

I.dz.03/02/2010/BK

Gdańsk, dnia 1 marca 2010 roku

Pan Jan Wyrowiński

Przewodniczący

Komisji Senackiej
Gospodarki Narodowej

Szanowny Panie Przewodniczący,

Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych, jako działająca od przeszło 10 lat organizacja samorządowa zrzeszająca szeroką reprezentację przedsiębiorstw prowadzących działalność na rynku *consumer finance*, w tym dwa biura informacji gospodarczej (spośród trzech działających w Polsce), uczestniczyła aktywnie w konsultacjach społecznych w toku prac legislacyjnych nad projektem nowej ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych (druk nr 791, data publikacji 22.02.2010r.).

W opinii KPF, w trakcie przeszło trzyletnich prac powstał dobry projekt ustawy, która reguluje obrót informacjami gospodarczymi w sposób znacznie bardziej nowoczesny od obowiązującej obecnie ustawy z dnia 14 lutego 2003r. Nowa ustawa uwzględnia wnioski z analizy doświadczeń z funkcjonowania polskiego rynku, jego obecne i przyszłe potrzeby, a także wykorzystuje uzasadnione rekomendacje, wynikające z oceny przyczyn trwającego jeszcze kryzysu gospodarczego. Przede wszystkim zaś jej uregulowania mogą istotnie wpłynąć na poprawę dostępu do informacji służących ocenie ryzyka kredytowego oraz ryzyka spłaty wszelkich zobowiązań i zwiększyć bezpieczeństwo obrotu gospodarczego. Ten aspekt jest niezwykle istotnym z punktu widzenia bardzo negatywnego dla gospodarki polskiej zjawiska, to jest silnie rosnącego portfela złych należności finansowych i niefinansowych polskiego przemysłu. Zatem wszelkie zmiany, zaproponowane przez rząd w ramach ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych należy traktować jako budowanie niezbędnych dla gospodarki narzędzi do przeciwdziałania skutkom kryzysu i wspierania dynamiki wzrostu PKB.

Jednakże, aby te cele zostały w pełni osiągnięte konieczne jest konsekwentne usunięcie z projektu ustawy jeszcze jednej z barier, która wynika z przejęcia do tekstu projektu - z tekstu ustawy z 14 lutego 2003 r. - anachronicznego i wadliwego systemowo rozwiązania prawnego przewidującego 30 - dniowy okres ważności upoważnienie dłużnika do wystąpienia z zapytaniem do biura informacji gospodarczej.

Ograniczenie upoważnienia terminem ważności zawarte jest w art. 24 ust. 1 projektu.¹

Przygotowując projekt Ministerstwo Gospodarki przyjęło niewątpliwie słuszne – z punktu widzenia celów ustawy - założenie, że nie jest uzasadnione automatyczne, bez wyraźnej woli dłużnika, pozbawienie wierzyciela dostępu do informacji o bieżącym zadłużeniu jego aktualnego kontrahenta - dłużnika, co w efekcie uniemożliwia wierzycielowi ocenę ryzyka wypłacalności dłużnika w trakcie trwania umowy.

Zapis o ograniczeniu ważności upoważnienia do 30 dni został wprowadzony do projektu ustawy na ostatnim etapie prac legislacyjnych wskutek przychylenia się posłów do sugestii GİODO. Posłowie odrzucili propozycję Ministerstwa Gospodarki i stron społecznych, w tym KPF, aby zamiast terminu ważności upoważnienia wprowadzić do ustawy wyraźne prawo dłużnika do odwołania upoważnienia.

W tym kontekście KPF podnosi, że jeżeli organem postulującym czasowe ograniczenie ważności upoważnienia jest Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, to przedmiotem ochrony, którą miałyby zapewnić konstrukcja prawna terminowego upoważnienia, są dane osobowe dłużnika inkorporowane w informacji gospodarczej.

Ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych co do zasady może regulować kwestie szczególnie związane z ochroną danych osobowych w procesie udostępniania informacji gospodarczych. Jednakże nie ulega wątpliwości, że pomiędzy ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jedn. Dz. U. 2002r., Nr 101, poz. 926) a postanowieniami ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, dotyczącymi ochrony danych osobowych, musi zachodzić spójność systemowa, a ponadto dla takiej szczególnej regulacji musi istnieć uzasadnienie wskazujące na konieczność jego wprowadzenia.

KPF stanowczo wskazuje, że czasowe ograniczenie upoważnienia dłużnika, wprowadzone w art. 24 ust. 1 projektu ustawy, ani nie jest spójne systemowo z innymi aktami prawnymi, w których występuje zgoda osoby na udostępnienie dotyczących jej danych, ani nie istnieje uzasadnienie dla tak szczególnego, odmiennego ukształtowania upoważnienia dłużnika w tej właśnie ustawie.

Dla wykazania słuszności powyższego stanowiska KPF przywołuje następujące argumenty.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (dalej „ustawa o o. d. o.”) w art. 23 stanowi, że *„Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy: 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę,(...)”*. Przy czym pod pojęciem *„przetwarzania danych”*, zgodnie z art. 7 pkt 2 należy rozumieć *„jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych”*.

Z żadnego z przepisów ustawy o o. d. o. nie wynika jakiegokolwiek ograniczenie czasowe zgody udzielonej przez dysponenta danych.

Natomiast wg poglądów części doktryny, pomimo braku wyraźnego przepisu wskazującego możliwość odwołania zgody, można przyjąć, że zgoda taka może być odwołana.² Wprowadzenie do ustawy o o. d. o.

¹ „Art. 24

wyraźnego przepisu o możliwości odwołania zgody przewidywał też przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych (Druk Sejmowy nr 488 z dnia 21.12.2007 r., VI kadencja).

Żaden uprawniony podmiot nie wnosił natomiast nigdy projektu zmian do ustawy o o. d. o., który przewidywałby wprowadzenie czasowego ograniczenia udzielonej zgody.

Uzupełniając należy wskazać, że konstrukcja upoważnienia ważnego przez okres 30 dni nie ma odpowiednika w żadnym z innych aktów prawa polskiego, w których uregulowana jest instytucja prawna zgody dysponenta na ujawnienie danych poufnych o różnym charakterze. Przepisy te przewidują natomiast zgodę bezterminową, najczęściej odwoływalną w każdym czasie.

Przykładowo można wskazać na:

- Ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002r. nr 144 poz.1204), która w art. 4. ust. 1 przewiduje, że *„Jeżeli ustawa wymaga uzyskania zgody usługobiorcy, to zgoda ta: 1)nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści, 2)może być odwołana w każdym czasie.”*;
- Ustawę Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004r. nr 171 poz.1800), która w art. 174 przewiduje, że *„Jeżeli przepisy ustawy wymagają wyrażenia zgody przez abonenta lub użytkownika końcowego, zgoda ta: 1) nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; 2) może być wyrażona drogą elektroniczną, pod warunkiem jej utrwalenia i potwierdzenia przez użytkownika;3) może być wycofana w każdym czasie, w sposób prosty i wolny od opłat.”*
- Ustawę Prawo bankowe (Dz. U. z 2002r. nr 72, poz.665), która w art. 105a ust. 1 i 2 przewiduje, że *„1.Przetwarzanie przez banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów oraz instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4, informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie dotyczącym osób fizycznych może być wykonywane, z zastrzeżeniem art. 104, art. 105 i art. 106-106c, w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowego. 2. Instytucje, o których mowa w ust. 1, mogą, z zastrzeżeniem ust. 3, przetwarzać informacje stanowiące tajemnicę bankową w zakresie*

1. Podmiot, który zawarł z biurem umowę o ujawnianie informacji gospodarczych, może wystąpić do biura o ujawnienie informacji gospodarczych o zobowiązaniach dłużnika będącego konsumentem, jeżeli posiada jego upoważnienie. Upoważnienie jest ważne 30 dni od jego udzielenia.”

² Komentarz do art. 23 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych w: J. Barta, P. Fajgielski, R.

Markiewicz, Ochrona danych osobowych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV.

(...) Wydaje się, *prima facie*, że nie ma argumentów, aby odmówić zainteresowanym takiego prawa. Chociaż ustawa tego wprost nie wyraża, można uznać, iż - tak jak przyjmuje się na gruncie podobnego rozwiązania występującego w dyrektywie - zgoda może zostać odwołana, bowiem osoba udzielająca zezwolenia nie musi bynajmniej znosić przetwarzania jej danych zawsze, bezterminowo, i to nawet wówczas, jeśli uprzednio to akceptowała. W literaturze zagranicznej spotkać można pogląd, że odwołanie powinno być wtedy dozwolone, gdy następuje "w dobrej wierze"; ma to miejsce na przykład w sytuacji, gdy miarodajne dla udzielenia zgody okoliczności (przyczyny) zmieniły się na tyle, iż w tej nowej sytuacji zgoda najprawdopodobniej nie zostałaby udzielona. Kwestionowana jest także dopuszczalność zrzeczenia się z góry prawa odwołania zgody.

Jeden ze współautorów niniejszego komentarza uważa, że odwołanie zgody jest z reguły dopuszczalne i skuteczne na przyszłość, co wynika głównie z faktu, iż prawo do ochrony danych osobowych jest prawem podmiotowym o charakterze osobistym, ściśle związanym z osobą, której przysługuje. Nierozwalny związek tego prawa z konkretną osobą skutkuje tym, że zgoda nie może przybrać charakteru rozporządzenia, które spowodowałoby trwałe przeniesienie lub wygaśnięcie tego prawa (por. na ten temat P. Fajgielski, *Podstawy prawne dopuszczalności przetwarzania danych osobowych* (w: *Współczesne problemy prawa publicznego. Studia z prawa publicznego*, t. 1, red. S. Fundowicz, Lublin 1999, s. 116).

dotyczącym osób fizycznych po wygaśnięciu zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z bankiem lub inną instytucją ustawowo upoważnioną do udzielania kredytów, pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody osoby, której informacje te dotyczą. Zgoda ta może być w każdym czasie odwołana.”

- Ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2009 r. nr 52, poz.417), która w art. 14 ust. 2 przewiduje, że zwolnienie z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta następuje gdy „Pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy.”

Także Dyrektywa o Ochronie osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (95/46/WE, Dz. Urz. UEL.1995.281.31) przewiduje w art. 7 wymóg zgody osoby, której dane dotyczą na przetwarzanie tych danych, jednakże nie wprowadza żadnych ograniczeń czasowych dla tej zgody.

Wobec przedstawionych powyżej jednolitych regulacji prawnych można stanowczo stwierdzić, że przewidziana w art. 24 ust. 1 projektu ustawy konstrukcja prawna automatycznego wygaśnięcia - po upływie 30 dni - upoważnienia do wystąpienia z wnioskiem o ujawnienie informacji gospodarczych rażąco odbiega od modelu przyjętego w polskim systemie prawa, a także nie koresponduje z prawem UE.

Drugim zarzutem sformułowanym wobec projektowanego brzmienia art. 24 ust. 1 projektu ustawy jest brak uzasadnienia dla tak szczególnego, rygorystycznie ograniczonego czasowo upoważnienia dłużnika w ustawie o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Uzasadnieniem dla wprowadzenia ważnego jedynie przez 30 dni upoważnienia - w miejsce przewidzianej we wszystkich innych przepisach odwoływalnej, bezterminowej zgody - mogłyby być jedynie jakieś dodatkowe ryzyka występujące w systemie wymiany danych za pośrednictwem biur informacji gospodarczej w stosunku do sytuacji przetwarzania danych osobowych przez administratorów danych.

Można bez żadnej wątpliwości stwierdzić, że sytuacja kształtuje się całkowicie odwrotnie. W systemie udostępniania danych za pośrednictwem biur informacji gospodarczych występuje bowiem szereg dodatkowych zabezpieczeń wprowadzonych ustawą o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych. Zarówno dotychczas obowiązująca ustawa z 2003 r. jak i projekt nowej ustawy stanowią, że biuro informacji gospodarczej może być utworzone wyłącznie w formie spółki akcyjnej oraz nakładają na akcjonariuszy biura znacznie bardziej restrykcyjne wymogi niż przewidziane w ksh. Minimalna wymagana wysokość kapitału zakładowego biura wynosi 4.000.000,- zł, a minimalny kapitał zakładowy biura musi zostać w całości objęty za wkłady pieniężne i dodatkowo w całości pokryty przed zarejestrowaniem spółki.

Akcje biura muszą być akcjami imiennymi i nie jest dopuszczalna zamiana akcji imiennych na akcje na okaziciela. W skład organów biura wchodzić mogą wyłącznie osoby nie karane za przestępstwa popełnione z winy umyślnej. Kolejnym ustawowym wymogiem jest posiadanie przez biuro informacji gospodarczej regulaminu zarządzania danymi uchwalonego przez zarząd i zatwierdzonego w drodze decyzji administracyjnej przez ministra właściwego do spraw gospodarki (po zasięgnięciu opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych) oraz ogłoszonego w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Analogiczne wymogi mają zastosowanie do wprowadzania zmian w regulaminie. Cały rozdział dotychczasowej ustawy i projektu

poświęcony jest nadzorowi nad biurami sprawowanemu przez ministra właściwego do spraw gospodarki. Ostateczną sankcją dla biura, które nie usunie nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie czynności kontrolnych jest zakaz wykonywania działalności gospodarczej. Wszystkie powyższe wymogi wskazują na szczególność, a nawet można by powiedzieć unikatowość, konstrukcji podmiotów, jakimi są biura informacji gospodarczej w aspekcie bezpieczeństwa ich funkcjonowania i udostępniania powierzonych im danych.

Zarówno ustawa z 2003 r. jak i projekt nowej ustawy opierają się o fundamentalne dla systemu wymiany informacji gospodarczych zasady prawdziwości i aktualności udostępnianych danych. W tym zakresie zostały w obu tych aktach wprowadzone przepisy:

- statuujące obowiązki związane z koniecznością aktualizacji lub usuwania przekazanych informacji gospodarczych przez wierzyciela, jak również z własnej inicjatywy biura informacji gospodarczej (odpowiednio art. 13 ust. 2 i art. 20 ustawy z 2003 r. oraz art. 29 i art. 31 nowej ustawy),
- określające uprawnienia osoby, której dane dotyczą żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania lub usunięcia informacji niekompletnych, nieaktualnych, nieprawdziwych lub udostępnionych lub przechowywanych z naruszeniem ustawy (odpowiednio art. 21 ustawy z 2003 r. i art. 30 nowej ustawy),
- określające uprawnienia osoby, której dane dotyczą wglądu do informacji przetwarzanych na jej temat oraz do rejestru zapytań (odpowiednio art. 18 i art. 21 ustawy z 2003 r. oraz art. 23 i art. 27 nowej ustawy),
- a także o odpowiedzialności karnej za niewykonanie obowiązków związanych z aktualizacją lub usunięciem informacji gospodarczych lub przekazaniem informacji nieprawdziwych podmiotu przekazującego informacje gospodarcze (odpowiednio art. 36 i art. 37 ustawy z 2003 r. oraz art. 47 i art. 48 nowej ustawy) jak i samego biura (odpowiednio art. 40 ustawy z 2003 r. jak i art. 51 nowej ustawy).

Odpowiedzialnością karną obwarowane jest także wystąpienie do biura o ujawnienie informacji gospodarczych bez wymaganego upoważnienia (odpowiednio art. 39 ustawy z 2003 r. i art. 50 nowej ustawy). Tym bardziej więc nie znajduje uzasadnienia wprowadzanie dodatkowych ograniczeń czasowych ważności upoważnienia.

Ponadto, należy przywołać także zapisy Rekomendacji T, obejmujące sugerowane bankom przez Komisję Nadzoru Finansowego dobre praktyki w zakresie zarządzania ryzykiem kredytowym detalicznych ekspozycji kredytowych. Dokument ten powstał w związku z bardzo dynamicznym wzrostem rynku kredytowego. KNF w Rekomendacji T zwraca uwagę na szczególnie istotną świadomość akceptacji określonego poziomu ryzyka.

Posiadanie takiej świadomości, z kolei może wynikać jedynie z uprzednio zgromadzonej wiedzy na temat klientów w wyniku oceny zdolności i wiarygodności kredytowej. Prawidłowa identyfikacja i pomiar ryzyka oraz określenie poziomu ryzyka akceptowalnego są niezbędnym minimum prawidłowego zarządzania ryzykiem kredytowym w banku. Stąd wiedza, jaką banki mogą pozyskać w wyniku sprawdzania baz danych BIGów w trakcie utrzymywania umowy kredytowej byłoby ważnym narzędziem do realizacji celów tej Rekomendacji i ograniczania ryzyka kredytowego. Ograniczenie okresu ważności upoważnienia będzie do tego bardzo silną barierą.

Powołując się na powyższe, Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych zwraca się z postulatem usunięcia z tekstu projektu ustawy wadliwej systemowo i nieuzasadnionej żadnymi okolicznościami faktycznymi konstrukcji upoważnienia ograniczonego 30-dniowym terminem ważności i zastąpienia jej powszechnie przyjętym modelem upoważnienia odwoływalnego w każdym czasie.

W związku z powyższym wnosimy o nadanie następującego brzmienia art. 24 ust. 1 projektu ustawy objętego Drukiem Sejmowym nr 791:

„Art. 24

1. Podmiot, który zawarł z biurem umowę o ujawnianie informacji gospodarczych, może wystąpić do biura o ujawnienie informacji gospodarczych o zobowiązaniach dłużnika będącego konsumentem, jeżeli posiada jego upoważnienie. Upoważnienie może być odwołane w każdym czasie.”

Z wyrazami szacunku

Andrzej Roter



Dyrektor Generalny