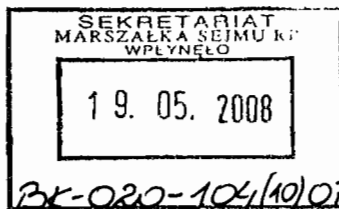




Warszawa, 15 maja 2008 r.

MB/ /2008



Pan

Bronisław Komorowski

Marszałek Sejmu RP

Szanowny Panie Marszałku,

W załączeniu przekazujemy stanowisko Krajowej Izby Gospodarczej w sprawie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych (druk nr 488). W naszej opinii przyjęcie ustawy w proponowanym przez Prezydenta RP kształcie będzie miało daleko idące negatywne konsekwencje dla działalności przedsiębiorców przetwarzających dane osobowe. Proponowane rozwiązanie wpłynie na pewność prowadzenia działalności gospodarczej, jak również powodują zagrożenie korupcyjne.

W projekcie wprowadza się nowego rodzaju sankcje administracyjne – kary pieniężne. Przewiduje się jednak uznaniowość nakładania kar przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, a jednocześnie nie określa się w precyzyjny sposób ich zależności z innymi kompetencjami tego organu (administracyjnymi i egzekucyjnymi). Dodatkowo proponuje się rozbudowanie aparatu administracyjnego GIODO. Projekt zawiera także szereg innych wadliwych regulacji. Wszystkie powyższe zagadnienia szczegółowo omawiamy w załączonym stanowisku.

Z poważaniem

Z-ca Sekretarza Generalnego**Mieczysław Bąk**



Stanowisko

Krajowej Izby Gospodarczej

w sprawie przedstawionego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych (druk nr 488).

I. Uwagi ogólne

I.1 Projekt nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych na wcześniejszych etapach prac nie był konsultowany z Krajową Izbą Gospodarczą. W szczególności Krajowa Izba Gospodarcza nie otrzymała omawianego projektu do zaopiniowania. Stało się tak pomimo, iż uchwalenie ustawy będzie miało istotne znaczenia dla przedsiębiorców uczestniczących w procesach przetwarzania danych osobowych.

Oprócz tego tekst projektu umieszczono na stronie internetowej Prezydenta RP dopiero po podanej dacie jego złożeniu do Sejmu RP (21.12.2007 r.). Uniemożliwiło to w praktyce dokonanie zgłoszeń do Prezydenta RP zainteresowania pracami nad projektem ustawy, co jest przewidzianą prawem instytucją, która ma umożliwić zajęcie stanowiska przez wszystkie zainteresowane podmioty.

I.2 Merytoryczna ocena projektu jest jednoznacznie negatywna, a uchwalenie ustawy w zaproponowanym kształcie będzie miało negatywne konsekwencje dla działalności przedsiębiorców przetwarzających dane osobowe. Głównym celem zaproponowanych zmian jest wprowadzenie nowego rodzaju sankcji administracyjnej – kary pieniężnej. Jednocześnie zwiększona zostaje prawnokarna ochrona przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych (nowe typy czynów zabronionych). Dodatkowo rozbudowaniu ulega aparat administracyjny GIODO.

Wprowadzenie w projekcie nowelizacji kompetencji GIODO do nakładania kar finansowych:

- 1) jest zbędne z punktu widzenia wymogów prawa unijnego,
- 2) niepotrzebnie powiela sankcje przewidziane w postępowaniu egzekucyjnym w administracji,

3) oparte zostało na niejasnych przesłankach, przewidując uznaniowość GIODO w wydawaniu decyzji oraz wprowadzając niepewność adresatów działań organu (w szczególności przedsiębiorców).

Stanowiąca pierwowzór dla polskiej ustawy Dyrektywa 95/46/WE nie wymaga wprowadzenia przez państwa członkowskie kar finansowych za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych. Szereg państw nie wprowadziło tego typu sankcji do własnego prawodawstwa bez uszczerbku dla prawidłowej implementacji dyrektywy.

Zaproponowana kara finansowa przewidziana w art. 48a ust.1 projektu może zostać nałożona wyłącznie w przypadku niewykonania wcześniejszej decyzji nakazowej Inspektora, a jej celem jest w istocie wyegzekwowanie nakazu. Cel ten można jednak zrealizować w oparciu o obecnie obowiązujące środki egzekucyjne przewidziane w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Niestety projekt ustawy tworzy własne, alternatywne środki przymuszenia do wykonania nakazu, powielając istniejące już instrumenty prawne. Szczegółowe uwagi w tym zakresie zawarliśmy w pkt II.1

Nałożenie obydwu rodzajów kar finansowych pozostawiono uznaniu GIODO. Ze względu na treść ust.1 i ust.4 w art. 48a projektu Generalny Inspektor „może, ale nie musi” nałożyć karę, przy czym nie określono kryteriów korzystania z uznania (szczegółowe uwagi - pkt II.1). Jednocześnie w ustawie wprowadza się nową, niewładczą formę działania GIODO, który będzie miał prawo do skierowania wystąpienia do podmiotu objętego mocą ustawy, zmierzającego do zapewnienia „skutecznej ochrony danych osobowych” (szczegółowe uwagi – pkt II.4). W praktyce od Generalnego Inspektora będzie zależało, czy ograniczy się do takiego wystąpienia, czy też wobec podmiotu zastosuje nakaz administracyjny, po którym może następnie nałożyć karę finansową.

Przedsiębiorca będący adresatem działań GIODO, nie może być pewny jaki rodzaj środków prawnych zostanie zastosowany w jego sprawie (niewładczych czy władczych z prawem do zastosowania sankcji finansowej). Nawet jeśli wybrany zostanie środek władczy (nakaz administracyjny) nadal pozostaje niejasne, czy będzie ukarany w przypadku niewykonania nakazu. Wpływa to na niepewność prowadzonej działalności, jak również powoduje zagrożenie korupcyjne. **Wobec tego postulujemy usunięcie całego rozdziału 7a oraz przepisu art. 19a.**

II. Uwagi szczegółowe

Uwagi do poszczególnych zmian przewidzianych w projekcie.

II.1 Rozdział 7a (Kary pieniężne), art. 48a. i nast.

W projekcie wprowadza się cały nowy rozdział poświęcony karom finansowym nakładanym w drodze decyzji przez GIODO. Przewiduje się dwa odrębne rodzaje sankcji:

- 1) za niewykonanie decyzji GIODO,
- 2) za uniemożliwianie lub utrudnianie kontroli inspektorów ochrony danych osobowych.

W pierwszym przypadku projekt zakłada zasadę stopniowości sankcji administracyjnych. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów GIODO w pierwszej kolejności wydaje nakaz przywrócenia stanu zgodnego z prawem: samodzielny (art. 18 ust.1 ustawy) lub łączny z odmową rejestracji, w przypadku rozpatrywania sprawy zgłoszonego zbioru danych (art. 44 ust.2 ustawy). W drugim etapie, w przypadku niewykonania nakazu GIODO wymierza – w drodze decyzji administracyjnej – karę finansową. W związku z tym adresatem decyzji w przedmiocie kary finansowej będą: administrator lub podmiot przetwarzający powierzone danych, którzy wcześniej otrzymali nakazy administracyjne. Kara finansowo będzie mogła zostać nałożona dopiero wówczas, gdy adresat nie wykonał decyzji nakazowej, „od której nie przysługują środki zaskarżenia oraz skarga do sądu administracyjnego”.

Celem rozwiązania przyjętego w projekcie jest potrzeba przymuszenia do realizacji nakazów GIODO, czyli przywrócenie stanu zgodnego z przepisami o ochronie danych osobowych. Jednak temu służą przecież środki egzekucyjne dla obowiązków o charakterze niepieniężnych przewidziane w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W szczególności organ egzekucyjny posiada kompetencję do nałożenia grzywny w celu przymuszenia na warunkach określonych w art. 119 i nast. ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Prezydencki projekt ustawy tworzy zatem równoległy do egzekucyjnego mechanizm przymuszenia do wykonania nakazu administracyjnego. Jednak w projekcie wprost nie wyłączono przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, co oznacza, że pomimo nałożenia przez Inspektora kary finansowej za niewykonanie nakazu, dopuszczalne wydaje się niezależne zastosowanie standardowych środków egzekucyjnych w administracji. Potencjalnie więc adresat nakazu GIODO może podlegać dwóm rodzajom „sankcji przymuszających”.

Oprócz tego należy zwrócić uwagę, że nałożenie obydwu rodzajów kar finansowych pozostawiono uznaniu GIODO. W ust.1 i ust.4 w art. 48a przy określaniu kompetencji organu użyto zwrotu „może”, co oznacza pozostawienie decyzji o nałożeniu kary uznaniu Generalnego Inspektora. Jednocześnie nie określono kryteriów korzystania z uznania, co pozostawia organowi nieuzasadnioną swobodę w wykorzystaniu tej sankcji administracyjnej. Natomiast adresat działań GIODO (np. przedsiębiorca) nie będzie miał pewności jakie środki prawne zostaną zastosowane w jego sprawie.

II.2 Art. 7 pkt 5 (definicja „zgody osoby, której dane dotyczą”)

Zmiana w definicji „zgody na przetwarzanie danych” ma jednoznacznie usunąć wątpliwości dotyczące problemu, czy podmiot danych może odwołać wcześniej wyrażoną zgodę. Zmianę z pewnością uznać trzeba za potrzebną, ponieważ prawo cofnięcia zgody stanowi wyraz autonomii informacyjnej jednostki, obejmującej w szczególności uprawnienie do decydowania „kto, w jakim celu i w jakim zakresie może przetwarzać moje dane. Jednak równocześnie należało dokonać przeglądu ustaw szczególnych, w których uzależniono czynności po stronie administratora od wyrażenia zgody przez podmiot danych. Przegląd winien zostać dokonany pod kątem zastąpienia „zgody” kompetencjami do przetwarzania danych. Przykładem jest przewidziany aktualnie w ustawie o działalności ubezpieczeniowej wymóg uzyskania przez zakład ubezpieczeń pisemnej zgody ubezpieczonego na udostępnienie jego danych przez zakład opieki zdrowotnej. Prawo do wycofania takiej zgody, np. po zaistnieniu zdarzenia powodującego odpowiedzialność zakładu, skutkuje trudnościami lub nawet uniemożliwia wykonanie prawnych zadań przez zakład ubezpieczeń.

Postulowanego przeglądu ustaw szczególnych projektodawca nie dokonał, ponieważ proponowana ustawa nie zmienia żadnych innych ustaw oprócz samej ustawy o ochronie danych osobowych.

II.3 Art. 13 (Biuro GIODO)

Projekt przewiduje możliwość rozbudowy aparatu administracyjnego GIODO. Dopuszcza się tworzenie jednostek zamiejscowych Biura Generalnego Inspektora, a ich siedziby i właściwość miejscową określi statut Biura nadany w drodze rozporządzenia wykonawczego do ustawy. Obecnie Biuro GIODO umiejscowione jest jedynie w Warszawie.

W naszej opinii ustawowy zakres działania organu nie uzasadnia potrzeby rozrostu administracji. Należy przypomnieć, iż GIODO zajmuje się realizacją tylko jednego z całego katalogu praw człowieka (prawa do ochrony danych osobowych).

Już teraz polskie Biuro GIODO stanowi jeden z większych tego typu urzędów w państwach o ustroju centralistycznym. Rozbudowany aparat administracyjny d/s ochrony danych osobowych funkcjonuje - co do zasady - w państwach federacyjnych lub w państwach, w których występuje regiony korzystające z autonomii.

II.4 Art. 19a. (wystąpienia GIODO)

W art. 19a projektu proponuje się wprowadzenie nowych, niewładczych form działania GIODO. W szczególności organ ochrony danych osobowych będzie posiadał uprawnienie wystąpienia do podmiotów objętych zakresem ustawy, zmierzającego do zapewnienia „skutecznej ochrony danych osobowych”. W takim wniosku Inspektor może zamieścić swoje oceny, uwagi i wnioski w sprawie podjęcia działań zapewniających skuteczniejszą ochronę danych (np. wprowadzenia dodatkowych zabezpieczeń organizacyjnych lub technicznych danych). Jak podaje się w uzasadnieniu projektu tego typu uprawnienia posiadają już poszczególni rzecznicy w naszym państwie.

Działalność GIODO wobec konkretnych podmiotów nie będzie się zatem ograniczała do kontroli zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami o ochronie danych osobowych (kryterium legalności), ale także do weryfikacji skuteczności zastosowanych rozwiązań dla potrzeb ochrony danych (kryterium celowości). Adresat wystąpienia nie będzie związany stanowiskiem GIODO, ale zobowiązano go do zwrotnego przesłania organowi pisma, w którym ustosunkowuje się do wystąpienia. Wprowadzenie takiej nowej kompetencji powinno skutkować rozszerzeniem zadań Generalnego Inspektora określonych w art. 12, w którym obecnie przewiduje się jedynie kontrolę przetwarzania danych pod względem legalności (pkt 1).

Rodzą się jednak poważne wątpliwości w zakresie wzajemnych relacji pomiędzy nową niewładczą kompetencją oraz dotychczasowym władczym uprawnieniem do wydawania nakazów administracyjnych (art. 18 ust.1 ustawy). W praktyce może to doprowadzić do sytuacji zróżnicowania sytuacji podmiotów kontrolowanych. Od Generalnego Inspektora będzie bowiem zależało, czy wobec podmiotu zastosuje nakaz, po którym może następnie nałożyć karę finansową, czy też ograniczy się wyłącznie do wystąpienia, o którym mowa w art. 19a projektu. Adresat działań GIODO, w tym

przedsiębiorca, nie będzie miał pewności jaki środki prawne zostaną zastosowane w jego sprawie. Przyczyną jest „przemieszczenie” w przypadku GIODO w projekcie jednej ustawy kompetencyjnej uprawnień rzeczniowskich (do wystąpień) oraz uprawnień organu administracji publicznej (do wydawania decyzji administracyjnych).

II.5 Art. 29 (udostępnienie danych osobowych)

W projekcie zaproponowano uchylenie art. 29 określającego zasady i tryb udostępniania danych osobowych, ale tylko w sytuacji jeżeli udostępniane dane nie mają być włączone do zbioru danych. Pomimo krytycznej oceny tego przepisu dokonanej w literaturze przedmiotu, należy zauważyć, że jako jedyny w ustawie przewidywał formę pisemnego wniosku przy udostępnianiu danych, co wpływało na pewność i bezpieczeństwo obrotu danymi. Po jego uchyleniu nie będzie obowiązku stosowania takiej formy podczas udostępniania danych.

Niezrozumiałe jest pozostawienie w projektowanej ustawie art. 30. Zawiera on przesłanki odmowy udostępnienia danych i odwołuje się wprost do treści art. 29 ust. 1. Obydwa przepisy stosujemy zatem łącznie. Po wykreśleniu art. 29 będzie można nawet wywodzić, że przepis art. 30 wprowadza ograniczenia dla każdego rodzaju udostępnienia danych, co w sposób niezamierzony przez projektodawcę skomplikuje obrót danymi.

Do przepisu art. 30 odsyła także art. 34 dotyczący informowania osoby, której dane dotyczą. Podsumowując, wykreślenie art. 29 powinno skutkować także zmianami w przepisach art. 30 i art. 34, aby nie powodować zbędnych problemów interpretacyjnych.

II.6 Art. 53-53a (nowe typy czynów zabronionych)

Projekt ustawy wprowadza dwa nowe przepisy karne penalizujące naruszenie obowiązku rejestracyjnego. Zagrożony odpowiedzialnością będzie nie tylko – jak obecnie w art. 53 - brak zgłoszenia, ale nawet nie zaktualizowanie do GIODO danych w złożonym wcześniej wniosku rejestracyjnym (art. 53a projektu). Obowiązek aktualizacji nakłada na administratora art. 41 ust.2, w którym wymaga się zawiadamiania GIODO o każdej zmianie informacji podanej we wniosku rejestracyjnym. Potencjalnie brak zawiadomienia organu rejestracyjnego o zmianie swojego adresu siedziby może powodować odpowiedzialność karną. Wobec tego nowy przepis karny należy uznać za zbyt rygorystyczny, tym bardziej, że co do zasady w przypadku innych rejestrów publiczny nie zdecydowano się na takie rozwiązanie, a w mojej ocenie nie ma dostatecznych powodów,

aby tylko dla rejestru zbiorów danych osobowych stosować zaostrzoną prawnokarną ochronę.

Kontrowersyjne jest także druga zmiana, ponieważ niejednoznaczne pozostaje, czy czyn opisany w art. 53 ust.2 projektu stanowi kwalifikowaną postać przestępstwa nie zgłoszenia zbioru danych do rejestracji określonego art. 53 (w obecnie obowiązującym brzmieniu), czy też odrębne przestępstwo. Do pierwszego wniosku skłania umieszczenie nowego przepisu w art. 53, a nie w odrębnym artykule, jak również specyfika występkę rejestracyjnego. Obowiązek zgłoszenia do rejestracji powinien być spełniony przed rozpoczęciem przetwarzania danych w zbiorze, a więc czyn zabroniony popełniony zostanie, gdy mimo braku złożenia wniosku rejestracyjnego dokonamy jakąkolwiek operację przetwarzania. Jeśli przedmiotem przetwarzania są dane wrażliwe górne zagrożenie odpowiedzialności karnej zostaje podwyższone, jeśli bez rejestracji wykonujemy czynności na takich danych.

Mającą pierwszeństwo wykładnia gramatyczna powoduje jednak, iż można traktować przepis art. 53 ust.2 projektu jako zawierający odrębny występki i w ten sposób został on opisany w uzasadnieniu prezydenckiego projektu nowelizacji ustawy. Oznacza to, że rozpoczęcie przetwarzania danych wrażliwych w zbiorze, bez zgłoszenia zbioru do rejestracji spełni równocześnie dyspozycje aż dwóch przepisów karnych projektu - określonych w ust. 1 i ust.2 w art. 53 projektu.

Warszawa, 15 maja 2008 r.