi na stanowisku, że w połączeniu z opisanymi powyżej szerokimi możliwościami wykorzystania i dużą liczbą obywateli Unii, których to dotyczy, dochodzi do znacznie silniejszej ingerencji w porównaniu z paszportami, co z kolei wymaga również szerszego uzasadnienia.
- 29 W ramach wykładni art. 7 i 8 karty należy również uwzględnić oceny RODO wynikające z jego motywów 1 i 2.
- 30 Dane daktyloskopijne są szczególnymi rodzajami danych osobowych zgodnie z art. 9 ust. 1 RODO, mianowicie danymi biometrycznymi. Są one zdefiniowane w art. 4 pkt 14 RODO jako 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. Zgodnie z art. 9 ust. 1 RODO przetwarzanie takich danych biometrycznych jest co do zasady zakazane i jest dozwolone tylko w wąsko określonych wyjątkowych przypadkach.
- 31 W zakresie, w jakim odciski palców mają być umieszczane w dowodach tożsamości w celu wzmocnienia zabezpieczenia przed fałszerstwami, w opinii Europejskiego Inspektora Ochrony Danych w sprawie planowanego wprowadzenia przechowywania odcisków palców w dowodach osobistych wskazano, że w latach 2013–2017 stwierdzono jedynie 38 870 sfalszowanych dowodów tożsamości i że od lat spada liczba przypadków korzystania ze sfalszowanych dowodów tożsamości.
- 32 Nie jest wystarczająco jasne, czy umieszczanie odcisków palców rzeczywiście jest w stanie wzmocnić zabezpieczenie przed fałszerstwami. Zgodność danych biometrycznych przechowywanych na chipie dowodu osobistego z odciskami palców posiadacza dowodu potwierdza jedynie, że dokument należy do posiadacza. Zgodność jako taka nie prowadzi jeszcze do potwierdzenia tożsamości, o ile sam dowód osobisty nie został uznany za autentyczny. Uznaje się wprawdzie, że wykorzystanie danych biometrycznych zmniejsza prawdopodobieństwo skutecznego sfalszowania dokumentu, w związku z czym umieszczenie odcisków palców może przynajmniej częściowo przyczynić się do osiągnięcia tego celu.
- 33 Wysoce wątpliwe jest jednak, czy ta możliwość jest w stanie uzasadnić tak daleko idącą ingerencję, zwłaszcza że wbrew rozporządzeniu (UE) 2019/1157 dowód osobisty z uszkodzonym chipem zachowuje ważność. W tym względzie Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (federalny urząd ds. bezpieczeństwa techniki informatycznej) wskazuje, że „dowód z niesfunkcjonującym chipem zachowuje ważność, nawet jeśli zintegrowany chip jest wyraźnie uszkodzony. Jego bezpieczeństwo jako dokumentu tożsamości zapewniają zabezpieczenia fizyczne”. Jeżeli jednak bezpieczeństwo zapewniają wyłącznie zabezpieczenia fizyczne (w szczególności mikrodruki, nadruki

widoczne w świetle UV itp.), tym bardziej pojawia się kwestia konieczności umieszczania odcisków palców.

- 34 Europejski Inspektor Ochrony Danych również podkreślił, że środki bezpieczeństwa związane z drukowaniem dokumentu, takie jak stosowanie hologramów lub znaków wodnych, stanowią znacznie mniejszą ingerencję. Metody te nie obejmują przetwarzania danych osobowych, są jednak również w stanie zapobiec fałszowaniu dokumentów tożsamości i weryfikować autentyczność dokumentu.
- 35 W tym kontekście należy również przestrzegać jednej z najważniejszych zasad europejskiego prawa ochrony danych: zasadę minimalizacji danych. Zgodnie z nią gromadzenie i wykorzystywanie danych osobowych musi być proporcjonalne i konieczne oraz ograniczone do tego, co jest niezbędne do celów przetwarzania danych.
- 36 Gdyby pobranie odcisków palców okazało się konieczne, pojawia się również pytanie, dlaczego wymagane jest zrobienie odbitek całego odcisku. Z pewnością sprzyja to interoperacyjności różnych rodzajów systemów zdolnych do rozpoznawania odcisków palców. Systemy te można podzielić na trzy podkategorie. Po pierwsze, istnieją systemy przechowujące i porównujące całe odbitki odcisków palców. Inne systemy wykorzystują tzw. minucje. Te minucje opisują podzbiór cech uzyskanych z odbitek odcisków palców. Trzecia kategoria obejmuje systemy pracujące z poszczególnymi wzorami wyodrębnionymi z odbitek odcisków palców. W przypadku gdy przechowywana byłaby jedynie minucja, państwo członkowskie pracujące z systemem wykorzystującym odbitkę całego odcisku palca nie mogłoby z niej korzystać. Przechowywanie całego odcisku palca sprzyja interoperacyjności, ale zwiększa liczbę przechowywanych danych osobowych, a tym samym ryzyko kradzieży tożsamości w przypadku wycieku danych.
- 37 Chipy RFID stosowane w dowodach osobistych w pewnych okolicznościach mogą być również odczytywane przez nieautoryzowane skanery. Wynika to z faktu, że są aktywowane przez pole radiowe, a następnie transmitują dane w zaszyfrowanej postaci. Bezpieczeństwo procesu zależy zatem ostatecznie od jakości technologii transmisji i szyfrowania. To właśnie wykorzystanie całego odcisku palca skutkuje w tym kontekście zwiększeniem ryzyka.
- 38 Należy przy tym wszystkim również mieć na względzie, że odciski palców są danymi biometrycznymi. Prawodawca wskazał między innymi poprzez wprowadzenie art. 9 RODO, że podlegają one szczególnej ochronie.
- 39 Nawet rozporządzenie (UE) 2019/1157 rezygnuje z „zabezpieczenia” w postaci odcisków palców w przypadku dzieci poniżej 12 roku życia i całkowicie zwalnia dzieci poniżej 6 roku życia z obowiązku złożenia odcisków palców – artykuł 3 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2019/1157. Znacznie istotniejsze jest jednak, że osoby, w przypadku których pobranie takich odcisków jest fizycznie niemożliwe, są

zwolnione z obowiązku złożenia odcisków palców. Rozporządzenie (UE) 2019/1157 nie reguluje i pozostawia po prostu otwarte, czemu w takim razie ma służyć to zabezpieczenie.

- 40 Europejski Inspektor Ochrony Danych podkreśla dalej w swojej opinii, że art. 35 ust. 10 RODO znajduje zastosowanie do pobierania i przetwarzania odcisków palców. Zgodnie z art. 35 ust. 1 RODO oceny skutków należy dokonać przed rozpoczęciem przetwarzania, które z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Ta ocena skutków powinna dotyczyć w szczególności oceny ryzyka naruszenia praw lub wolności osoby, której dane dotyczą, oraz środków mających na celu zwalczanie tego ryzyka, takich jak zabezpieczenia i środki bezpieczeństwa.
- 41 Ponieważ podstawa prawna opiera się na prawie Unii, któremu podlega administrator, a prawo to reguluje daną operację przetwarzania, oceny skutków regulacji należy dokonać w związku z przyjęciem tej podstawy prawnej (art. 35 ust. 10 RODO). Taką ocenę skutków należało zatem przeprowadzić przy przyjmowaniu rozporządzenia (UE) 2019/1157. Jak wynika z jego motywów, nie została ona przeprowadzona.
- 42 Sąd, podobnie jak Europejski Inspektor Ochrony Danych w swojej opinii, stoi na stanowisku, że ocena skutków nie uzasadniłaby obowiązkowego umieszczania w dowodach osobistych zarówno wizerunków twarzy jak i (dwóch) odcisków palców. Już w trakcie prac legislacyjnych Europejski Inspektor Ochrony Danych zalecił ponowną ocenę konieczności i proporcjonalności przetwarzania danych biometrycznych (wizerunku twarzy w połączeniu z odciskami palców).
- 43 W motywie 40 prawodawca jedynie w bardzo ogólny sposób porusza tę problematykę w odniesieniu do RODO. Zawiera on jedynie ogólne wypowiedzi, takie jak ta, że obywatele Unii powinni być poinformowani o nośniku danych i że należy doprecyzować gwarancje mające zastosowanie do przetwarzanych danych osobowych, a w szczególności do danych wrażliwych, takich jak identyfikatory biometryczne. Nośnik danych powinien zapewniać wysoki poziom zabezpieczenia i skutecznie chronić przechowywane na nim dane osobowe przed nieuprawnionym dostępem. Niejasne pozostaje, co należy rozumieć pod pojęciem „wysoki poziom zabezpieczenia” i jak powinny być skonstruowane gwarancje i zabezpieczenia. W szczególności nie jest widoczne jakiegokolwiek wyważenie ryzyka związanego z wyciekiem danych zawartych w chipie i naruszeniem art. 7 i 8 karty.
- 44 Powstaje zatem pytanie, czy zaniechanie przeprowadzenia obowiązkowej oceny ryzyka może pozostać bez uszczerbku dla ważności przepisu, czy nie jest raczej tak, że w przypadku bezwzględnego obowiązku prawodawcy do przeprowadzenia oceny ryzyka, jego zaniechanie powinno doprowadzić do nieważności przepisu. W przeciwnym razie prawodawca zostałby wynagrodzony za swoje niewłaściwe zachowanie.