



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezydent
Rzeczypospolitej Polskiej

Druk nr 488
Warszawa, 21 grudnia 2007 r.

Pan
Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

- o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że do reprezentowania mojego stanowiska w toku prac nad projektem ustawy upoważniam Pana Roberta Drabę Zastępcę Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

(-) Lech Kaczyński

USTAWA

z dnia

o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych

Art. 1

W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 7 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

„5) zgodzie osoby, której dane dotyczą rozumie się przez to oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; zgoda może być odwołana w każdym czasie,”;
- 2) w art. 12a ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Zastępca Generalnego Inspektora powinien spełnić wymogi określone w art. 8 ust. 3.”;
- 3) w art. 13:
 - a) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. Generalny Inspektor w przypadkach uzasadnionych charakterem i liczbą spraw z zakresu ochrony danych osobowych na danym terenie może wykonywać swoje zadania przy pomocy jednostek zamiejscowych Biura.”,
 - b) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Organizację, zasady działania Biura oraz siedziby jednostek zamiejscowych i zakres ich właściwości terytorialnej określa statut nadany, w drodze rozporządzenia, przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Generalnego Inspektora.”;
- 4) po art. 19 dodaje się art. 19a w brzmieniu:

„Art. 19a. 1. W celu realizacji zadań o których mowa w art. 12 pkt 5, Generalny Inspektor może kierować do organów państwowych, organów samorządu terytorialnego,

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2004 r. Nr 25, poz. 219 i Nr 33, poz. 285, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i 711 oraz z 2007 r. Nr 165, poz. 1170 i Nr 176, poz. 1238.

państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych, podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne, osób fizycznych i prawnych, jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi oraz innych podmiotów wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych.

2. Generalny Inspektor może również występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie lub zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych.

3. Podmiot, do którego została skierowana wystąpienie lub wnioski, o których mowa w ust. 1 i 2, jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie w terminie 30 dni od daty jego otrzymania.”;

5) uchyla się art. 29;

6) w art. 33 ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Na wniosek osoby, której dane dotyczą administrator danych jest obowiązany, w terminie 30 dni, poinformować przysługujących jej prawach oraz udzielić odnośnie jej danych osobowych, informacji, o których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1-5a.”;

7) w art. 41:

a) w ust. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) oznaczenie administratora danych adres jego siedziby lub miejsca zamieszkania, w tym numer identyfikacyjny rejestru podmiotów gospodarki narodowej, jeżeli został mu nadany, oraz podstawę prawną upoważniającą do prowadzenia zbioru, a w przypadku powierzenia przetwarzania danych podmiotowi, o którym mowa w art. 31, lub wyznaczenia podmiotu, o którym mowa w art. 31a, oznaczenie tego podmiotu i adresu jego siedziby lub miejsca zamieszkania,”

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Administrator danych jest obowiązany zgłaszać Generalnemu Inspektorowi każdą zmianę informacji, o której mowa w ust. 1, w terminie 30 dni od dnia dokonanej zmiany w zbiorze danych, z zastrzeżeniem ust. 3.”,

c) dodaje się ust. 3 i 4 w brzmieniu:

„3. Jeżeli zmiana informacji, o której mowa w ust. 1 pkt 3a, dotyczy rozszerzenia zakresu przetwarzanych danych o dane, o których mowa

w art. 27 ust. 1, administrator danych jest zobowiązany do jej zgłoszenia przed dokonaniem zmiany w zbiorze.

4. Do zgłaszania zmian stosuje się odpowiednio przepisy o rejestracji zbiorów danych.”;

8) po rozdziale 7 dodaje się rozdział 7a w brzmieniu:

„Rozdział 7a Kary pieniężne

- Art. 48a. 1. Generalny Inspektor ~~mo~~ nałożyć, w drodze decyzji administracyjnej, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1000 do 100 000 euro na podmiot, który nie wykonuje decyzji Generalnego Inspektora wydanej na podstawie art. 18 ust. 1 lub art. 44 ust. 2 i od której nie przysługują środki zaskarżenia oraz skarga do sądu administracyjnego.
2. Ustalając wysokość kary pieniężnej Generalny Inspektor uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych oraz jego ~~złoty~~ możliwości finansowe.
3. Wymiar kary pieniężnej jest wyrażany w złotych i ustalany przy zastosowaniu kursu średniego ogłoszanego przez Narodowy Bank Polski w dniu wydania decyzji o ~~łożeniu~~ kary.
4. Niezależnie od kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, Generalny Inspektor ~~mo~~ nałożyć, w drodze decyzji administracyjnej, na kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej albo osobę działającą z jego upoważnienia, którzy uniemożliwiają lub utrudniają przeprowadzenie czynności kontrolnych, o których mowa w art. 14 pkt 1-4, karę pieniężną w wysokości do 300% ich miesięcznego wynagrodzenia.
5. Podmiot, o którym mowa w ust. 1, oraz kierownik albo osoba, o których mowa w ust. 4, są zobowiązani do dostarczenia Generalnemu Inspektorowi, na ~~ka~~ jego żądanie, w terminie 14 dni od dnia otrzymania żądania, informacji niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej. W przypadku niedostarczenia informacji, lub gdy dostarczone informacje uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru kary, Generalny Inspektor ~~mo~~ wobec podmiotu ustali podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy, nie mniejszą niż równowartość 10 000 euro, a w przypadku kierownika albo

osoby, o których mowa w ust. 4, ~~łożyć~~ karę w wysokości do 100 000 zł

6. Kary pieniężnej nie nakłada się, jeżeli od dnia popełnienia czynu, o którym mowa w ust. 1 i 4, ~~upłyły~~ 2 lata.

Art. 48b. Wniesienie skargi od decyzji o ~~łożeniu~~ kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji. ~~Jeżeli~~ administracyjny wyznacza rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę

Art. 48c.1. Termin uiszczenia kar pieniężnych wynosi 14 dni od dnia, w którym decyzja o ~~łożeniu~~ kary ~~sta~~ się ostateczna, a w przypadku wniesienia skargi ~~do~~ administracyjnego 14 dni od dnia uprawomocnienia ~~są~~ wyroku.

2. Kary pieniężne nieuiszczone w terminie podlegają wraz z odsetkami za ~~złokę~~, przymusowemu ~~ściągnięciu~~, w trybie określonym w przepisach o ~~postępowaniu~~ egzekucyjnym w administracji.

3. Środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych stanowią dochód budżetu ~~państwa~~.”;

9) uchyla się art. 50;

10) w art. 53 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 i dodaje ust. 2 w brzmieniu:

„2. Kto przetwarza dane, o których mowa w art. 27 ust. 1, przed zarejestrowaniem zbioru, ~~podlega~~ również, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”;

11) po art. 53 dodaje się art. 53a w brzmieniu:

„Art. 53a. Kto ~~będąc~~ do tego obowiązany nie zgłasza Generalnemu Inspektorowi zmiany informacji zawartych w ~~złożeniu~~ zbioru danych do rejestracji, w ~~terminie~~ 30 dni od dnia dokonania zmiany w zbiorze, ~~podlega~~ również, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.”

Art. 2

Ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Ponad dziewięcioletni okres obowiązywania ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (zwanej dalej „ustawą”) wskazuje na potrzebę wprowadzenia kolejnych zmian mających na celu zagwarantowanie skuteczniejszej niż dotychczas ochrony danych osobowych. Podstawowym celem przedkładanego projektu jest zmiana – jak wskazuje doświadczenie mało efektywnych – rozwiązań przyjętych w zakresie stosowania sankcji karnych wobec podmiotów naruszających przepisy ustawy. Konieczność wprowadzenia skutecznego rozwiązania w kwestii egzekwowania prawa o ochronie danych osobowych wynika z postanowień Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. o ochronie osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz o swobodnym obiegu tych danych (zwanej dalej „Dyrektywą 95/46/WE”), na której polska ustawa – w momencie jej tworzenia – była wzorowana. Art. 24 Dyrektywy 95/46/WE obliguje państwa członkowskie do podjęcia działań zmierzających do zapewnienia pełnej realizacji praw i obowiązków, które zostały w niej określone, wiążąc jedynie co do celu jaki należy osiągnąć, a pozostawiając swobodę w wyborze drogi do jego osiągnięcia. W 1997 r. wydawało się, że przyjęte wówczas przepisy o odpowiedzialności karnej za naruszenie zasad określonych w ustawie o ochronie danych osobowych okażą się wystarczające w egzekwowaniu prawa, w związku z czym uznano, iż wprowadzenie innych sankcji nie jest konieczne. Stosowanie ustawy w praktyce oraz zdobyte doświadczenie wskazują jednak na niską skuteczność rozwiązań prawnokarnej ochrony danych osobowych. Przepisy ustawy w obowiązującym brzmieniu nie przyznają Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych żadnych skutecznych instrumentów, które – po pierwsze – służyłyby egzekwowaniu prawa, po drugie zaś, byłyby gwarantem tego, że administratorzy danych, którzy uporczywie naruszają przepisy ustawy, nie respektując przy tym praw osób, których dane dotyczą, poniosą konsekwencje działań niezgodnych z ustawą.

Jednocześnie projekt nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych ma na celu wprowadzenie także innych zmian, podyktowanych doświadczeniami wynikającymi ze stosowania jej przepisów.

W art. 7 pkt 5 doprecyzowano definicję „zgody osoby, której dane dotyczą” na ich przetwarzanie, dodając, iż zgoda ta może być w każdym czasie odwołana. Dotychczas kwestia możliwości odwołania (cofnięcia) zgody była dyskusyjna. W literaturze przedmiotu, na gruncie obecnego brzmienia definicji „zgody”, spotkać można argumenty zarówno dopuszczające jej odwołalność, jak i przemawiające przeciwko takiemu rozwiązaniu. Proponowana zmiana rozstrzyga tę kwestię w sposób nie budzący wątpliwości, to jest dopuszcza odwołanie zgody. Rozwiązanie dopuszczające odwołalność raz udzielonej zgody funkcjonuje już w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Z uwagi na zwiększenie zakresu zadań Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, wynikającego z niniejszej nowelizacji (np. prawo nakładania kar pieniężnych, występowania z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych), ale przede wszystkim ze względu na ich wagę, konieczne jest, aby osoba powoływana na stanowisko Zastępcy Generalnego Inspektora posiadała wyższe wykształcenie prawnicze. Stąd też proponowana zmiana w art. 12a ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych.

W art. 13 przewidziano możliwość tworzenia w uzasadnionych przypadkach jednostek zamiejscowych Biura Generalnego Inspektora. Celem proponowanej zmiany jest zapewnienie obywatelom łatwiejszego dostępu do organu stojącego na straży zgodnego z prawem posługiwania się dotyczącymi ich informacjami. Proponowane rozwiązanie umożliwi Generalnemu Inspektorowi pełniejszą realizację jego ustawowych zadań w zakresie kontroli zgodności przetwarzania danych osobowych z przepisami statuującymi ich

ochronę. Analogicznym uprawnieniem na gruncie obowiązujących aktów prawnych dysponuje np. Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 22 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich). Tworzenie terenowych delegatur przewidują również przepisy ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli oraz ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejna zmiana polegająca na dodaniu art. 19a ma na celu wyposażenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w prawo:

- kierowania do organów państwowych, organów samorządu terytorialnego, państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych, podmiotów niepublicznych realizujących zadania publiczne, osób fizycznych i prawnych, jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi oraz innych podmiotów wystąpień zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych,
- występowania do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych,

oraz zobligowanie adresatów takich wystąpień i wniosków do zajęcia stanowiska w sprawie w ściśle określonym terminie. Ustawa o ochronie danych osobowych w dotychczasowym brzmieniu nie przyznawała Generalnemu Inspektorowi takich uprawnień, pomimo tego że analogicznymi uprawnieniami dysponuje – w sprawach objętych zakresem ich działania – szereg podmiotów, np. Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 16 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich), Rzecznik Praw Dziecka (art. 11 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka), czy Rzecznik Ubezpieczonych (art. 20 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych).

W projektowanej nowelizacji proponuje się również uchylenie art. 29 ustawy. Celem zmiany jest dostosowanie przepisów ustawy do przepisów prawa UE. Komisja Europejska odnosząc się do treści art. 29 podkreślała, że zwolnienie z zasady ograniczonego celu jest dopuszczalne jedynie w celu utrzymania porządku publicznego. Przyjęto zatem, iż wiarygodne uzasadnienie potrzeby posiadania danych osobowych nie powinno stanowić samoistnej przesłanki udostępnienia danych osobie trzeciej. Uchylenie art. 29 ma również charakter porządkujący. Nieuzasadnione było poddanie odrębnemu reżimowi wyłącznie procesu udostępniania danych osobowych w celach innych niż włączenie do zbioru, w sytuacji, gdy istnieją generalne zasady – określone w art. 23 ust. 1 i art. 27 ust. 2 ustawy – regulujące legalność przetwarzania, a zatem również udostępniania danych.

Porządkujący charakter ma również zmiana zaproponowana w odniesieniu do art. 33 ust. 1 ustawy. Polega ona na skreśleniu enumeratywnie wymienionego katalogu informacji dotyczących okoliczności przetwarzania danych, jakie administrator danych obowiązany jest udzielić na wniosek podmiotu, którego dane te dotyczą. Katalog ten pokrywał się bowiem z tym, jaki wymieniony jest w art. 32 ust. 1 pkt 1-5a, do którego odwołuje się art. 33 ust. 1.

Kolejna zmiana o charakterze porządkowym dotyczy art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy i ma na celu skonkretyzowanie podmiotu zobowiązanego do zgłoszenia zbioru danych do rejestracji oraz doprecyzowanie i usystematyzowanie wymaganych informacji objętych zgłoszeniem zbioru danych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych. Obecna treść powyższego przepisu, w którym występuje pojęcie „podmiot prowadzący zbiór”, oznaczające w istocie administratora danych, w praktyce budzić może wątpliwości. Ponadto, w całej ustawie pojęcie to występuje wyłącznie w zmienianym przepisie. Niezbędne jest zatem ujednolicenie nazewnictwa. Jest to tym bardziej uzasadnione, że ustawa w tym samym przepisie (art. 41 ust. 2), dla

określenia tego samego podmiotu, posługuje się pojęciem „administrator danych”.

Zmiana polegająca na dodaniu w art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy obowiązku zamieszczenia w formularzu zgłoszenia informacji dotyczących podmiotu, któremu administrator, w drodze umowy określonej w art. 31 ustawy, powierzył przetwarzanie danych, ma na celu ujednoczenie przepisów ustawy oraz formularza zgłoszenia do rejestracji zbioru danych osobowych. W obecnym stanie prawnym, administrator danych w pkt 3 części B formularza zgłoszenia, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie wzoru zgłoszenia zbioru danych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych, zobowiązany jest do podania powyższych informacji. W art. 41 ust. 1 ustawy, określającym katalog informacji, które administrator danych zobowiązany jest wskazać zgłaszając zbiór danych do rejestracji, brak jest powyższego elementu formularza zgłoszenia.

Dodanie w art. 41 ustawy ust. 3 i 4 ma na celu podkreślenie, że w przypadku danych szczególnie chronionych, o których mowa w jej art. 27 ust. 1, administrator danych ma obowiązek zgłosić zmianę w zbiorze przed dokonaniem tej zmiany. Konsekwencją dodania ww. przepisów stanowi zmiana brzmienia art. 41 ust. 2 ustawy.

Projektowana nowelizacja zawiera istotne zmiany w zakresie sankcji za nieprzestrzeganie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. Po rozdziale 7 dodano nowy rozdział 7a zatytułowany „Kary pieniężne”. Dotychczasowe doświadczenia organu ds. ochrony danych osobowych, zdobyte w trakcie kilkuletniego obowiązywania ustawy o ochronie danych osobowych wskazują na niską skuteczność norm przewidujących odpowiedzialność za działania podejmowane wbrew zasadom przewidzianym w jej przepisach. Brak efektywnego instrumentu w walce z nierzetelnymi administratorami danych oraz

innymi podmiotami przetwarzającymi dane osobowe powoduje, iż niejednokrotnie nie stosują się one do – formułowanych przez Generalnego Inspektora w decyzjach administracyjnych – nakazów i zakazów, bądź uniemożliwiają podejmowanie działań, do których upoważnia go ustawa, dopuszczając się tym samym świadomego naruszenia przepisów prawa. W wielu przypadkach przyczyną powyższego jest także brak właściwej reakcji ze strony organów stosujących przepisy karne. Działania organów ścigania w sprawach o popełnienie przestępstw określonych w ustawie o ochronie danych osobowych nie tylko nie służą wzmocnieniu ochrony danych osobowych, ale niejednokrotnie są przyczyną jej osłabienia wskutek powierzchownego i zbyt łagodnego traktowania podmiotów odpowiedzialnych za naruszanie tych przepisów. Analiza dotychczasowej działalności Generalnego Inspektora przeprowadzona pod kątem skierowanych do organów ścigania zawiadomień o popełnieniu przestępstwa wskazuje, iż na 462 takich zawiadomień jedynie w 58 przypadkach skierowane zostały do sądów akty oskarżenia¹. Nawet w sytuacjach ewidentnych naruszeń przepisów ustawy organy ścigania umarzają prowadzone postępowania wskazując jako podstawę wydawanych w tym zakresie postanowień znikomą społeczną szkodliwość czynu, tj. art. 17 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego. Takie działania wzmacniają w podmiotach, wobec których kierowane są zarzuty popełnienia przestępstwa poczucie bezkarności, wskutek czego obowiązki płynące z ustawy są przez nie lekceważone, a w osobach, których – statuowane przez ustawę w art. 1 – prawo do ochrony ich danych zostało naruszone, rodzi poczucie zagrożenia i bezsilności w związku z brakiem realnej możliwości jego ochrony w postępowaniu karnym.

W celu zapewnienia realnej ochrony danych osobowych w projekcie ustawy zaproponowano wyposażenie Generalnego Inspektora w takie

¹ Stan na dzień 31 grudnia 2006 r.

instrumenty egzekwowania prawa od podmiotów naruszających przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, które okażą się bardziej skuteczne od dotychczasowych. Podkreślić przy tym należy, iż wymaga tego również prawo unijne, nie narzucając przy tym środków, przy pomocy których efekt ten zostanie osiągnięty. Istotne jest bowiem jedynie, aby wskutek zastosowanego rozwiązania osiągnięty został zamierzony cel – a więc skuteczność w egzekwowaniu przestrzegania prawa. Doświadczenia wielu państw europejskich wskazują, że rozwiązaniem przynoszącym realny skutek w postaci podniesienia poziomu ochrony danych osobowych także wśród podmiotów, które wcześniej uporczywie działały niezgodnie z obowiązującymi przepisami, jest przyznanie organowi ds. ochrony danych osobowych możliwości nakładania kar pieniężnych. Takim uprawnieniem dysponują organy ochrony danych osobowych m.in. w Austrii, Czechach, Grecji, Hiszpanii, Portugalii, Niemczech, Słowacji, Estonii, Słowenii, Cyprze, Łotwie oraz we Francji.

W związku z powyższym, aby stworzyć w polskim systemie prawa efektywną ochronę danych osobowych i zapewnić Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych instrument umożliwiający skuteczną egzekucję obowiązków wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych konieczne jest rozszerzenie jego uprawnień i wyposażenie go w prawo nakładania w drodze decyzji administracyjnych kar pieniężnych. Ich wysokość określono jako równowartość od 1000 do 100 000 euro (art. 48a ust. 1). Wskazać w tym miejscu należy, iż górna granica kar pieniężnych nakładanych przez niektóre europejskie organy ds. ochrony danych osobowych wynosi: w Czechach ok. 618 000 euro, w Grecji ok. 146 735 euro, w Hiszpanii ok. 601 012 euro, w Niemczech ok. 250 000 euro, w Słowacji ok. 243 297 euro. Generalny Inspektor będzie mógł nałożyć karę pieniężną na podmiot, który nie wykonuje decyzji wydanej na podstawie art. 18 ust. 1 (nakazanie przywrócenia stanu

zgodnego z prawem) lub art. 44 ust. 2 (odmowa rejestracji zbioru wraz z nakazem zastosowania środków określonych w ustawie).

Decyzja Generalnego Inspektora, której niewykonanie stanowić ma przesłankę nałożenia kary pieniężnej, powinna mieć charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza pozostawanie decyzji w obiegu prawnym po ewentualnej i zainicjowanej przez stronę kontroli instancyjnej lub sądowej.

Powyższa regulacja ma zapobiec możliwości dwutorowego badania przez sąd w zasadzie tożsamej sprawy (decyzji nakazującej oraz decyzji o nałożeniu kary pieniężnej za niewykonywanie decyzji nakazującej). Potrzeba zapewnienia pewności sytuacji prawnej adresatów decyzji uzasadnia odstępstwo od generalnej zasady procedury administracyjnej, czyli rezygnację z możliwości nałożenia kary pieniężnej za niewykonywanie decyzji, która choć ostateczna i podlegająca wykonaniu może zostać wzruszona w wyniku kontroli sądowej.

Możliwość nakładania kar pieniężnych w drodze decyzji administracyjnych poddanych kognicji sądów administracyjnych nie jest instytucją nową i stanowi nawiązanie do istniejących regulacji w prawie polskim.

Zgodnie z art. 204 ust. 8 i 9 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych w razie nieusunięcia nieprawidłowości w wyznaczonym terminie, organ nadzoru (Komisja Nadzoru Finansowego) może nałożyć na towarzystwo, depozytariusza lub osobę trzecią, której fundusz lub towarzystwo powierzyło wykonywanie niektórych czynności, karę pieniężną w wysokości do 500.000 zł. Natomiast w przypadku stwierdzenia na podstawie uzyskanych informacji, wyjaśnień lub dokumentów, rażącego naruszenia prawa lub rażącego naruszenia interesu członków funduszy, organ nadzoru może nałożyć na towarzystwo, depozytariusza lub osobę trzecią, której fundusz lub towarzystwo powierzyły wykonywanie niektórych czynności, karę

pieniężną w wysokości do 500.000 zł, bezpośrednio po stwierdzeniu tych naruszeń.

Zgodnie z art. 165 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi w przypadku gdy spółka prowadząca giełdę narusza przepisy prawa, nie przestrzega zasad uczciwego obrotu lub narusza interesy uczestników obrotu, Komisja Nadzoru Finansowego może nałożyć karę pieniężną do wysokości 1.000.000 zł.

Zgodnie z art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym Prezes Urzędu Transportu Kolejowego za naruszenie przez przedsiębiorcę określonego przepisu nakłada, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości do 2% rocznego przychodu przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym. Niezależnie od kary pieniężnej Prezes UTK może nałożyć karę pieniężną na kierownika zarządcy i przewoźnika kolejowego, z tym że kara ta może być wymierzona w kwocie nie większej niż 300 % jego wynagrodzenia miesięcznego.

Generalny Inspektor ustalając wysokość kary pieniężnej będzie obowiązany uwzględniać zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych oraz jego możliwości finansowe. Wprowadzony został również przepis, który przewiduje, iż nie nakłada się kary pieniężnej, jeżeli od dnia popełnienia czynów zagrożonych karą upłynęły 2 lata (art. 48a ust. 6).

Uzasadniając wyposażenie Generalnego Inspektora w możliwość nakładania kar pieniężnych w wysokości do 300% miesięcznego wynagrodzenia na osobę, która uniemożliwia lub utrudnia przeprowadzenie czynności kontrolnych wskazać należy, że proponowane rozwiązanie (art. 48a ust. 4) jest konsekwencją praktycznych problemów, z którymi Generalny Inspektor spotkał się w swojej dotychczasowej działalności. Zdarzały się bowiem przypadki, gdy

kontrolowane podmioty utrudniały bądź wręcz uniemożliwiały przeprowadzanie kontroli, do których inspektorzy są upoważnieni z mocy prawa.

Nakładanie przez Generalnego Inspektora kar pieniężnych w drodze decyzji administracyjnej poddane będzie na zasadach ogólnych kontroli sądowej (art. 48b). Za poddaniem nadzorowi sądu administracyjnego decyzji o nałożeniu kary pieniężnej przemawia doskonała znajomość problematyki ochrony danych osobowych w związku z tym, iż rozpatruje on również skargi na inne decyzje administracyjne wydawane przez organ ds. ochrony danych osobowych. Zarówno doświadczenie sądu w tym zakresie, jak też znajomość tematyki ochrony danych osobowych niewątpliwie sprawi, iż decyzje Generalnego Inspektora będą weryfikowane przez sąd, który – ze względu na merytoryczne przygotowanie – będzie mógł realnie ocenić zasadność nałożonej kary oraz jej adekwatność do spowodowanego czynu.

W art. 48c ust. 1 i 2 sprecyzowane zostały – w sposób nie budzący wątpliwości – terminy uiszczania kar pieniężnych oraz sposób ich ściągania. Skorelowany jest on z art. 2 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, ze zm.), zgodnie z którym egzekucji administracyjnej podlegają grzywny i kary pieniężne wymierzone przez organy administracji publicznej. Środki pochodzące z kar pieniężnych stanowiąc będą dochód budżetu państwa (art. 48c ust. 3).

W rozdziale 8, w art. 53 ust. 2 oraz w art. 53a, stypizowane zostały dwa nowe przestępstwa. Pierwsze z nich odnosi się do przetwarzania – wymienionych w art. 27 ust. 1 ustawy – danych poddanych przez ustawodawcę szczególnej ochronie, przed zarejestrowaniem zbioru danych. Przepis ten skorelowany jest z obowiązkiem wynikającym z art. 46 ust. 2 ustawy, który uzależnia legalność przetwarzania tej kategorii danych od uprzedniego zarejestrowania zbioru danych, w którym są one przetwarzane. Drugi z

dodanych przepisów przewiduje sankcje za niedopełnienie obowiązku, o którym mowa w art. 41 ust. 2, tj. obowiązku poinformowania Generalnego Inspektora o zmianach informacji wskazanych w zgłoszeniu zbioru danych do rejestracji w terminie 30 dni od dnia dokonania zmian. Konieczność dodania powyższych przepisów podyktowana była brakiem – w obecnym stanie prawnym – jakichkolwiek konsekwencji za niedopełnienie w/w obowiązków, które mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia ustawy – umożliwiają bowiem kontrolę, kto, w jakim zakresie i w jakich okolicznościach przetwarza dane, zwłaszcza te poddane przez ustawodawcę szczególnej ochronie.

Jednocześnie z przepisów karnych uchylono art. 50 penalizujący czyn polegający na przechowywaniu w zbiorze danych osobowych niezgodnie z celem utworzenia zbioru. Popełnienie takiego czynu w istocie wypełnia bowiem również dyspozycję art. 49 ustawy. Funkcjonowanie w obrocie prawnym dwóch przepisów penalizujących taki sam czyn uznano za zbędne.

Odnosząc się do terminów wejścia w życie przepisów ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych, z uwagi na ich charakter i rodzące skutki, proponuje się ich wejście w życie po upływie trzech miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy.

Projektowana ustawa nie spowoduje skutków na rynku pracy, w sferze konkurencyjności wewnętrznej i zewnętrznej gospodarki oraz pozostanie bez wpływu na sytuację i rozwój regionalny. Wejście w życie ustawy nie spowoduje ujemnych skutków dla budżetu państwa. Precyzyjne obliczenie skutków po stronie dochodów budżetu państwa (środki finansowe pochodzące z kar pieniężnych stanowiąc majątek budżetu państwa) nie jest obecnie możliwe, z powodu braku danych dotyczących liczby i zakresu naruszeń ustawy, jakie nastąpią w przyszłości.

Materia przedmiotowej nowelizacji stanowiąc transpozycję Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. o

ochronie osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz o swobodnym obiegu tych danych – jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.

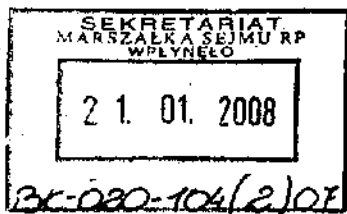
Projekt ustawy został przekazany do zaopiniowania Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz reprezentantom podmiotów gospodarczych: Prezydentowi Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”, Polskiej Izbie Handlu oraz Stowarzyszeniu Marketingu Bezpośredniego – członkowi PKPP „Lewiatan”.



ZASTĘPCA SZEFA
KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

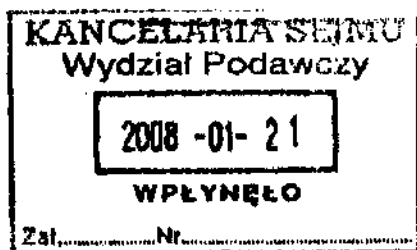
Robert Draba
Sekretarz Stanu

Warszawa, dnia 18 stycznia



Pan
Bronisław KOMOROWSKI
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

W załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Polskiej Izby Handlu do inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.



Warszawa 7 stycznia 2008 r.
SEKRETARIAT
Sekretarza Stanu

w Kancelarii Prezydenta RP
Roberta Draby

Wpłynęło 14 STY. 2008 nr 044-2/08

Pan Włodek R. Draba

Pan "Anna E. Fotyga"
Pełnomocnik ds. ligowycy
wrocław

10.01.2008
Szef Kancelarii Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej

Anna E. Fotyga

Gabinet Szefa Kancelarii
Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

L. dz. 044-2/08

Wpłynęło dnia 10.01.2008

SEKRETARIAT
Sekretarza Stanu

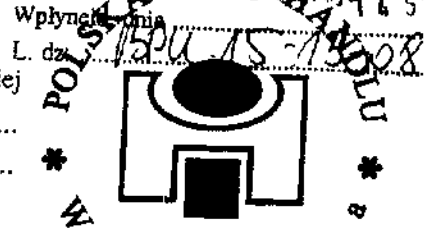
Kancelarii Prezydenta RP
Roberta Draby

Wpłynęło 14 STY. 2008 nr 044-2/08

Sz. Pani Anna E. Fotyga
SZEF

KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KANCELARIA PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Biuro Prawa i Administracji



ZASTĘPCY
Szefa Kancelarii
Rzeczypospolitej
Polskiej
Mojciech Iwanicki

W związku z otrzymanym projektem ustawy o zmianie ustawy i ochronie danych osobowych przedstawiamy opinie.

Polska Izba Handlu jest organizacją samorządu gospodarczego zrzeszającą większość polskich podmiotów gospodarczych. Izba wchodzi w skład Krajowej Izby Gospodarczej.

Proponowane zmiany w ustawie o ochronie danych osobowych w zasadzie dotyczą jednego głównego problemu to jest wprowadzenia kar pieniężnych które Generalny Inspektor może w drodze decyzji administracyjnej nałożyć na podmiot, który nie wykonuje prawomocnej decyzji.

Drugim przypadkiem wymienionym w nowelizacji możliwości nałożenia kary jest sytuacja w której kierownik kontrolowanej jednostki albo osoba działająca z jego upoważnienia uniemożliwiają lub utrudniają przeprowadzenie kontroli przez inspektorów GIODO.

Polska Izba Handlu zdaje sobie sprawę iż w sytuacji wejścia Polski do Unii Europejskiej nastąpi ujednocnianie obowiązujących przepisów prawa w różnych dziedzinach działalności zrzeszonych Państw.

Do jednej z ważnych i oddziałujących na życie obywateli jest ich prawo do prywatności i ochrona ich danych osobowych. Konstytucja RP w artykułach 47 i 51 gwarantuje każdemu polskiemu obywatelowi prawo do prywatności i do ochrony jego danych osobowych. Członkowie Polskiej Izby Handlu oprócz tego iż prowadzą działalność gospodarczą to jeszcze łącznie ze swoimi rodzinami i osobami najbliższymi są obywatelami tego kraju i chcieliby aby Państwo skutecznie realizowało prawa konstytucyjnie im przysługujące. Czy w obecnie istniejącym systemie prawnym taka ochrona jest skuteczna? Z załączonego uzasadnienia wynika iż nie jest. Zaproponowane w nowelizacji sposoby zwiększenia egzekucji naszych, obywatelskich praw wydają się być skuteczne. Do dalszej dyskusji wydają się być zaproponowane wielkości tych nakładanych ewentualnie kar. W szczególności w związku z tym iż środowisko polskiej przedsiębiorczości to wiele milionów małych rodzinnych firm działających

na podstawie wpisu do rejestru o działalności gospodarczej wydaje się być uzasadnionym iż na przykładzie rozwiązań zapisanych w przepisach prawa regulujących działalność Głównego Inspektoratu Inspekcji Handlowej czy Inspekcji Pracy, odejść by należało od określenia dolnej wysokości nakładanej kary . Wydaje się iż zaproponowany dolny wymiar kary w wysokości 1000 euro jest dla małych podmiotów gospodarczych zbyt wysoki .

Zdajemy sobie sprawę i oczywiście zakładamy iż nakładanie kar jest ostatecznością w działalności GİODO. Kara Pieniężna będzie nakładana dopiero po wyczerpaniu wszelkich środków procedury administracyjnej, a więc po uprawomocnieniu się, czyli po wtórnym jej rozpatrzeniu przez GİODO. A następnie będzie podlegała kontroli sądowej czyli istnieje prawo zaskarżenia do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a następnie do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W szczególności podnosimy sytuację aby nieświadome działanie nie było sankcjonowane karami .

W szczególności podnosimy o zwiększenie przez GİODO działań szkoleniowych w celu ponoszenia świadomości i znajomości prawa dotyczącego ochrony danych osobowych.

Dzisiejsze rozwiązanie w ustawie o ochronie danych osobowych polegające tylko na jednej drodze czyli zgłoszeniu do Prokuratury o popełnieniu przestępstwa jest rozwiązaniem w których osoby reprezentujące dany podmiot w drobnych sprawach narażone są na poddanie procedurze postępowania karnego jak i skazaniu wyrokiem .

Polska Izba Handlu również rozumie iż proces ujednoczania prawa w państwach UE jest procesem nieuniknionym. Dlatego z niepokojem obserwujemy, pomimo naszych wniosków i propozycji, iż w dziedzinie regulacji dotyczących działalności małych i średnich przedsiębiorstw działań dostosowujących nie obserwujemy.

Proces przejmowania rynku handlu czy usług przez wielkie międzynarodowe korporacje powoduje iż małe, rodzinne firmy są pozbawione wszelkiej ochrony. Stawiamy do Pani Minister postulat aby Kancelaria Prezydenta podjęła temat zrównania prawnych możliwości działania przez małe i średnie firmy z rozwiązaniami w Wielkiej Brytanii, Francji czy w Niemczech. W szczególności niekontrolowany rozwój wielkich korporacji, stosowanie niekonkurencyjnych form i metod prowadzenia działalności prowadzą do wyeliminowania polskiej przedsiębiorczości z rynku naszego kraju .

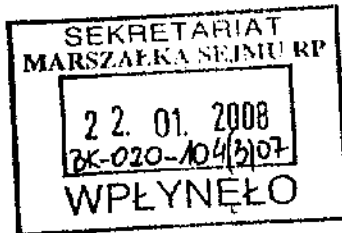
Z poważaniem,

Małgorzata Więch
Prezes Zarządu



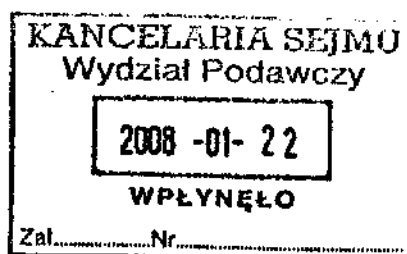
ZASTĘPCA SZEFA
KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Robert Draba
Sekretarz Stanu

Warszawa, dnia 22 stycznia 2008 r.



Pan
Bronisław KOMOROWSKI
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

W załączeniu uprzejmie przesyłam stanowisko Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego do inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.





PREZES

NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

L. dz. BO-60-11/07

SEKRETARIAT
Sekretarza Stanu
w Kancelarii Prezydenta RP

Warszawa, dnia 10 stycznia 2008 r.
Roberta Draby
Wpłynęło 18 STY. 2008 nr 020-26/08

Gabinet Szefa Kancelarii
Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

L. dz. 020-26/08
wpłynęło dnia 11.1.08

Pani
Anna E. Fotyga
Szef Kancelarii Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej

KANCELARIA PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Biuro Prawa i Ustroju

Wpłynęło dnia 18 STY. 2008
L. dz. 18Pa. 15-13-07

Kierowniku Pani Minister,

W odpowiedzi na wystąpienie z dnia 21 grudnia 2007 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych uprzejmie informuję, że zgłaszam następującą uwagę:

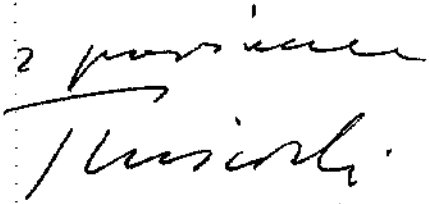
W art. 1 pkt 8 projektu ustawy, w części dotyczącej art. 48b ustawy o ochronie danych osobowych, przewiduje się, że sąd administracyjny wyznacza rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę. Przepis powyższy budzi wątpliwości natury konstytucyjnej oraz nie uwzględnia wymogów postępowania sądowo-administracyjnego.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyznaczanie posiedzeń sądowych z pominięciem kolejności wpływu spraw prowadzi do dłuższego oczekiwania na rozpatrzenie pominiętych spraw i w konsekwencji może powodować odczucie nierównego traktowania stron postępowania sądowego.

Ustawa może wprowadzać odstępstwa od zasady rozpatrywania spraw według kolejności ich wpływu do sądu, pod warunkiem jednak, że jest to racjonalnie uzasadnione wagą chronionego interesu, którego dotyczy dana sprawa, pozostającego w odpowiedniej proporcji do interesów podmiotów potraktowanych odmiennie. Wydaje się, że w przedmiotowej sprawie powyższe proporcje nie zostały zachowane. Brak jest również stosownych argumentów w tym zakresie w uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy.

Należy mieć ponadto na uwadze, że w myśl art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.), posiedzenia sądowe wyznacza przewodniczący z urzędu, ilekroć wymaga tego stan sprawy. W szczególności wyznaczenie posiedzenia jawnego musi poprzedzać ustalenie czy skarga spełnia wymogi formalne oraz czy została ona prawidłowo opłacona. Wyznaczenie terminu posiedzenia nie może być zatem uzależnione od daty wpływu do sądu odpowiedzi na skargę.

Podkreślić należy również, że wysyłanie zawiadomień o terminie rozprawy przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę nie gwarantuje zwrotu w tym terminie przez pocztę potwierdzenia prawidłowego odbioru tego zawiadomienia przez stronę postępowania sądowego. Jeżeli natomiast sąd stwierdzi nieprawidłowość zawiadomienia którejkolwiek ze stron jest obowiązany odroczyć rozprawę, co w konsekwencji uniemożliwi rozstrzygnięcie sprawy na pierwszym posiedzeniu, zgodnie z zasadą zawartą w art. 7 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

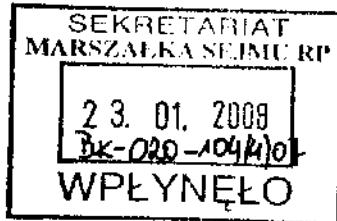

prof. Janusz Trzcinski



POLSKA IZBA UBEZPIECZEŃ

PIU - 82/2008

Warszawa, 22 stycznia 2008 r.



Pan
Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu RP
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

Szanowny Panie Marszałku,

Polska Izba Ubezpieczeń jako organizacja samorządu ubezpieczeniowego, reprezentująca, na mocy ustawy z dnia 22 maja 2003r. (Dz. U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.), zakłady ubezpieczeń działające na rynku polskim, w tym wobec organów władzy publicznej, przekazuje uwagi i opinię do projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. z dnia 2002 r. Nr101, poz. 926, z późn. zm.).

Z punktu widzenia prawa o ochronie danych osobowych, zakłady ubezpieczeń są ważnymi i często dużymi administratorami danych (w rozumieniu w/w ustawy), w tym przetwarzającymi dane osobowe „wrażliwe”. Dlatego też wszelkie zmiany prawa o ochronie danych osobowych mają zawsze istotne skutki dla zakładów ubezpieczeń, w tym skutki finansowe. Jednocześnie zakłady ubezpieczeń mają status instytucji zaufania społecznego, co nakłada na nie obowiązek dochowania maksymalnej staranności w przetwarzaniu danych osobowych.

Mając powyższe na względzie, Polska Izba Ubezpieczeń wyraża następującą opinię do projektu ustawy:

- 1) **do art. 7 pkt 5** - brakuje szczegółowych warunków, trybu, zasad i procedury określającej sposób odwoływania „w każdym czasie” zgody przez osobę. Choć

00-684 Warszawa, ul. Wspólna 47/49

tel. 022 420 51 05/06, fax 022 420 51 07, e-mail: office@piu.org.pl

intencją wszelkich nowelizacji jest zrównoważenie praw podmiotu danych i Administratorów Danych (AD) (w obecnych warunkach zgoda raz udzielona w wielu sytuacjach jest w praktyce nieodwoływalna), to taki tryb równoważenia praw stron jest dramatycznie problematyczny dla wszystkich AD, którzy działając w dobrej wierze i mając zaufanie do stabilności prawa, ponieśli szereg kosztów na pozyskiwanie zgód osób na przetwarzanie ich danych. Problem ten dotyczy również ZU, gdzie szereg operacji na danych nie da się wywieść z mocy przepisów prawa, lecz bazuje na zgodach osób. Trudno tu doszukiwać się uzasadnienia biznesowego dla tego zapisu i nadanie klientom przez GODO znaczącego przywileju odwoływania zgody na przetwarzanie danych osobowych „w każdym czasie”. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż brak określenia szczegółowych zasad towarzyszących odwoływaniu „w każdym czasie” zgody przez osobę niesie za sobą ryzyko wprowadzenia przez każdy zakład ubezpieczeń innych standardów obsługi tej sytuacji a ponadto dezorientację klienta, który może być klientem kilku różnych towarzystw ubezpieczeniowych. Fakt ten grozi załamaniu, tak starannie nabudowywanej świadomości utrzymania wysokiej standaryzacji informacji i obsługi klienta w środowisku ubezpieczeniowym.

- 2) **do art. 12a ust. 3** - sytuacja gdy i GODO i jego Z-ca jest prawnikiem nie znajduje uzasadnienia merytorycznego. Przy poprzedniej nowelizacji w/w omawianej ustawy w 2004 roku m.in. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) proponowała, aby Z-ca był informatykiem i to miało swoje uzasadnienie w odniesieniu do zakresu kontroli jakie przeprowadzał GODO w doniesieniu do systemów informatycznych służących do przetwarzania danych osobowych.
- 3) **do art. 13 ust. 1a** – brak w opinii Izby dookreślenia zasad funkcjonowania oraz uzasadnionego celu wprowadzenia jednostek zamiejscowych Biura GODO. Ponadto nie jest wiadomym czy mają to być jednostki wykonujące stricte zadania kontrolne i czy podmioty rynku finansowego będą mogły się zwracać do takich jednostek o wydanie opinii lub interpretacji. Szereg tego rodzaju braków rodzi naturalne pytania o rozwiązania kwestii techniczno-organizacyjnych ze strony środowiska ubezpieczeniowego.
- 4) **do art. 19a 1** - „... *Generalny Inspektor może kierować (...) wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych*” Sformułowanie to nie jest jasne dlaczego GODO ma kierować wystąpienie a nie

wydawać decyzje administracyjne Istnieje naturalna obawa, że do podmiotów publicznych będą kierowane wystąpienia (brak sankcji za niewykonanie) a do podmiotów z sektora prywatnego decyzje (niewykonanie skutkuje sankcją).

- 5) **do art. 19a 3** - „Podmiot, do którego zostało skierowane wystąpienie lub wnioszek (...) jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie w terminie 30 dni od daty jego otrzymania”. Nasuwa się pytanie co w sytuacji gdy podmiot, o którym tu mowa, przedstawi odmienną opinię do wystąpienia lub wniosku przedstawionego przez GODO? Czy wówczas GODO zastosuje określone prawem sankcje, a jeśli tak to dlaczego nie wydaje decyzji administracyjnych natychmiast po udowodnieniu, że zasady ochrony danych osobowych nie zostały należycie zachowane? Zapis ten nie wspomina nic o takiej sytuacji a jedynie GODO z góry zakłada, że każdy podmiot, do którego skierowane będzie wystąpienie lub wnioszek będzie musiał bezsprzecznie się z nim zgodzić.
- 6) **do art. 29** – do projektu usuniętego art. 29 odnosi się literalnie art. 30 ustawy, który w prezentowanym projekcie nie został zmieniony.
- 7) **do art. 41 ust. 2** - z biznesowego punktu widzenia literalnie czytając projekt tego zapisu zakład ubezpieczeń będzie zobowiązany (pod groźbą kary administracyjnej lub też kary pozbawienia wolności) do każdorazowego aktualizowania zarejestrowanego w GODO zbioru danych osobowych. Grozi to naturalnym paraliżem organizacyjnym, gdyż niewątpliwie należy zwrócić szczególną uwagę na takie działy funkcjonowania zakładów ubezpieczeń jak marketing lub permanentna obsługa ubezpieczenia, gdzie wprowadzenie w życie projektowanego zapisu powoduje po stronie zakładu ubezpieczeń wzrost kosztów obsługi takiego ubezpieczenia (monitorowanie, aktualizowanie, przygotowywanie korespondencji a w dalszej analizie nawet zatrudnienie wykwalifikowanych pracowników do zwiększonej obsługi komunikacji zakład ubezpieczeń a GODO). Ponadto niezasadnym jest wprowadzanie kary pozbawienia wolności, za przewinienie, którym jest nie poinformowanie GODO o zmianach w nakazanym terminie.
- 8) **do rozdziału 7a** „Kary pieniężne” ust. 1-6 – zapis ten bez dodatkowego obwarowania proceduralnego, którego ewidentnie zabrakło w tej nowelizacji, jest nie do przyjęcia przez środowisko ubezpieczeniowe. Jak również stanowi to jawne naruszenie praw administratorów danych i administratorów bezpieczeństwa

informacji. W ślad za projektem rozdziału 7a istotnym błędem jest fakt pojawienia się w nowelizacji tzw. „podwójnego karania” administratora danych (kara administracyjna i kara pozbawienia wolności) wraz z niedookreśleniem sytuacji stosowania zamiennie lub też nie, tych kar. W sytuacji braku dookreślenia (np. rodzaju cennika, zasad, procedury, etc.) kiedy i jaki rodzaj kary się stosuje okazuje się, że literalne rozumienie tego zapisu uderza w interesy środowiska ubezpieczeniowego, które może być karane podwójnie za to samo przewinienie. Jest to ponadto z prawnego punktu widzenia UOKiK niedopuszczalna praktyka. Reasumując: bez dodatkowego obwarowania proceduralnego, przepis ten ma charakter całkowicie uznaniowy (możliwość arbitralnego operowania karami od 1000 do 100 tys. EURO). Zmiana prawa o takim charakterze i kierunku (drastyczna penalizacja czegoś, co już dziś jest w praktyce niewykonywalne i w obszarze w którym polskie prawo w obecnym jego kształcie można odbierać jako „usztyniające” zapisy Dyrektywy Unijnej w jej części dotyczącej obowiązku notyfikacji zbiorów danych osobowych) musi budzić kategoriyczny sprzeciw środowiska ubezpieczeniowego.

- 9) **do art. 48a. 1.5** - *... informacji niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej ...* brakuje określenia o jakie informacje GİODO chodzi. W takiej sytuacji powinna się pojawić precyzyjna lista wynikająca z dotychczasowego, praktycznego doświadczenia GİODO. Ponadto jeśli chodzi o wprowadzoną groźbę sankcji, uzasadnionym jest posiadanie zamkniętej listy żądanych przez GİODO informacji. Ponadto zapis *...Generalny Inspektor może wobec podmiotu ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy...* budzi wątpliwości o zasady jakie towarzyszą temu szacunkowemu wyliczeniu kary pieniężnej. Niedookreślenie w odniesieniu do tego zapisu może być powodem oskarżenia GİODO o uznaniowość i stanowić podstawę do wszczęcia postępowania przed sądem.
- 10) **Do art. 48a. 1.6.** – „Kary pieniężnej nie nakłada się, jeżeli od dnia popełnienia czynu, o którym mowa w ust. 1 i 4, upłynęły 2 lata”. W praktyce ten 2-letni okres często nie pozwoli na stosowanie sankcji, czego powodem może być przedłużający się okres odwoływania się od decyzji GİODO.
- 11) **do art. 53 ust. 2** – Projekt tego zapisu jak i jego uzasadnienie wydają się niespójne i nielogiczne administracyjnie. Jednocześnie oponuje się aktualne i

wprowadza nowe przepisy karne, pisząc w uzasadnieniu, że wprowadza się sankcje, bo przepisy karne nie są wykonywane.

- 12) **do projekt art. 53a** – „Kto przetwarza dane (...) przed zarejestrowaniem zbioru, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Sam fakt wprowadzenia za tę kategorię przewinienia, kary pozbawienia wolności do lat 2 jest dyskusyjny. Tym bardziej, że jak pokazuje praktyka od momentu wprowadzenia ustawy o ochronie danych osobowych w roku 1997 prasa donosiła wielokrotnie o cięższych przewinieniach w odniesieniu do nieprzestrzegania ustawy o ochronie danych osobowych.
- 13) **Planowany termin wejścia w życie ustawy po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia** jest w opinii środowiska ubezpieczeniowego zbyt krótki. W opinii Izby, GIODO proponując taki zapis wyraźnie nie brało pod uwagę faktu, iż po stronie zakładów ubezpieczeń niezbędny jest dłuższy czas na wprowadzenie szeregu zmian w korporacyjnych wewnętrznych procedurach opisujących zasady obsługi umów ubezpieczeniowych. Ponadto jak już wcześniej zasygnalizowano, zmiany takie niosą za sobą podniesienie kosztów obsługi ubezpieczeń oraz w dalszej praktyce, konieczność zatrudnienia wykwalifikowanych pracowników do obsługi zadań wynikających z tej nowelizacji.
- 14) **Dodatkowo** W projekcie w/w omawianej ustawy brakuje rozwiązania kwestii tzn. „doprowadzenia zasad przetwarzania danych osobowych do stanu zgodnego z prawem i zaleceniami kontrolnymi”. Wprowadza się natomiast szereg sankcji karnych wobec administratorów danych. Prowadzi to do zasadniczej ułomności konstrukcji nowelizacji UODO i w efekcie kontynuuje nieskuteczność systemową GIODO: można Administratora Danych ukarać, teraz nawet jeszcze surowiej, ale nie ma żadnego środka prawnego zmuszenia go do przywrócenia stanu zgodnego z prawem.
- 15) **Dodatkowo** projekt ustawy nie został przekazany do zaopiniowania PIU (pominięto również: Związek Banków Polskich (ZBP) i Polska Izba Informatyki Telekomunikacji (PIIT), bardzo aktywną przy wszystkich poprzednich nowelizacjach) co potraktowane być musi jako dowód braku reprezentatywności procesu konsultacji GIODO – Izbę interesuje nieuwzględnienie wśród wyznaczonych do konsultacji podmiotów środowiska ubezpieczeniowego, które bezpośrednio zainteresowane jest biznesowymi skutkami tej nowelizacji. GIODO ograniczyło listę do: Prezesa NSA oraz reprezentantów podmiotów

gospodarczych: Prezydenta Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”, Polskiej Izbie Handlu oraz Stowarzyszenia Marketingu Bezpośredniego.

- 16) **Dodatkowo** projekt nowelizacji ustawy skutkuje obniżeniem roli Administratora Bezpieczeństwa Informacji w strukturach korporacyjnych dużych administratorów danych i tak jak to miało miejsce podczas prac w 2004 roku nad nowelizacją ustawy tak obecnie proponowany kształt tej ustawy nie wnosi niczego nowego w stan nierównowagi w relacjach między klientem, GIODO a zakład ubezpieczeń.

Polska Izba Ubezpieczeń wyraża nadzieję, że przedstawione uwagi i zastrzeżenia pozytywnie przyczynią się do ostatecznego kształtu ustawy i wyraża gotowość dalszego współdziałania w celu wypracowania racjonalnych rozwiązań prawnych w zakresie ochrony danych osobowych.

z wyrazami szacunku,

Do wiadomości:

Pan Michał Serzycki
Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych
ul. Stawki 2
00-193 Warszawa

Tomasz Mintoft-Czyż
Prezes
Polskiej Izby Ubezpieczeń
Tomasz Mintoft-Czyż



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

Michał Serzycki

Warszawa, dnia 23 stycznia 2008 r.

DOLIS-033-11/08 /1721

Pan

Lech Czapla

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

ul. Wiejska 2/4/6

00 – 902 Warszawa

Zmiany w Ministerstwie,
w odpowiedzi na pismo z dnia 11 stycznia 2008 roku – znak PS-13/08 – (data wpływu do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych 18 stycznia 2008 roku) dotyczące – wniesionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej – projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych uprzejmie informuję, że przyjęcie przez Parlament powyższego projektu w zaproponowanym kształcie zdecydowanie ułatwi organowi do spraw ochrony danych osobowych realizację jego zadań określonych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (t. j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 z późn. zm.).

Doświadczenia wynikające z ponaddziesięcioletniego okresu obowiązywania powołanej wyżej ustawy wskazują, iż – ze względu na rzadkość stosowania i niską skuteczność sankcji zawartych w przepisach karnych tejże ustawy – w pełni zasadnym jest wyposażenie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w możliwość nakładania na podmioty niestosujące się do jego decyzji kar finansowych. Wpłynięcie to korzystnie zarówno na aktualny poziom przestrzegania regulacji dotyczących ochrony danych osobowych (a co za tym idzie – ogólny stopień ochrony konstytucyjnych praw obywateli), jak i może mieć istotne oddziaływanie prewencyjne w przyszłości.

Jednocześnie zaś – obok upoważnienia do stosowania środków o charakterze dyscyplinującym – penalnym – przedmiotowy projekt ustawy w sposób jednoznaczny

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 25. 01. 2008

sankcjonuje – wykorzystywane już przez organ do spraw ochrony danych osobowych w sposób niesformalizowany – środki służące doskonaleniu ochrony danych osobowych w postaci wystąpienia do podmiotów publicznych i prywatnych oraz żądania zmiany aktualnie obowiązujących przepisów w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych. Uregulowanie przez ustawodawcę sposobu podejmowania przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych powyższych działań i zobligowanie adresatów wystąpień do ustosunkowania się do ich treści w określonym terminie (30 dni), pozwoli na szybkie i skuteczne usuwanie istniejących niejasności dotyczących zasad ochrony danych osobowych w poszczególnych dziedzinach życia, a tym samym – intensyfikację tej ochrony.

Jeśli dodać, że przedstawiony do zaopiniowania projekt **ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych** zawiera także przepisy o charakterze porządkującym i doprecyzującym rozwiązania już istniejące w obowiązującej ustawie o ochronie danych osobowych, zasadność jego przyjęcia nie może budzić wątpliwości.

Wyrażając wdzięczność Panu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej za wniesienie do łaski marszałkowskiej projektu **ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych**, proszę Pana Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej o jego – możliwie szybkie – skierowanie pod obrady Wysokiej Izby.

Z poważaniem
Mikołaj Szwed



Warszawa, dnia 23 stycznia 2008 r.

PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

L. dz. BO-060-1/08

Pan
Lech Czapla
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

W odpowiedzi na wystąpienie z dnia 11 stycznia 2008 r. nr PS-13/08 w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych uprzejmie informuję, co następuje:

W piśmie z dnia 10 stycznia 2008 r. znak: BO-060-11/07, skierowanym do Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zgłosiłem uwagę do art. 1 pkt 8 projektu ustawy, w części dotyczącej art. 48b ustawy o ochronie danych osobowych. Przewiduje się w nim, że sąd administracyjny wyznacza rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę. Przepis powyższy budzi wątpliwości natury konstytucyjnej oraz nie uwzględnia wymogów postępowania sądowo-administracyjnego.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyznaczanie posiedzeń sądowych z pominięciem kolejności wpływu spraw prowadzi do dłuższego oczekiwania na rozpatrzenie pominiętych spraw i w konsekwencji może powodować odczucie nierównego traktowania stron postępowania sądowego.

Ustawa może wprawdzie wprowadzać odstępstwa od zasady rozpatrywania spraw według kolejności ich wpływu do sądu, pod warunkiem jednak, że jest to racjonalnie uzasadnione wagą chronionego interesu, którego dotyczy dana sprawa, pozostającego w odpowiedniej proporcji do interesów podmiotów potraktowanych

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 28.01.2008

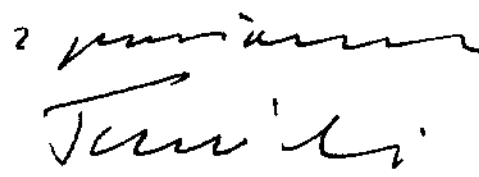
— 32

odmiennie. Wydaje się, że w przedmiotowej sprawie powyższe proporcje nie zostały zachowane. Brak jest również stosownych argumentów w tym zakresie w uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy.

Należy mieć ponadto na uwadze, że w myśl art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.), posiedzenia sądowe wyznacza przewodniczący z urzędu, ilekroć wymaga tego stan sprawy. W szczególności wyznaczenie posiedzenia jawnego musi poprzedzać ustalenie czy skarga spełnia wymogi formalne oraz czy została ona prawidłowo opłacona. Wyznaczenie terminu posiedzenia nie może być zatem uzależnione od daty wpływu do sądu odpowiedzi na skargę.

Podkreślić należy również, że wysyłanie zawiadomień o terminie rozprawy przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę nie gwarantuje zwrotu w tym terminie przez pocztę potwierdzenia prawidłowego odbioru tego zawiadomienia przez stronę postępowania sądowego. Jeżeli natomiast sąd stwierdzi nieprawidłowość zawiadomienia którejkolwiek ze stron jest obowiązany odroczyć rozprawę, co w konsekwencji uniemożliwi rozstrzygnięcie sprawy na pierwszym posiedzeniu, zgodnie z zasadą zawartą w art. 7 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Powyższa uwaga nie została rozważona przez wnioskodawcę, bowiem w tym samym dniu, w którym projekt został skierowany do zaopiniowania przez Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (21 grudnia 2007 r.), przedłożono go Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej.


prof. Janusz Trzcinski

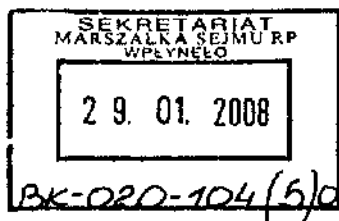


ZASTĘPCA SZEFA
KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Robert Draba
Sekretarz Stanu

BPO-15-13-07

Warszawa, dnia 25 stycznia 2008 r.



Pan

Bronisław KOMOROWSKI

Marszałek Sejmu

Rzeczypospolitej Polskiej

W załączeniu uprzejmie przesyłam stanowisko Stowarzyszenia Marketingu Bezpośredniego do inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych..



STOWARZYSZENIE MARKETINGU BEZPOŚREDNIEGO

Warszawa dnia 18 stycznia 2008 r.


Anna E. Fotyga
Szef Kancelarii Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej
Ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

Szanowna Pani,

W nawiązaniu do pisma z dnia 21 grudnia 2007r przesyłam poniżej opinię Stowarzyszenia Marketingu Bezpośredniego do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.

Jednocześnie wyrażamy wolę współpracy nad omawianą ustawą w toku prac sejmowych

Z wyrazami szacunku.


Bartłomiej Gola
Prezes Zarządu SMB

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych skierowanego do Sejmu RP przez Prezydenta RP w dniu 21 grudnia 2007 r.

II. Uwagi ogólne.

Projekt nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych (dalej zwana u.o.d.o.) skierowany do Sejmu RP przez Prezydenta RP (dalej zwany projektem) koncentruje się wokół dwóch zagadnień: a) zmiany w systemie sankcji związanych z nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie danych osobowych oraz b) wprowadzeniem zmian w poszczególnych instytucjach u.o.d.o. wynikających z zebranych dotychczas doświadczeń w stosowaniu jej przepisów. W dalszej części niniejszej opinii, proponowane zmiany w u.o.d.o. zostaną omówione z punktu widzenia podmiotów prowadzących działalność marketingową.

III. Zmiany w systemie sankcji przewidzianych w przepisach u.o.d.o.

Uwagi ogólne.

W swym obecnym brzmieniu, u.o.d.o. posługuje się systemem sankcji karnych z tytułu naruszenia przepisów ustawy. System ten – w ocenie autorów projektu – jest nieefektywny, co uzasadnia wprowadzenie (dodatkowo) systemu kar pieniężnych, które mają być nakładane w drodze administracyjnej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej określane jako GIODO). Rozwiązanie takie budzi szereg, poniżej wskazanych, zastrzeżeń.

Po pierwsze, należy podkreślić, że – inaczej, niż podnoszą to w uzasadnieniu nowelizacji autorzy projektu – wprowadzenie systemu kar pieniężnych nie stanowi wymogu wynikającego z dyrektywy 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tychże danych. Dyrektywa, wiążąc państwa członkowskie Unii Europejskiej co do celu,

jakim jest należyta ochrona danych osobowych, pozostawia państwom członkowskim wybór sposobu zapewnienia tejże ochrony. Odróżnić należy przy tym środki ochrony administracyjnej (w tym kary pieniężne nakładane przez krajowe organy ochrony danych osobowych) od sankcji karnych. Na wprowadzenie pierwszego rozwiązania tj. systemu kar pieniężnych zdecydowały się m. in. Słowacja, Portugalia, Malta, Holandia, Finlandia, Estonia oraz Czechy. W państwach tych, nie ustanowiono jednak równoległego systemu sankcji karnych. Proponowane w nowelizacji u.o.d.o. rozwiązanie - zgodnie z którym wprowadzony ma być system (administracyjny) kar pieniężnych, przy jednoczesnym utrzymaniu (a nawet rozbudowaniu) systemu sankcji karnych - jest więc nie tylko rozwiązaniem skrajnie niekorzystnym dla administratorów danych, ale również niespotykanym w ustawodawstwach innych państw Unii Europejskiej.

Po drugie, jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji (str.1), celem wprowadzenia systemu kar pieniężnych jest nieefektywność sankcji karnych. Chodzi w szczególności o ustanowienia instrumentów, przy pomocy których GİODO mógłby egzekwować wykonanie decyzji administracyjnych przez podmioty przetwarzające dane osobowe (str.6 uzasadnienia). w stosunku do których wydano decyzje o naruszeniu przepisów o ochronie danych osobowych. Należy w związku z tym podkreślić, że możliwości takie już obecnie istnieją w polskim systemie prawnym, bez konieczności wprowadzania w u.o.d.o. systemu kar pieniężnych. W celu przymuszenia do wykonania obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych, GİODO może w szczególności wszcząć postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 119 i nast. ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Po trzecie, wprowadzenie w projekcie nowelizacji dwóch nowych typów czynów zabronionych stoi w sprzeczności z wielokrotnie podkreślaną w uzasadnieniu projektu, tezą o nieskuteczności sankcji karnych zawartych w u.o.d.o. Projektodawca z jednej więc strony uznaje sankcje karne za „mało efektywne” (str.1 uzasadnienia), by następnie wprowadzić kolejne typy przestępstw.

Po czwarte, istotne zastrzeżenia budzi powołanie w uzasadnieniu, jako argument o nieefektywności sankcji karnych, okoliczności małej ilości spraw, w których skierowano do sądu akt oskarżenia, w stosunku do ogólnej liczby zawiadomień o popełnieniu przestępstwa skierowanych przez GİODO do właściwych jednostek prokuratury (58 aktów oskarżenia wobec 462 zawiadomień). W naszej ocenie z danych tych można bowiem co najwyżej wysnuć wniosek, iż nie istnieją podstawy do wniesienia aktu oskarżenia w konkretnych sprawach, a więc w

szczególności, że nie doszło w nich do popełnienia przestępstwa. Nie można natomiast zasadnie twierdzić, że mała ilość kierowanych do sądów aktów oskarżenia wskazuje na niską skuteczność przepisów karnych u.o.d.o. jako środka zapewnienia przestrzegania przepisów ustawy.

W uzupełnieniu powyższych uwag, stwierdzamy również, że zastrzeżenia budzi terminologia używana w projekcie nowelizacji. Decyzje administracyjne wydawane przez GIODO nie podlegają bowiem kontroli instancyjnej, lecz przysługuje od nich wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 21 ust. 1 u.o.d.o.) oraz skarga do sądu administracyjnego (art. 21 ust. 2 u.o.d.o.). Co najistotniejsze, decyzje takie nie będą miały nigdy charakteru „bezwzględnie obowiązującego”, jak to stwierdzono w uzasadnieniu projektu (str. 8 uzasadnienia) – decyzje takie mogą natomiast zostać uznane za prawomocne lub za wykonalne, w tym natychmiastowo wykonalne. Z tego względu doprecyzowania wymaga terminologia używana w projekcie, w szczególności w w związku z art. 48a ust. 1 oraz 48 b.

Zagadnienia szczegółowe.

dodanie art. 48a ust. 2

Zgodnie z projektowanym art. 48a ust. 2, ustalając wysokość kary pieniężnej Generalny Inspektor uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych oraz jego możliwości finansowe.

Wątpliwości budzą dyrektywy wymiaru kary pieniężnej wskazane w tym przepisie. W sytuacji bowiem, gdy kara nie ma charakteru penalizującego naruszenie przepisów u.o.d.o. (represyjnego), lecz jedynie przymuszający do wykonania decyzji GIODO, na wysokość kary nie powinna wpływać „dotychczasowa działalność” podmiotu oraz jego możliwości finansowe, lecz wyłącznie zakres niewykonywanych obowiązków oraz zagrożenia, jakie to niewykonywanie stwarza dla zapewnienia należytej ochrony danych osobowych.

dodanie art. 48b

Zgodnie z projektowanym art. 48b, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji. Sąd administracyjny wyznacza

rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę.

Norma zawarta w art. 48b budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia zasad postępowania administracyjnego toczącego się przed GİODO. Zgodnie z tym przepisem, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji – powstaje jednak pytanie, czy od takiej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadzie art. 21 ust. 1 u.o.d.o.? Skoro przepis o tej instytucji nie wspomina, może powstać wątpliwość w tym zakresie. Wątpliwość ta jest tym bardziej uzasadniona, że o ile w uzasadnieniu projektu wspomina się o „kontrolu sądowej”, o tyle uzasadnienie milczy na temat ew. ponownego rozpatrzenia sprawy przez GİODO. Pod drugie, decyzja administracyjna wydana przez GİODO w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest decyzją wykonalną, a wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wstrzymuje jej wykonalności (art. 61 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Powstaje więc wątpliwość, czy art. 48b wprowadza obligatoryjny przypadek wstrzymania z urzędu wykonalności decyzji o nałożeniu kary, czy też może dotyczy sytuacji, w które decyzja traci z mocy prawa przymiot wykonalności wskutek wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Po trzecie wreszcie, nie jest jasnym, czy stan utraty przymiotu wykonalności decyzji utrzymuje się przez cały czas postępowania sądownoadministracyjnego, czy też wyłącznie do czasu wydania wyroku przez wojewódzki sąd administracyjny.

uchylenie art. 50 u.o.d.o.

Za zasadne w naszej ocenie należy uznać uchylenie art. 50 u.o.d.o., tj. przestępstwa polegającego na przechowywaniu danych osobowych w zbiorze danych niezgodnie z celem utworzenia zbioru. Sytuacja, której dotyczy ten przepis, a więc naruszenie zasady związania celem przetwarzania danych osobowych, w naszej ocenie nie uzasadnia korzystania z sankcji karnych w stosunku do sprawcy naruszenia. Jednocześnie przyznanie GİODO uprawnienia do nakładania kar pieniężnych wpłynie niewątpliwie na podniesienie skuteczności egzekwowania decyzji wydawanych w takich przypadkach.

dodanie nowych typów czynów zabronionych

Autorzy projektu proponują dodanie dwóch nowych typów czynów zabronionych związanych z przetwarzaniem danych osobowych, tj. penalizację przetwarzania danych osobowych wrażliwych przed zarejestrowaniem zbioru danych oraz nie wykonanie obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego.

Propozycja rozszerzenia katalogu przestępstw stypizowanych w u.o.d.o. budzi szereg zastrzeżeń. Po pierwsze, jak już to wskazano powyżej, pozostaje ona w sprzeczności z tezą o niskiej skuteczności sankcji karnych związanych z przetwarzaniem danych osobowych, która legła u podstaw propozycji przyznania GIODO uprawnień do nakładania kar pieniężnych. Po drugie, zachowanie polegające na naruszeniu obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego w naszej ocenie nie niesie z sobą takiego ładunku bezprawia, który uzasadnia sięganie do sankcji karnych. Skoro więc społeczna szkodliwość czynu co do zasady będzie znikoma, nie wydaje się, aby przepis ten spełnił należycie swoją funkcję. Liczyć się bowiem należy z nie kierowaniem do sądu aktów oskarżenia w sprawach dotyczących naruszenia obowiązku aktualizacyjnego i bądź nie wszczynaniem postępowań karnych, bądź ich umarzaniem. Jednocześnie niekontrolowana multiplikacja przepisów karnych wpływa niekorzystnie na kondycję systemu prawa, sprzyjając utracie praktycznego znaczenia przez kolejne typy czynów zabronionych. Po trzecie, w dotychczasowej praktyce funkcjonowania przepisów karnych u.o.d.o. nie jest znany żaden przypadek skierowania do sądu aktu oskarżenia z art. 53 ustawy – powstają więc uzasadnione wątpliwości o skuteczność typu kwalifikowanego tego przestępstwa, tj. przestępstwa przetwarzania danych osobowych wrażliwych przed zarejestrowaniem zbioru danych.

Z powyższych względów, w naszej ocenie wprowadzenie do u.o.d.o. dwóch nowych typów czynów zabronionych pozbawione jest podstaw.

IV. Inne zmiany w przepisach u.o.d.o. objęte projektem nowelizacji.

art. 7 pkt 5

Projektowany przepis zakłada dodanie w definicji zgody na przetwarzanie danych osobowych zwrotu, zgodnie z którym zgoda może być odwołana w każdym czasie.

Intencją autorów projektu – zgodnie z uzasadnieniem – było przesądzenie w przepisach u.o.d.o., że zgoda na przetwarzanie danych osobowych może zostać w

każdym czasie odwołana. W początkowym okresie obowiązywania u.o.d.o. zagadnienie odwoływalności zgody na przetwarzanie danych osobowych istotnie mogło budzić wątpliwości - zdaniem G. Szpor, skoro w ustawie nie przewidziano możliwości wycofania zgody, takie uprawnienie nie przysługuje osobie, której dane dotyczą (por. G. Szpor, *Publicznoprawna ochrona danych osobowych*, PUG 1999 nr 12, str. 4; podobnie A. Mednis, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2001, str. 104). Obecnie jednak za dominujące należy uznać stanowisko dopuszczające odwołanie zgody na przetwarzanie danych osobowych (por. P. Fajgielski, *Podstawy prawne dopuszczalności przetwarzania danych osobowych* w: S. Fundowicz (red.), *Współczesne problemy prawa publicznego. Studia z prawa publicznego*, t. 1, Lublin 1999, str. 116; R. Szałowski, *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.*, Zielona Góra 2000, str. 76; A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, Warszawa 2004 str. 79 - 80). Stąd zmiana, jako odpowiadająca praktyce stosowania przepisów u.o.d.o., jest w naszej ocenie w pełni uzasadniona.

uchylenie art. 29

Autorzy projektu proponują uchylenie art. 29 u.o.d.o., tj. przepisu określającego zasady udostępniania danych osobowych nie w celu włączenia ich do zbioru danych.

Propozycja uchylenia art. 29 u.o.d.o. co do zasady zasługuje na akceptację. Uwzględniając perspektywę historyczną, wprowadzenie do przepisów ustawy o ochronie danych osobowych szczególnych zasad udostępniania danych osobowych w innym celu, niż włączenie do zbioru danych osobowych, miało swoje uzasadnienie w realizacji prawa obywatela do informacji (R. Szałowski, *Ochrona danych osobowych. Komentarz do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r.*, Zielona Góra 2000, str. 112). Zakresem przedmiotowym zastosowania art. 29 ustawy w jego pierwotnym brzmieniu byli bowiem objęci wyłącznie administratorzy danych osobowych, o których mowa w art. 3 ust. 1, a więc podmioty ze sfery prawa publicznego. Jednakże uchwalenie ustawy o dostępie do informacji publicznej z jednej strony, a rozszerzenie zakresu stosowania art. 29 u.o.d.o. także na podmioty ze sfery prawa prywatnego z drugiej spowodowało, że instytucja opisana w tym przepisie straciła na praktycznym znaczeniu. Jednocześnie sposób sformułowania przepisu może budzić w praktyce jego stosowania szereg wątpliwości, w szczególności w zakresie przesłanek udostępnienia danych.

Za nieuzasadnione jednakże należy uznać pozostawienie w przepisach u.o.d.o. art. 30, który określa obligatoryjne przypadki odmowy udostępnienia danych na podstawie art. 29. W sytuacji uchylenia art. 29, uchylenie art. 30 wydaje się naturalne.

zmiana art. 33 ust. 1

W projekcie proponuje się wykreślenie z art. 33 ust. 1 u.o.d.o. przykładowego katalogu informacji, które mają być przekazywane osobie, której dane dotyczą, na jej wniosek. Zmianę tą w naszej ocenie uznać należy za uzasadnione. Skoro bowiem udzielenie informacji następuje na wniosek zainteresowanego, wówczas treść odpowiedzi powinna być wyznaczana przez ten właśnie wniosek. Jednocześnie sam przepis art. 33 ust. 1 odsyła w zakresie przekazywanych informacji do art. 32 ust. 1 pkt 1 – 5a, nie ma więc potrzeby powtarzania katalogu informacji wskazanych w tym przepisie.

zmiany procedury rejestracji zbiorów danych osobowych

Zmiany proponowane w zakresie procedury rejestracji zbiorów danych osobowych, a polegające na doprecyzowaniu istniejących rozwiązań, bez jednakże ich istotnej zmiany, należy uznać za uzasadnione.



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 5 lutego 2008 r.

BSA III - 021- 3/08

**Pan
Lech CZAPLA
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu**

W odpowiedzi na pismo z dnia 11 stycznia 2008 r., Ps-13/08 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.**

Z wyrazami szacunku

wz.


**Janusz Godyn
Prezes Sądu Najwyższego
Izba Wojskowa**

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 06-02-2008



Warszawa, dnia 5 lutego 2008 r.

**SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW I ANALIZ**

Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA III – 021 – 3/08

**Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych
skierowanego do Marszałka Sejmu RP w dniu 21 grudnia 2007 r.
przez Prezydenta RP**

Uwaga generalna

Przedłożony do zaopiniowania projekt w tej części, w jakiej proponuje się w nim dodanie nowego rozdziału 7a pt. „Kary pieniężne” nie zawiera informacji dotyczącej prób egzekwowania decyzji GIODO wydawanych z powołaniem się na art. 18 ust. 1 lub (i) art. 44 ust. 2 obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych w sposób przewidziany w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r., Nr 229, poz. 1954 r.), **określanej dalej skrótem: upe**, w tym za pomocą takiego środka, jaką jest grzywna w celu przymuszenia, która w obecnym stanie prawnym może być wymierzana (pomijając egzekucję zobowiązań z zakresu prawa budowlanego) wielokrotnie, jednorazowo nie więcej niż do 50.000,- zł., a w sumie nie więcej niż do 200.000,- zł.

Proponowana w projekcie kara pieniężna miałaby stanowić dodatkowy, a zarazem „konkurencyjny” w stosunku do ww. grzywny w celu przymuszenia środek prawny, mający doprowadzić do respektowania określonych decyzji GIODO w stosunku do środków już przewidzianych w ww. ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Powstaje zatem pytanie, na które nie można znaleźć odpowiedzi w uzasadnieniu przedłożonego projektu, o współmierność, wymaganą treścią art. 2 Konstytucji RP, nowego środka prawnego dla „opanowania” sygnalizowanej w

projekcie sytuacji związanej z lekceważeniem decyzji zobowiązujących do określonych zachowań, jakie wydaje GODO.

Wyjaśnienie, że zagraniczni „odpowiednicy” GODO dysponują prawem wymierzania kar pieniężnych nie wydaje się stanowić w tej sytuacji dostatecznego uzasadnienia.

W przedłożonym projekcie nie proponuje się jakichkolwiek rozwiązań na okoliczność, gdyby i wymierzenie kary pieniężnej nie odniosło skutku, a więc gdyby podmiot nie respektujący decyzji GODO wydanej z powołaniem się na art. 18 ust. 1 lub (i) art. 44 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych nadal takiej decyzji nie respektował.

Wtedy, wydaje się, że nie pozostawałoby nic innego, jak skorzystanie przez GODO z rozwiązań już zawartych w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

W związku z tym proponuje się rozważenie możliwości ewentualnej modyfikacji przepisów tej ostatniej ustawy, podobnie, jak to miało miejsce w swoim czasie po stwierdzeniu „braku oddziaływania” grzywny w celu przymuszenia na podmiot zobowiązany do wykonania określonego obowiązku z zakresu prawa budowlanego, a zwłaszcza nakazu rozbiórki, w sposób uwzględniający uwarunkowania, w jakich funkcjonuje GODO, a więc w szczególności przez odpowiednią nowelizację art. 121 upe.

Uwagi szczegółowe

Jeżeliby jednak rozważać celowość wprowadzenia instytucji kary pieniężnej do ustawy o ochronie danych osobowych, to w szczególności wypadałoby ocenić, na ile treść art. 48a ust. 1 odpowiada intencjom autorów projektu wyrażonym w uzasadnieniu tegoż projektu, a w szczególności intencji uniknięcia „dwutorowości” kontroli decyzji GODO wydanej na tle tego samego stanu faktycznego, a mianowicie decyzji zobowiązującej do określonych zachowań i decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w związku z brakiem realizacji danej decyzji zobowiązującej.

W tym kontekście stwierdzenie w części końcowej proponowanego art. 48a ust. 1 „i od której nie przysługują środki zaskarżenia oraz skarga do sądu administracyjnego” nie wydaje zbyt fortunne i w istocie ogranicza możliwość zastosowania tego nowego środka prawnego do sytuacji wyjątkowych zmuszając,

przy braku własnej definicji środka zaskarżenia, przede wszystkim GODO do wykazywania, że określona decyzja zobowiązująca nie może być między innymi przedmiotem wznowienia postępowania.

W tym stanie rzeczy proponuje się nawiązanie w części końcowej art. 48a ust. 1 do takiej kategorii, jak „decyzja prawomocna” w sposób odpowiadający treści art. 269 k.p.a.

Podobne zastrzeżenia wydaje się budzić proponowane dodanie art. 48a ust. 4, zwłaszcza odczytywanego łącznie z art. 48a ust.1, albowiem podmiotem nie wykonującym decyzji GODO oraz uniemożliwiającym wykonywanie czynności kontrolnych może być firma jednoosobowa nie mająca osobowości cywilnoprawnej, co, stwarzałoby w istocie możliwość dwukrotnego karania danej osoby za to samo, a taką ewentualność wyklucza dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego RP.

W tym stanie rzeczy raz jeszcze należy zaproponować zamiast dodania nowego rozdziału 7a pt. „Kary pieniężne”, odpowiednią nowelizację ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji w sposób uwzględniający dotychczasowe doświadczenia GODO.

Podobnie fakt braku oddziaływania przepisów karnych nowelizowanej ustawy powinien raczej skłaniać do zmiany praktyki organów ochrony prawno-karnej, a nie przemawiać za negacją dotychczasowych rozwiązań ustawodawczych, zwłaszcza w kontekście propozycji dodania art. 53a, kreującego nowy rodzaj występku. Po co powiększać dotychczasowy zbiór przepisów karnych mających służyć respektowaniu ustawy o ochronie danych osobowych o jeszcze jeden przepis, skoro jednocześnie zaprzecza się praktycznej wartości tego rodzaju przepisów dla faktycznej realizacji ochrony danych osobowych.

Uwaga końcowa

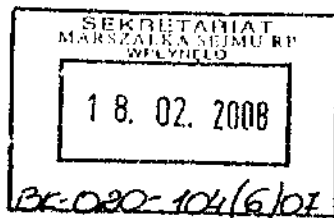
Reasumując należy stwierdzić, że na pogłębioną ocenę zasługuje ta część projektowanej nowelizacji, w której proponuje się nadać GODO nowe uprawnienia „o charakterze sankcyjnym”.



Lewiatan

member of **BUSINESSEUROPE**

PKPP/60/MGa/2008



Warszawa, dnia 8 lutego 2008 r.

Pan Bronisław Komorowski

Marszałek

Sejm RP

W związku z przekazaniem przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan przesyła w załączeniu opinię w sprawie.

Henryka Bochniarz

Prezydent

Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan

47

**Opinia Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan do przedłożonego
Sejmowi prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych
osobowych**

Na wstępie niniejszej opinii pragniemy zaznaczyć, iż jest ona pierwszą opinią Lewiatana w sprawie projektu, gdyż na wcześniejszym etapie projekt nie został przekazany partnerom społecznym do zaopiniowania. Projekt do konsultacji udostępniony został Lewiatanowi, który już w październiku zwracał się do Kancelarii Prezydenta RP z prośbą o możliwość zapoznania się z jego treścią, dopiero w dniu, w którym przekazany został do Sejmu RP.

Opiniowany projekt koncentruje się wokół dwóch zagadnień:

- 1) zmiany w systemie sankcji związanych z nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie danych osobowych;
- 2) wprowadzenie zmian w poszczególnych instytucjach w zakresie ochrony danych osobowych wynikających z zebranych doświadczeń związanych z funkcjonowaniem ustawy o obecnym brzmieniu;

Tym zagadnieniom poświęcone zostaną dwie pierwsze części opinii. W trzeciej natomiast przedstawione zostaną zmiany postulowane przez przedsiębiorców a nieobjęte projektem nowelizacji.

Część I

**Zmiany w systemie sankcji związanych z nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie
danych osobowych**

I. Kary pieniężne

Projektodawca uzasadniając konieczność wyposażenia GIODO w instrument w postaci możliwości nakładania kar pieniężnych w wysokości od 1000 do 100 000 EURO na podmiot,

który nie wykonuje decyzji GODO, podnosi, iż „analiza dotychczasowej działalności Generalnego Inspektora przeprowadzona pod kątem skierowanych do organów ścigania zawiadomień o popełnieniu przestępstwa wskazuje, iż na 462 takich zawiadomień, jedynie w 58 przypadkach skierowane zostały do sądów akty oskarżenia. Nawet w sytuacjach ewidentnych naruszeń przepisów ustawy organy ścigania umarzają prowadzone postępowania wskazując jako podstawę wydawanych w tym zakresie postanowień znikomą społeczną szkodliwość czynu ...”. Trudno zgodzić się z tym, aby powyższe stanowiło wystarczające i właściwe uzasadnienie dla wyposażenia GODO w tak dotkliwy instrument jak prawo nakładania kar finansowych. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania, szereg podmiotów działających w polskim systemie prawnym i stojących na straży określonych zachowań mogłoby uznać, iż organy ścigania odmawiając nadaniu składanym przez nich zawiadomieniom dalszego biegu, nie rozumieją powagi sytuacji i tym samym wnioskować o wyposażenie ich w instrumenty pozwalając na samodzielne karanie wybranych podmiotów. W chwili obecnej przypadki takie są co prawda przewidziane (np. dla Komisji Nadzoru Finansowego), ale waga spraw, w których stosowne podmioty mają właściwe uprawnienia, jest nieporównywalna z omawianym aktem prawnym. W ocenie Lewiatana cytowany fragment uzasadnienia w istocie świadczyć może o niezrozumieniu tematyki związanej z ochroną danych osobowych, ale stanowić mógłby raczej uzasadnienie dla inicjatywy GODO mającej na celu prowadzenie działań edukacyjnych z zakresu jego właściwości, niż wnioskowanie o nadanie mu uprawnień do nakładania kar finansowych. Tym bardziej, iż analiza wyroków w szeregu spraw kierowanych przez przedsiębiorców przeciwko decyzjom GODO do sądów wskazuje, iż w wielu przypadkach sądy orzekają o uchyleniu decyzji GODO wskazując, iż działa on jednostronnie, abstrahując od motywów i celów jakim służą zachowania kontrolowanych podmiotów i w oderwaniu od realnej sytuacji na danym rynku.

Dla przykładu wskazać można kilka wyroków sądów administracyjnych:

- GODO decyzją z dnia 21 września 2000 r. nakazał operatorowi telekomunikacyjnemu:
 - usunięcie ze zbioru abonentów innych danych niż imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL lub data urodzenia, NIP, aktualne miejsce pracy;
 - przetwarzanie danych wyłącznie w zakresie imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL lub data urodzenia, NIP, aktualne miejsce pracy,
 - zaprzestać kopiowania dokumentów klientów, które w ocenie GODO prowadziło do zbyt szerokiego, nieadekwatnego do celu, przetwarzania danych.

NSA w niniejszej sprawie podniósł, iż:

„Art. 26 ust 1 pkt 1 i 3 ustawy o ochronie danych osobowych stanowi, że administrator jest zobowiązany zapewnić, aby dane były przetwarzane zgodnie z prawem oraz były merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane. Chodzi o ocenę czy przetwarzanie należycie chroni interesy obu stron w łączących je stosunków prawnych, również powstałych w wyniku zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Przy ocenie wymogu przetwarzania danych adekwatnie w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane, w zbyt małym stopniu uwzględniono w decyzjach sposoby kształtowania obowiązków stron umów zawieranych w systemie promocji, przedpłat i zwrotnej kaucji. Licząca się wysokość opłat za usługi wymaga stosownego zabezpieczenia możliwości ich egzekwowania przez różnicowanie zakresu danych osobowych abonentów, korzystających z akcji promocyjnych, w stosunku do umów zawieranych z odpowiednim zapewnieniem uiszczania opłat. Generalny Inspektor nie podważył informacji podanych w skardze o bezpośrednim związku między stosowaną procedurą ustalania tożsamości abonenta za ich zgodą, a skalą oszustw i wartością strat. Skoro więc zakres przetwarzania danych osobowych następuje wg wyboru abonenta i za jego zgodą oraz jest adekwatny do realizowanych celów, to sformułowany w decyzji bezwzględny zakaz stosowania takiej praktyki narusza art. 23 ust 1 pkt 1 i art. 26 ust.1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Nie było uzasadnionych podstaw do nakazania skarżącej usunięcia z tak dużej ilości akt abonentów, danych wykraczających poza określone w zaskarżonej decyzji, w dodatku bez jakiegokolwiek skalkulowania kosztów wykonania tego zadania i uzyskanych efektów”.

- Decyzją z 10 listopada 2004r. GIODO odmówił rejestracji zbioru danych i zakazał (zaprzestanie przetwarzania) przetwarzania określonych danych osobowych.

Wyrok WSA w sprawie:

„Zgodnie z art. 161 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego z 2004 r. dostawca usług telekomunikacyjnych może za zgodą użytkownika będącego osoba fizyczna przetwarzać inne dane tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą.

Dla legalności przetwarzania tych danych muszą wystąpić dwie przesłanki:

- zgoda abonenta;
- przetwarzanie musi następować w związku z usługą.

Organ ma zbadać tylko czy wystąpiły dwie przesłanki; czy jest zgoda i czy przetwarzanie następuje w związku z usługą.

Nie można udzielającego kredytu pozbawić, w granicach prawa, sposobu jego zabezpieczenia. Częścią umowy jest jej realizacja a za dostarczoną usługę należy się zapłata. Organ ma tylko badać czy istnieje zgoda na przetwarzanie".

Inne przykłady decyzji GIODO uchylanych przez sądy:

- Zakaz przetwarzania określonych danych osób fizycznych przez banki.

NSA orzekł, że banki udzielają kredytów więc ich wiedza o osobie starającej się o kredyt musi być duża i wymaga przetwarzania większego zakresu danych. GIODO nie może zastępować ustawodawcy i określać arbitralnie enumeratywnego zakresu danych, których przetwarzanie jest dopuszczalne. Kopiowanie jest zaś jedynie jedną z wielu form utrwalania danych a nie ich przetwarzaniem.

- Decyzje prowadzące do zakazu sprzedaży wierzytelności przez przedsiębiorców firmom windykacyjnym. Nakaz usunięcia danych osobowych osoby fizycznej – dłużnika wierzytelności nabytej od przedsiębiorcy, którego dłużnik był klientem.

Wyrok WSA w sprawie:

„Przetwarzanie danych osobowych osoby fizycznej było dopuszczalne w świetle art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym uznać należy za dopuszczalne przetwarzanie danych, gdy jest ono niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów administratora danych lub osób trzecich, którym dane są przekazywane, a nie narusza to praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Firma windykacyjna nabyła wierzytelność w celu jej wyegzekwowania. Dane osobowe były jej niezbędne dla dochodzenia roszczenia wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej. Organ (GIODO) nie wykazał, że prawa i wolności doznały uszczerbku.

GIODO nie wykazał, że miało miejsce naruszenie praw i wolności osoby, której dane osobowe były przetwarzane. Przetwarzanie danych osobowych było dopuszczalne w świetle art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, który GIODO swoimi decyzjami naruszył.”

Na przykładzie sporu o sprzedaż wierzytelności należy przede wszystkim wskazać, że zbyt rygorystyczne interpretowanie przepisów ustawy może doprowadzić do wielomilionowych strat przedsiębiorców (zablokowanie możliwości dochodzenia swoich praw oraz dodatkowo koszty obsługi takich postępowań). Ochrona danych osobowych, zdaniem przedsiębiorców, nie powinna odbywać się kosztem innych praw, jak np. praw wierzycieli do odzyskania swoich należności lub skorzystania ze swoich podstawowych uprawnień wynikających z innych przepisów prawa (czyli w przypadku przelewu wierzytelności z przepisów kodeksu cywilnego).

- Wyrok NSA z 6 czerwca 2005r. w składzie 7 sędziów:

„Wyważenie interesów administratora danych osobowych i osoby, której dane mają podlegać przetwarzaniu jest warunkiem koniecznym przy stosowaniu art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych, przy uwzględnieniu rangi tych przepisów i realiów konkretnej sprawy. Organ (GIODO) nie wyważył w rozpoznawanej sprawie tych interesów, a nawet nie sprecyzował na czym miałby polegać interes osoby, której dane dotyczą.”

Jak wskazuje powyższe, zakres ochrony danych osobowych i uprawnienia GIODO z tym związane cały czas w polskim systemie prawa kształtują się i sądy niejednokrotnie zwracają uwagę, iż GIODO w niewłaściwy sposób interpretuje swoje uprawnienia i tym samym zakres danych objętych ochroną. Nie wydaje się więc właściwe, aby wobec takich rozbieżności wyposażać GIODO w instrument w postaci prawa nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców. Z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć bowiem można, że powszechną praktyką będzie odwoływanie się przez podmioty obciążone karą do sądów administracyjnych co zwiększy zarówno obciążenia tych sądów jak i koszty związane z prowadzeniem działalności przez przedsiębiorców, a cel jaki stawia sobie projektodawca, nie zostanie osiągnięty.

Dodatkowo pragniemy zaakcentować, iż wskazany w uzasadnieniu projektu dodatkowy argument mający przemawiać za koniecznością wprowadzenia do ustawy kar pieniężnych, czyli konieczność zapewnienia skutecznej egzekucji obowiązków wynikający z ustawy, jest argumentem chybionym, gdyż w obecnym stanie prawnym GIODO posiada możliwości wszczęcia postępowania egzekucyjnego, gdy adresat prawomocnej decyzji jej nie wykonuje. Możliwości takie daje przewidziane w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji uprawnienie do wszczęcia w takiej sytuacji postępowania administracyjnego.

Przechodząc natomiast do szczegółowej analizy zaproponowanego brzmienia przepisów w omawianym rozdziale pragniemy zwrócić uwagę na następujące kwestie:

Uwagi szczegółowe

Dodanie art. 48a ust. 5

Projektodawca nakłada na podmiot obowiązek dostarczenia GIODO *na każde jego żądanie w terminie 14 dni od otrzymania żądania, informacji niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej.* W przypadku niedostarczenia informacji, lub gdy dostarczone informacje uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru kary, Generalny Inspektor wymierza karę w wysokości szacunkowej. Wątpliwości po analizie tego

przepisu rodzi zakres informacji, jakie na żądanie GİODO mają zostać przekazane. Wydaje się wskazane, aby dla uniknięcia wszelkich wątpliwości stworzona została zamknięta lista informacji, jakie obejmować mogą w danej sytuacji zakres żądania GİODO.

Dodanie art. 48b

Zgodnie z projektowanym art. 48b, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji. Sąd administracyjny wyznacza rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę.

Norma zawarta w art. 48b budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia zasad postępowania administracyjnego toczącego się przed GİODO. Zgodnie z tym przepisem, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji – powstaje jednak pytanie, czy od takiej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadzie art. 21 ust. 1 u.o.d.o.? Skoro przepis o tej instytucji nie wspomina, może powstać wątpliwość w tym zakresie. Wątpliwość ta jest tym bardziej uzasadniona, że o ile w uzasadnieniu projektu wspomina się o „kontrolu sądowej”, o tyle uzasadnienie milczy na temat ew. ponownego rozpatrzenia sprawy przez GİODO. Pod drugie, decyzja administracyjna wydana przez GİODO w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest decyzją wykonalną, a wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wstrzymuje jej wykonalności (art. 61 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Powstaje więc wątpliwość, czy art. 48b wprowadza obligatoryjny przypadek wstrzymania z urzędu wykonalności decyzji o nałożeniu kary, czy też może dotyczy sytuacji, w które decyzja traci z mocy prawa przymiot wykonalności wskutek wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Po trzecie, nie jest jasne, czy stan utraty przymiotu wykonalności decyzji utrzymuje się przez cały czas postępowania sądowno-administracyjnego, czy też wyłącznie do czasu wydania wyroku przez wojewódzki sąd administracyjny.

Dodanie art. 48c

Właściwe wydaje się przedłużenie terminu na uiszczenie kary z 14 do 30 dni oraz odroczenia uiszczenia kary albo rozłożenia jej na raty.

Abstrahując jednak od uwag szczegółowych, w zakresie omawianych propozycji postulujemy wykreślenie z projektu „Rozdziału 7a – kary pieniężne”

II. Penalizacja nowych rodzajów zachowań

Autorzy projektu proponują dodanie dwóch nowych typów czynów zabronionych związanych z przetwarzaniem danych osobowych, tj. penalizację przetwarzania danych

osobowych wrażliwych przed zarejestrowaniem zbioru danych oraz niewykonanie obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego.

Propozycja rozszerzenia katalogu przestępstw budzi szereg zastrzeżeń. W pierwszym rzędzie pozostaje ona w sprzeczności z tezą o niskiej skuteczności sankcji karnych związanych z przetwarzaniem danych osobowych, która legła u podstaw propozycji przyznania GIODO uprawnień do nakładania kar pieniężnych. Poza tym, zachowanie polegające na naruszeniu obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego, w ocenie Lewiatana nie uzasadnia sięgania do sankcji karnych. Dodatkowym argumentem może być fakt, iż w dotychczasowej praktyce funkcjonowania przepisów karnych w ustawie, nie jest znany żaden przypadek skierowania do sądu aktu oskarżenia z art. 53 ustawy – powstają więc uzasadnione wątpliwości o skuteczność typu kwalifikowanego tego przestępstwa, tj. przestępstwa przetwarzania danych osobowych wrażliwych przed zarejestrowaniem zbioru danych.

Z powyższych względów, w naszej ocenie, wprowadzenie do ustawy dwóch nowych typów czynów zabronionych pozbawione jest podstaw.

Część II

Wprowadzenie zmian w poszczególnych instytucjach w zakresie ochrony danych osobowych wynikających z zebranych doświadczeń związanych z funkcjonowaniem ustawy o obecnym brzmieniu

Art. 29

Konsekwencją propozycji uchylenia art. 29 powinny być zmiany w art. 30, który bezpośrednio odnosi się do art. 29. Usunięcie więc jednego artykułu bez dokonania zmian w kolejnym odwołującym się bezpośrednio do niego, nie jest konsekwentne.

Art. 41 ust. 2

Najwięcej wątpliwości budzi przewidziany w projekcie obowiązek informowania GIODO o każdym podmiocie, któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych w terminie 30 dni od daty zawarcia umowy powierzenia i o każdej zmianie danych jego dotyczących. Dla podmiotów mających do czynienia masowo z danymi osobowymi wymagającymi przetworzenia, nałożenia takiego obowiązku skutkować będzie obowiązkiem często nawet codziennego aktualizowania zgłoszenia do GIODO. Rozwiązanie takie, bardzo uciążliwe dla przedsiębiorców, wydaje się ponadto nie mieć uzasadnienia merytorycznego, gdyż każda umowa o przetwarzanie danych zawierana z podmiotem, któremu te czynności się powierza zawierana jest na piśmie. Administrator powinien mieć obowiązek prowadzenia na bieżąco

wykazu podmiotów, z którymi zawarł umowy powierzenia przetwarzania danych i w razie potrzeby przekazywać GIODO aktualny ich wykaz.

Ponadto zwracamy uwagę, iż niepoinformowanie GIODO o zmianie danych, czy zawarciu umowy, zgodnie z projektem obarczone ma być sankcją karną w postaci grzywny, ograniczenia czy pozbawienia wolności. Wprowadzanie takiego katalogu kar za złamanie powyższego obowiązku nie wydaje się być uzasadnione

Vacatio legis

Zaproponowany okres trzymiesięcznego okresu *vacatio legis* na dostosowanie się przedsiębiorców do wymogów przewidzianych w projekcie, jest zdecydowanie za krótki. Dla wielu podmiotów bowiem nowe obowiązki wynikające z projektu wiążą się z koniecznością wprowadzenia zmian chociażby w wewnętrznych procedurach związanych z obsługą zawieranych umów, a nawet z koniecznością zatrudnienia nowych pracowników, czego w tak krótkim czasie nie da się osiągnąć.

Część III

Zmiany postulowane przez przedsiębiorców, nieobjęte projektem nowelizacji

Zgoda na przetwarzanie danych osobowych wrażliwych

Zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o., przetwarzanie tzw. danych osobowych wrażliwych dopuszczalne jest m. in. w sytuacji, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę na piśmie. Tymczasem analogiczny przepis dyrektywy 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (art. 8 ust. 2 a) wymaga, aby zgoda na przetwarzanie danych osobowych wrażliwych została udzielona „wyraźnie”, nie wymagając jednakże dla takiego oświadczenia zachowania żadnej szczególnej formy. Wymagania polskiego ustawodawcy są więc znacznie dalej idące niż przewidują to przepisy dyrektywy, do których implementacji jesteśmy zobowiązani. Co więcej, stan ten utrudnia, czy wręcz uniemożliwia zbieranie (wrażliwych) danych osobowych poprzez Internet, czy poprzez telefon.

Uwzględniając poczynione wyżej uwagi, zasadną wydaje się zmiana art. 27 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. poprzez zastąpienie zwrotu „wyrazi na to zgodę na piśmie” zwrotem „wyrazi na to wyraźną zgodę”.

Dopuszczalność tzw. podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania

W praktyce funkcjonowania instytucji powierzenia danych osobowych do przetwarzania (art. 31 u.o.d.o.), podmioty przetwarzające dane osobowe na zlecenie korzystają z usług podwykonawców, świadczących specjalistyczne usługi w zakresie np. niszczenia danych,

czy utrzymywania informatycznych baz danych. W praktyce, także w GIODO, tego rodzaju działanie uznawane jest za dopuszczalne, jeżeli umowa powierzenia danych do przetwarzania zezwala w sposób wyraźny na korzystanie z usług dalszych podwykonawców. Brak jest jednakże wyraźnego przepisu u.o.d.o., który zezwalałby na tzw. podpowierzenie danych osobowych do przetwarzania.

W świetle powyższego, w naszej ocenie zasadnym wydaje się wprowadzenie takich zmian w art. 31 u.o.d.o., aby wzorem rozwiązań funkcjonujących w innych krajach Unii Europejskiej (por. np. art. 5 ust. 2 słowackiej ustawy o ochronie danych osobowych), podmiot przetwarzający dane osobowe na zlecenie był uprawniony do korzystania z usług podwykonawców, tj. do dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Warunkiem legalności takiego działania powinno być istnienie - w umowie powierzenia danych osobowych do przetwarzania - wyraźnego upoważnienia do dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania.

Warszawa, 8 lutego 2008 r.

PKPP/60/MGa/2008



KRAJOWA RADA RADCÓW PRAWNYCH

00-478 Warszawa Aleje Ujazdowskie 18 lok. 4
tel./fax 022 - 622.84.28 , 622.84.33 , 622.05.88
e-mail kirp@kirp.pl

L.dz. 1756/2008

Warszawa, dnia 14 luty 2008 r.

Szanowny Pan
Lech Czapla
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu RP

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do przesłanego przy piśmie Nr PS-13/08 z dnia 11 stycznia 2008 r. projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych – uprzejmie zawiadamiam, że Krajowa Rada Radców Prawnych nie zgłasza uwag do tego projektu.

Z poważaniem

Sekretarz
Krajowej Rady Radców Prawnych


Ewa Stompor-Nowicka

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.
Data wpływu 22-02-2008



RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 29 lutego 2008 r.

DL-P-V-023-13/08

Pan
Lech Czapla
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu

Stanisław Janina Minister

W odpowiedzi na pismo z dnia 11 stycznia 2008 r., nr PS-13/08, dotyczące przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych, uprzejmie przedstawiam następującą opinię.

I. Uwagi ogólne

W ocenie projektodawcy, podstawowym celem przedmiotowego projektu jest zmiana rozwiązań przyjętych w zakresie stosowania sankcji karnych wobec podmiotów naruszających przepisy ustawy o ochronie danych osobowych. W uzasadnieniu podkreśla się, iż stosowanie tej ustawy wskazuje na niską skuteczność aktualnie obowiązujących rozwiązań prawnokarnych ochrony danych osobowych.

Jak ponadto podniesiono w uzasadnieniu, „jednocześnie projekt nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych ma na celu wprowadzenie także innych zmian, podyktowanych doświadczeniami wynikającymi ze stosowania jej przepisów”.

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

Data wpływu 03.03.08r.

II. Uwagi szczegółowe

1. W projektowanym art. 7 pkt 5 proponuje się nową definicję pojęcia „zgody osoby, której dane dotyczą”. Aktualnie obowiązujący art. 7 pkt 5 ustawy stanowi, że przez taką zgodę należy rozumieć oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści. W nowelizacji uściślono, iż zgoda ta może być odwołana w każdym czasie.

Wydaje się, iż projektowane unormowanie w sposób niebudzący wątpliwości dookreśli możliwość odwołania zgody na przetwarzanie danych osobowych. Bez tak jednoznacznego wskazania zawartego w ustawie, możliwość odwołania tejże zgody pozostawałaby kwestią dyskusyjną.

2. Nie nasuwa wątpliwości postulat wyrażony w projektowanym art. 12a ust. 3, zgodnie z którym zastępca Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych powinien spełniać wymogi określone w art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Wymogi te obecnie odnoszą się w pełni jedynie do Generalnego Inspektora, natomiast tylko częściowo – do jego Zastępcy, stąd zasadne jest podniesienie standardów dotyczących wykształcenia osoby piastującej tę funkcję.

3. Zmiana w art. 13 dotyczy wprowadzenia możliwości wykonywania zadań Generalnego Inspektora przy pomocy jednostek zamiejscowych Biura Generalnego Inspektora. W tym zakresie dokonuje się także zmiany delegacji ustawowej (art. 13 ust. 3). Proponuje się bowiem jedną z form współuczestniczenia organu w wydaniu rozporządzenia – tj. zainicjowanie aktu normatywnego przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Zgodnie z projektowanym przepisem, organizację, zasady działania Biura oraz siedziby jednostek zamiejscowych i zakres ich właściwości terytorialnej określa statut nadany, w drodze rozporządzenia, przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Generalnego Inspektora. Należałoby zatem zwrócić uwagę, że proponowana regulacja jest nowością normatywną i spowoduje, iż brak inicjatywy organu uprawnionego do wystąpienia

z wnioskiem oznaczać będzie niemożność realizacji upoważnienia do wydania aktu. Jednocześnie, z uwagi na obligatoryjny charakter projektowanego upoważnienia, wniosek Generalnego Inspektora będzie wiążący dla organu wydającego rozporządzenie.

4. Zasadna wydaje się zmiana polegająca na dodaniu art. 19a, przewidująca możliwość kierowania przez Generalnego Inspektora wystąpień zmierzających do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych oraz występowania z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie bądź zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych. Można dodatkowo zwrócić uwagę, iż w aktualnym stanie prawnym analogiczne uprawnienia przysługują już niektórym organom, tj. Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka czy Rzecznikowi Ubezpieczonych.

5. Kolejno należy zwrócić uwagę na projektowany przepis art. 48a ust. 1. Przewiduje on, iż Generalny Inspektor będzie mógł nałożyć, w drodze decyzji administracyjnej, karę pieniężną na podmiot, który nie wykonuje decyzji Generalnego Inspektora wydanej na podstawie art. 18 ust. 1 lub art. 44 ust. 2 ustawy, i od której to decyzji nie przysługują środki zaskarżenia oraz skarga do sądu administracyjnego. Projektodawca posłużył się tu pojęciem „środki zaskarżenia”, przy czym nie zdecydował się na dookreślenie tego pojęcia. Jak się zdaje, intencją projektodawcy było objęcie przepisem sytuacji, gdy w odniesieniu do decyzji, wydanej na podstawie art. 18 ust. 1 lub art. 44 ust. 2 ustawy, nie przysługują stronie środki prawne służące wzruszeniu decyzji w zwyczajnym postępowaniu administracyjnym, ani nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Potwierdza to zresztą uzasadnienie projektu, w którym stwierdza się: „decyzja Generalnego Inspektora, której niewykonanie stanowić ma przesłankę nałożenia kary pieniężnej, powinna mieć charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza pozostawanie decyzji w obiegu prawnym po ewentualnej i zainicjowanej przez stronę kontroli instancyjnej lub sądowej” (s. 8).

Można jednak podnieść, iż pojęcie „środki zaskarżenia” (w odniesieniu do decyzji administracyjnej) obejmuje nie tylko środek odwoławczy w postaci odwołania oraz wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, ale także wnioski o wznowienie postępowania. Jak stwierdza B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 611, „*W doktrynie prawa administracyjnego panuje zgodność poglądów co do charakteru żądania wznowienia postępowania. Żądanie wznowienia postępowania zaliczane jest do środków zaskarżenia*”.

Tym samym zasadny wydaje się postulat doprecyzowania pojęcia „środki zaskarżenia”. Warto wskazać, iż w art. 52 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.) ustawodawca także posłużył się tym pojęciem, jednak w § 3 doprecyzował, iż przez wyczerpanie środków zaskarżenia należy rozumieć sytuację, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, przewidziany w ustawie.

6. Odnosząc się do proponowanych zmian w zakresie przepisów karnych, należy zauważyć, jak niżej.

Wątpliwości budzi zakres danych, których przetwarzanie przed zarejestrowaniem zbioru jest penalizowane, jak również sposób określenia tych danych (projektowany art. 53 ust. 2).

Wątpliwość ta rodzi się przy porównaniu zakresu przedmiotu ochrony w typie kwalifikowanym z art. 49 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych. Przedmiotem ochrony w tym przepisie pozostają bowiem nie wszystkie dane tzw. wrażliwe, określone w art. 27 ust. 1 ustawy. Wydaje się, że w tym zakresie przepis art. 49 ust. 2 oraz projektowany przepis art. 53 ust. 3 powinny być spójne. Jeżeli jednak w tym zakresie zachowanie spójności między wymienionymi przepisami nie jest celowe, projektowane rozwiązanie wymaga uzasadnienia.

Dodatkowo, analogicznie jak w opisie czynu w art. 49 ust. 2 ustawy, w projektowanym art. 53 ust. 2 niezbędne wydaje się wyliczenie danych, o których mowa w art. 27 ust. 1, nie zaś tylko odesłanie do nich.

Wątpliwości budzi też projektowany art. 53a. Przepis ten penalizuje naruszenie obowiązku, określonego w art. 41 ust. 2 ustawy. Wydaje się jednak, iż nie dostrzeżono projektowanego przepisu art. 41 ust. 3, nakładającego na administratora danych dalej idący obowiązek niż w ust. 2 tego artykułu w przypadku danych, określonych w art. 27 ust. 1 ustawy. W tej sytuacji przepis art. 53a można uzupełnić o czynność wykonawczą polegającą na naruszeniu obowiązku również z art. 41 ust. 3 ustawy, albo wprowadzić typ kwalifikowany, zagrożony surowszą karą w przypadku naruszenia przez administratora danych obowiązku z art. 41 ust. 3 ustawy.

Ponadto wątpliwości budzi uchylenie przepisu art. 50 ustawy. Nie można bowiem zgodzić się z uzasadnieniem tej zmiany, wskazującym, że popełnienie czynu z art. 50 ustawy wypełnia jednocześnie dyspozycję art. 49 ustawy.

Przepis art. 50 ma bowiem ograniczone znaczenie z tego względu, że odnosi się wyłącznie do „celu utworzenia zbioru danych”, a nie do „celu przetwarzania danych osobowych ujawnionego w czasie ich zbierania”. Oznacza to, że z punktu widzenia art. 50 dla wykazania bezprawności konieczne jest stwierdzenie, że:

a) administrujący przetwarza dane w ten sposób, że je przechowuje, oraz

b) przechowywanie jest niezgodne z „zakresem i celem przetwarzania danych”, określonych w zgłoszeniu zbioru do rejestracji lub późniejszej jego modyfikacji.

Przez przechowywanie danych osobowych w zbiorze należy rozumieć utrzymywanie zbioru na dowolnym nośniku w formie, która umożliwia dalsze przetwarzanie danych (por. A. Jezierska-Woźna, *Ochrona danych osobowych w praktyce*, pkt 8/2.3, s. 1).

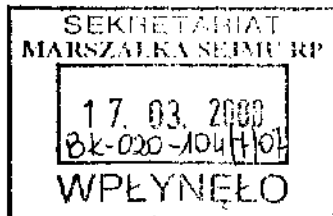
W przypadkach, w których dochodzi do przetwarzania danych osobowych zebranych z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 2 lub art. 25 ust. 1 pkt 2, ale zgodnie z celem określonym w zgłoszeniu zbioru do rejestracji, nie jest zrealizowana hipoteza z art. 50, co oczywiście nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 49 (por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, LEX, 2007).



ZASTĘPCA SZEFA
KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Robert Draba
Sekretarz Stanu

Warszawa, dnia 12 marca 2008 r.



Pan

Bronisław KOMOROWSKI

Marszałek Sejmu

Rzeczypospolitej Polskiej

W załączeniu uprzejmie przesyłam stanowisko Polskiej Izby Ubezpieczeń do inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.



POLSKA IZBA UBEZPIECZEŃ

PIU - 82/2008

Warszawa, 22 stycznia 2008 r.

Pan
Prezydent RP
Lech Kaczyński
Kancelaria Prezydenta RP
ul. Wiejska 10
00-902 Warszawa

Szanowny Panie Prezydencie,

Polska Izba Ubezpieczeń jako organizacja samorządu ubezpieczeniowego, reprezentująca, na mocy ustawy z dnia 22 maja 2003r. (Dz. U. Nr 124, poz. 1151 z późn. zm.), zakłady ubezpieczeń działające na rynku polskim, w tym wobec organów władzy publicznej, przekazuje uwagi i opinię do projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity Dz. U. z dnia 2002 r. Nr101, poz. 926, z późn. zm.).

Z punktu widzenia prawa o ochronie danych osobowych, zakłady ubezpieczeń są ważnymi i często dużymi administratorami danych (w rozumieniu w/w ustawy), w tym przetwarzającymi dane osobowe „wrażliwe”. Dlatego też wszelkie zmiany prawa o ochronie danych osobowych mają zawsze istotne skutki dla zakładów ubezpieczeń, w tym skutki finansowe. Jednocześnie zakłady ubezpieczeń mają status instytucji zaufania społecznego, co nakłada na nie obowiązek dochowania maksymalnej staranności w przetwarzaniu danych osobowych.

Mając powyższe na względzie, Polska Izba Ubezpieczeń wyraża następującą opinię do projektu ustawy:

- 1) **do art. 7 pkt 5** - brakuje szczegółowych warunków, trybu, zasad i procedury określającej sposób odwoływania „w każdym czasie” zgody przez osobę. Choć

00-684 Warszawa, ul. Wspólna 47/49 .. 04

tel. 022 420 51 05/06, fax 022 420 51 07, e-mail: office@piu.org.pl

intencją wszelkich nowelizacji jest zrównoważenie praw podmiotu danych i Administratorów Danych (AD) (w obecnych warunkach zgoda raz udzielona w wielu sytuacjach jest w praktyce nieodwoływalna), to taki tryb równoważenia praw stron jest dramatycznie problematyczny dla wszystkich AD, którzy działając w dobrej wierze i mając zaufanie do stabilności prawa, ponieśli szereg kosztów na pozyskiwanie zgód osób na przetwarzanie ich danych. Problem ten dotyczy również ZU, gdzie szereg operacji na danych nie da się wywieść z mocy przepisów prawa, lecz bazuje na zgodach osób. Trudno tu doszukiwać się uzasadnienia biznesowego dla tego zapisu i nadanie klientom przez GODO znaczącego przywileju odwoływania zgody na przetwarzanie danych osobowych „w każdym czasie”. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż brak określenia szczegółowych zasad towarzyszących odwoływaniu „w każdym czasie” zgody przez osobę niesie za sobą ryzyko wprowadzenia przez każdy zakład ubezpieczeń innych standardów obsługi tej sytuacji a ponadto dezorientację klienta, który może być klientem kilku różnych towarzystw ubezpieczeniowych. Fakt ten grozi załamaniu, tak starannie nabudowywanej świadomości utrzymania wysokiej standaryzacji informacji i obsługi klienta w środowisku ubezpieczeniowym.

- 2) **do art. 12a ust. 3** - sytuacja gdy i GODO i jego Z-ca jest prawnikiem nie znajduje uzasadnienia merytorycznego. Przy poprzedniej nowelizacji w/w omawianej ustawy w 2004 roku m.in. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) proponowała, aby Z-ca był informatykiem i to miało swoje uzasadnienie w odniesieniu do zakresu kontroli jakie przeprowadzał GODO w doniesieniu do systemów informatycznych służących do przetwarzania danych osobowych.
- 3) **do art. 13 ust. 1a** – brak w opinii Izby dookreślenia zasad funkcjonowania oraz uzasadnionego celu wprowadzenia jednostek zamiejscowych Biura GODO. Ponadto nie jest wiadomym czy mają to być jednostki wykonujące stricte zadania kontrolne i czy podmioty rynku finansowego będą mogły się zwracać do takich jednostek o wydanie opinii lub interpretacji. Szereg tego rodzaju braków rodzi naturalne pytania o rozwiązania kwestii techniczno-organizacyjnych ze strony środowiska ubezpieczeniowego.
- 4) **do art. 19a 1** - „... *Generalny Inspektor może kierować (...) wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych*” Sformułowanie to nie jest jasne dlaczego GODO ma kierować wystąpienie a nie

wydawać decyzje administracyjne Istnieje naturalna obawa, że do podmiotów publicznych będą kierowane wystąpienia (brak sankcji za niewykonanie) a do podmiotów z sektora prywatnego decyzje (niewykonanie skutkuje sankcją).

- 5) **do art. 19a 3** - „Podmiot, do którego zostało skierowane wystąpienie lub wniosek (...) jest obowiązany ustosunkować się do tego wystąpienia lub wniosku na piśmie w terminie 30 dni od daty jego otrzymania”. Nasuwa się pytanie co w sytuacji gdy podmiot, o którym tu mowa, przedstawi odmienną opinię do wystąpienia lub wniosku przedstawionego przez GİODO? Czy wówczas GİODO zastosuje określone prawem sankcje, a jeśli tak to dlaczego nie wydaje decyzji administracyjnych natychmiast po udowodnieniu, że zasady ochrony danych osobowych nie zostały należycie zachowane? Zapis ten nie wspomina nic o takiej sytuacji a jedynie GİODO z góry zakłada, że każdy podmiot, do którego skierowane będzie wystąpienie lub wniosek będzie musiał bezsprzecznie się z nim zgodzić.
- 6) **do art. 29** – do projektu usuniętego art. 29 odnosi się literalnie art. 30 ustawy, który w prezentowanym projekcie nie został zmieniony.
- 7) **do art. 41 ust. 2** - z biznesowego punktu widzenia literalnie czytając projekt tego zapisu zakład ubezpieczeń będzie zobowiązany (pod groźbą kary administracyjnej lub też kary pozbawienia wolności) do każdorazowego aktualizowania zarejestrowanego w GİODO zbioru danych osobowych. Grozi to naturalnym paraliżem organizacyjnym, gdyż niewątpliwie należy zwrócić szczególną uwagę na takie działy funkcjonowania zakładów ubezpieczeń jak marketing lub permanentna obsługa ubezpieczenia, gdzie wprowadzenie w życie projektowanego zapisu powoduje po stronie zakładu ubezpieczeń wzrost kosztów obsługi takiego ubezpieczenia (monitorowanie, aktualizowanie, przygotowywanie korespondencji a w dalszej analizie nawet zatrudnienie wykwalifikowanych pracowników do zwiększonej obsługi komunikacji zakład ubezpieczeń a GİODO). Ponadto niezasadnym jest wprowadzanie kary pozbawienia wolności, za przewinienie, którym jest nie poinformowanie GİODO o zmianach w nakazanym terminie.
- 8) **do rozdziału 7a** „Kary pieniężne” ust. 1-6 – zapis ten bez dodatkowego obwarowania proceduralnego, którego ewidentnie zabrakło w tej nowelizacji, jest nie do przyjęcia przez środowisko ubezpieczeniowe. Jak również stanowi to jawne naruszenie praw administratorów danych i administratorów bezpieczeństwa

informacji. W ślad za projektem rozdziału 7a istotnym błędem jest fakt pojawienia się w nowelizacji tzw. „podwójnego karania” administratora danych (kara administracyjna i kara pozbawienia wolności) wraz z niedookreśleniem sytuacji stosowania zamiennie lub też nie, tych kar. W sytuacji braku dookreślenia (np. rodzaju cennika, zasad, procedury, etc.) kiedy i jaki rodzaj kary się stosuje okazuje się, że literalne rozumienie tego zapisu uderza w interesy środowiska ubezpieczeniowego, które może być karane podwójnie za to samo przewinienie. Jest to ponadto z prawnego punktu widzenia UOKiK niedopuszczalna praktyka. Reasumując: bez dodatkowego obwarowania proceduralnego, przepis ten ma charakter całkowicie uznaniowy (możliwość arbitralnego operowania karami od 1000 do 100 tys. EURO). Zmiana prawa o takim charakterze i kierunku (drastyczna penalizacja czegoś, co już dziś jest w praktyce niewykonywalne i w obszarze w którym polskie prawo w obecnym jego kształcie można odbierać jako „usztyniające” zapisy Dyrektywy Unijnej w jej części dotyczącej obowiązku notyfikacji zbiorów danych osobowych) musi budzić kategorię sprzeciw środowiska ubezpieczeniowego.

- 9) **do art. 48a. 1.5** - „... informacji niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej ...” brakuje określenia o jakie informacje GİODO chodzi. W takiej sytuacji powinna się pojawić precyzyjna lista wynikająca z dotychczasowego, praktycznego doświadczenia GİODO. Ponadto jeśli chodzi o wprowadzoną groźbę sankcji, uzasadnionym jest posiadanie zamkniętej listy żądanych przez GİODO informacji. Ponadto zapis „...Generalny Inspektor może wobec podmiotu ustalić podstawę wymiaru kary pieniężnej w sposób szacunkowy...” budzi wątpliwości o zasady jakie towarzyszą temu szacunkowemu wyliczeniu kary pieniężnej. Niedookreślenie w odniesieniu do tego zapisu może być powodem oskarżenia GİODO o uznaniowość i stanowić podstawę do wszczęcia postępowania przed sądem.
- 10) **Do art. 48a. 1.6.** – „Kary pieniężnej nie nakłada się, jeżeli od dnia popełnienia czynu, o którym mowa w ust. 1 i 4, upłynęły 2 lata”. W praktyce ten 2-letni okres często nie pozwoli na stosowanie sankcji, czego powodem może być przedłużający się okres odwoływania się od decyzji GİODO.
- 11) **do art. 53 ust. 2** – Projekt tego zapisu jak i jego uzasadnienie wydają się niespójne i nielogiczne administracyjnie. Jednocześnie oponuje się aktualne i

wprowadza nowe przepisy karne, pisząc w uzasadnieniu, że wprowadza się sankcje, bo przepisy karne nie są wykonywane.

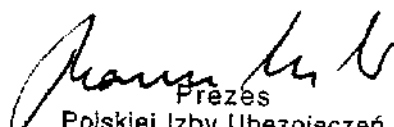
- 12) **do projekt art. 53a** – „Kto przetwarza dane (...) przed zarejestrowaniem zbioru, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Sam fakt wprowadzenia za tę kategorię przewinienia, kary pozbawienia wolności do lat 2 jest dyskusyjne. Tym bardziej, że jak pokazuje praktyka od momentu wprowadzenia ustawy o ochronie danych osobowych w roku 1997 prasa donosiła wielokrotnie o cięższych przewinieniach w odniesieniu do nieprzestrzegania ustawy o ochronie danych osobowych.
- 13) **Planowany termin wejścia w życie ustawy po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia** jest w opinii środowiska ubezpieczeniowego zbyt krótki. W opinii Izby, GİODO proponując taki zapis wyraźnie nie brało pod uwagę faktu, iż po stronie zakładów ubezpieczeń niezbędny jest dłuższy czas na wprowadzenie szeregu zmian w korporacyjnych wewnętrznych procedurach opisujących zasady obsługi umów ubezpieczeniowych. Ponadto jak już wcześniej zasygnalizowano, zmiany takie niosą za sobą podniesienie kosztów obsługi ubezpieczeń oraz w dalszej praktyce, konieczność zatrudnienia wykwalifikowanych pracowników do obsługi zadań wynikających z tej nowelizacji.
- 14) **Dodatkowo** W projekcie w/w omawianej ustawy brakuje rozwiązania kwestii tzn. „doprowadzenia zasad przetwarzania danych osobowych do stanu zgodnego z prawem i zaleceniami kontrolnymi”. Wprowadza się natomiast szereg sankcji karnych wobec administratorów danych. Prowadzi to do zasadniczej ułomności konstrukcji nowelizacji UODO i w efekcie kontynuuje nieskuteczność systemową GİODO: można Administratora Danych ukarać, teraz nawet jeszcze surowiej, ale nie ma żadnego środka prawnego zmuszenia go do przywrócenia stanu zgodnego z prawem.
- 15) **Dodatkowo** projekt ustawy nie został przekazany do zaopiniowania PIU (pominięto również: Związek Banków Polskich (ZBP) i Polska Izba Informatyki Telekomunikacji (PIIT), bardzo aktywną przy wszystkich poprzednich nowelizacjach) co potraktowane być musi jako dowód braku reprezentatywności procesu konsultacji GİODO – Izbę interesuje nieuwzględnienie wśród wyznaczonych do konsultacji podmiotów środowiska ubezpieczeniowego, które bezpośrednio zainteresowane jest biznesowymi skutkami tej nowelizacji. GİODO ograniczyło listę do: Prezesa NSA oraz reprezentantów podmiotów

gospodarczych: Prezydenta Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”, Polskiej Izbie Handlu oraz Stowarzyszenia Marketingu Bezpośredniego.

- 16) **Dodatkowo** projekt nowelizacji ustawy skutkuje obniżeniem roli Administratora Bezpieczeństwa Informacji w strukturach korporacyjnych dużych administratorów danych i tak jak to miało miejsce podczas prac w 2004 roku nad nowelizacją ustawy tak obecnie proponowany kształt tej ustawy nie wnosi niczego nowego w stan nierównowagi w relacjach między klientem, GIODO a zakład ubezpieczeń.

Polska Izba Ubezpieczeń wyraża nadzieję, że przedstawione uwagi i zastrzeżenia pozytywnie przyczynią się do ostatecznego kształtu ustawy i wyraża gotowość dalszego współdziałania w celu wypracowania racjonalnych rozwiązań prawnych w zakresie ochrony danych osobowych.

Z wyrazami szacunku,


Prezes
Polskiej Izby Ubezpieczeń
Tomasz Mintoft-Czyż

Do wiadomości:

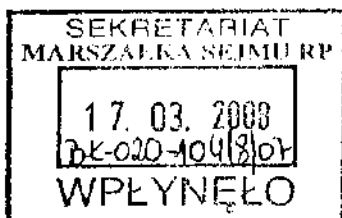
Pan Michał Serzycki
Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
Biuro Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych
ul. Stawki 2
00-193 Warszawa



ZASTĘPCA SZEFA
KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Robert Draba
Sekretarz Stanu

Warszawa, dnia 12 marca 2008 r.



Pan
Bronisław KOMOROWSKI
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

W załączeniu uprzejmie przesyłam stanowisko Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan” do inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.

PKPP/60/MGa/2008



Warszawa, dnia 11 lutego 2008 r.

Pani Anna Fotyga
Szef Kancelarii Prezydenta RP



W związku z przekazaniem przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan przesyła w załączeniu opinię w sprawie.



*R. dr. A. Sawaniewicz -
Ratobler*

Anna E. Fotyga
Szef Kancelarii Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej

Anna E. Fotyga

Henryka Bochniarz
Prezydent
Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan

**Opinia Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan do przedłożonego
Sejmowi prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych
osobowych**

Na wstępie niniejszej opinii pragniemy zaznaczyć, iż jest ona pierwszą opinią Lewiatana w sprawie projektu, gdyż na wcześniejszym etapie projekt nie został przekazany partnerom społecznym do zaopiniowania. Projekt do konsultacji udostępniony został Lewiatanowi, który już w październiku zwracał się do Kancelarii Prezydenta RP z prośbą o możliwość zapoznania się z jego treścią, dopiero w dniu, w którym przekazany został do Sejmu RP.

Opiniowany projekt koncentruje się wokół dwóch zagadnień:

- 1) zmiany w systemie sankcji związanych z nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie danych osobowych;
- 2) wprowadzenie zmian w poszczególnych instytucjach w zakresie ochrony danych osobowych wynikających z zebranych doświadczeń związanych z funkcjonowaniem ustawy o obecnym brzmieniu;

Tym zagadnieniom poświęcone zostaną dwie pierwsze części opinii. W trzeciej natomiast przedstawione zostaną zmiany postulowane przez przedsiębiorców a nieobjęte projektem nowelizacji.

Część I

**Zmiany w systemie sankcji związanych z nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie
danych osobowych**

I. Kary pieniężne

Projektodawca uzasadniając konieczność wyposażenia GODO w instrument w postaci możliwości nakładania kar pieniężnych w wysokości od 1000 do 100 000 EURO na podmiot,

który nie wykonuje decyzji GIODO, podnosi, iż „analiza dotychczasowej działalności Generalnego Inspektora przeprowadzona pod kątem skierowanych do organów ścigania zawiadomień o popełnieniu przestępstwa wskazuje, iż na 462 takich zawiadomień, jedynie w 58 przypadkach skierowane zostały do sądów akty oskarżenia. Nawet w sytuacjach ewidentnych naruszeń przepisów ustawy organy ścigania umarzają prowadzone postępowania wskazując jako podstawę wydawanych w tym zakresie postanowień znikomą społeczną szkodliwość czynu ...”. Trudno zgodzić się z tym, aby powyższe stanowiło wystarczające i właściwe uzasadnienie dla wyposażenia GIODO w tak dotkliwy instrument jak prawo nakładania kar finansowych. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania, szereg podmiotów działających w polskim systemie prawnym i stojących na straży określonych zachowań mogłoby uznać, iż organy ścigania odmawiając nadaniu składanym przez nich zawiadomieniom dalszego biegu, nie rozumieją powagi sytuacji i tym samym wnioskować o wyposażenie ich w instrumenty pozwalając na samodzielne karanie wybranych podmiotów. W chwili obecnej przypadki takie są co prawda przewidziane (np. dla Komisji Nadzoru Finansowego), ale waga spraw, w których stosowne podmioty mają właściwe uprawnienia, jest nieporównywalna z omawianym aktem prawnym. W ocenie Lewiatana cytowany fragment uzasadnienia w istocie świadczyć może o niezrozumieniu tematyki związanej z ochroną danych osobowych, ale stanowić mógłby raczej uzasadnienie dla inicjatywy GIODO mającej na celu prowadzenie działań edukacyjnych z zakresu jego właściwości, niż wnioskowanie o nadanie mu uprawnień do nakładania kar finansowych. Tym bardziej, iż analiza wyroków w szeregu spraw kierowanych przez przedsiębiorców przeciwko decyzjom GIODO do sądów wskazuje, iż w wielu przypadkach sądy orzekają o uchyleniu decyzji GIODO wskazując, iż działa on jednostronnie, abstrahując od motywów i celów jakim służą zachowania kontrolowanych podmiotów i w oderwaniu od realnej sytuacji na danym rynku.

Dla przykładu wskazać można kilka wyroków sądów administracyjnych:

- GIODO decyzją z dnia 21 września 2000 r. nakazał operatorowi telekomunikacyjnemu:

- usunięcie ze zbioru abonentów innych danych niż imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL lub data urodzenia, NIP, aktualne miejsce pracy;

- przetwarzanie danych wyłącznie w zakresie imię i nazwisko, adres zamieszkania, PESEL lub data urodzenia, NIP, aktualne miejsce pracy,

- zaprzestać kopiowania dokumentów klientów, które w ocenie GIODO prowadziło do zbyt szerokiego, nieadekwatnego do celu, przetwarzania danych.

NSA w niniejszej sprawie podniósł, iż:

13

„Art. 26 ust 1 pkt 1 i 3 ustawy o ochronie danych osobowych stanowi, że administrator jest zobowiązany zapewnić, aby dane były przetwarzane zgodnie z prawem oraz były merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane. Chodzi o ocenę czy przetwarzanie należycie chroni interesy obu stron w łączących je stosunków prawnych, również powstałych w wyniku zawartej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Przy ocenie wymogu przetwarzania danych adekwatnie w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane, w zbyt małym stopniu uwzględniono w decyzjach sposoby kształtowania obowiązków stron umów zawieranych w systemie promocji, przedpłat i zwrotnej kaucji. Licząca się wysokość opłat za usługi wymaga stosownego zabezpieczenia możliwości ich egzekwowania przez różnicowanie zakresu danych osobowych abonentów, korzystających z akcji promocyjnych, w stosunku do umów zawieranych z odpowiednim zapewnieniem uiszczania opłat. Generalny Inspektor nie podważył informacji podanych w skardze o bezpośrednim związku między stosowaną procedurą ustalania tożsamości abonenta za ich zgodą, a skalą oszustw i wartością strat. Skoro więc zakres przetwarzania danych osobowych następuje wg wyboru abonenta i za jego zgodą oraz jest adekwatny do realizowanych celów, to sformułowany w decyzji bezwzględny zakaz stosowania takiej praktyki narusza art. 23 ust 1 pkt 1 i art. 26 ust.1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Nie było uzasadnionych podstaw do nakazania skarżącej usunięcia z tak dużej ilości akt abonentów, danych wykraczających poza określone w zaskarżonej decyzji, w dodatku bez jakiegokolwiek skalkulowania kosztów wykonania tego zadania i uzyskanych efektów”.

- Decyzją z 10 listopada 2004r. GODO odmówił rejestracji zbioru danych i zakazał (zaprzestanie przetwarzania) przetwarzania określonych danych osobowych.

Wyrok WSA w sprawie:

„Zgodnie z art. 161 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego z 2004 r. dostawca usług telekomunikacyjnych może za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną przetwarzać inne dane tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą.

Dla legalności przetwarzania tych danych muszą wystąpić dwie przesłanki:

- zgoda abonenta;
- przetwarzanie musi następować w związku z usługą.

Organ ma zbadać tylko czy wystąpiły dwie przesłanki; czy jest zgoda i czy przetwarzanie następuje w związku z usługą.

Nie można udzielającego kredytu pozbawić, w granicach prawa, sposobu jego zabezpieczenia. Częścią umowy jest jej realizacja a za dostarczoną usługę należy się zapłata. Organ ma tylko badać, czy istnieje zgoda na przetwarzanie”.

Inne przykłady decyzji GODO uchylanych przez sądy:

- Zakaz przetwarzania określonych danych osób fizycznych przez banki.

NSA orzekł, że banki udzielają kredytów więc ich wiedza o osobie starającej się o kredyt musi być duża i wymaga przetwarzania większego zakresu danych. GODO nie może zastępować ustawodawcy i określać arbitralnie enumeratywnego zakresu danych, których przetwarzanie jest dopuszczalne. Kopiowanie jest zaś jedynie jedną z wielu form utrwalania danych a nie ich przetwarzaniem.

- Decyzje prowadzące do zakazu sprzedaży wierzytelności przez przedsiębiorców firmom windykacyjnym. Nakaz usunięcia danych osobowych osoby fizycznej – dłużnika wierzytelności nabytej od przedsiębiorcy, którego dłużnik był klientem.

Wyrok WSA w sprawie:

„Przetwarzanie danych osobowych osoby fizycznej było dopuszczalne w świetle art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym uznać należy za dopuszczalne przetwarzanie danych, gdy jest ono niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów administratora danych lub osób trzecich, którym dane są przekazywane, a nie narusza to praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Firma windykacyjna nabyła wierzytelność w celu jej wyegzekwowania. Dane osobowe były jej niezbędne dla dochodzenia roszczenia wynikającego z prowadzonej działalności gospodarczej. Organ (GODO) nie wykazał, że prawa i wolności doznały uszczerbku.

GODO nie wykazał, że miało miejsce naruszenie praw i wolności osoby, której dane osobowe były przetwarzane. Przetwarzanie danych osobowych było dopuszczalne w świetle art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, który GODO swoimi decyzjami naruszył.”

Na przykładzie sporu o sprzedaż wierzytelności należy przede wszystkim wskazać, że zbyt rygorystyczne interpretowanie przepisów ustawy może doprowadzić do wielomilionowych strat przedsiębiorców (zablokowanie możliwości dochodzenia swoich praw oraz dodatkowo koszty obsługi takich postępowań). Ochrona danych osobowych, zdaniem przedsiębiorców, nie powinna odbywać się kosztem innych praw, jak np. praw wierzycieli do odzyskania swoich należności lub skorzystania ze swoich podstawowych uprawnień wynikających z innych przepisów prawa (czyli w przypadku przelewu wierzytelności z przepisów kodeksu cywilnego).

- Wyrok NSA z 6 czerwca 2005r. w składzie 7 sędziów:

„Wyważenie interesów administratora danych osobowych i osoby, której dane mają podlegać przetwarzaniu jest warunkiem koniecznym przy stosowaniu art. 23 ustawy o ochronie danych osobowych, przy uwzględnieniu rangi tych przepisów i realiów konkretnej sprawy. Organ (GIODO) nie wyważył w rozpoznawanej sprawie tych interesów, a nawet nie sprecyzował na czym miałyby polegać interes osoby, której dane dotyczą.”

Jak wskazuje powyższe, zakres ochrony danych osobowych i uprawnienia GIODO z tym związane cały czas w polskim systemie prawa kształtują się i sądy niejednokrotnie zwracają uwagę, iż GIODO w niewłaściwy sposób interpretuje swoje uprawnienia i tym samym zakres danych objętych ochroną. Nie wydaje się więc właściwe, aby wobec takich rozbieżności wyposażać GIODO w instrument w postaci prawa nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców. Z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć bowiem można, że powszechną praktyką będzie odwoływanie się przez podmioty obciążone karą do sądów administracyjnych co zwiększy zarówno obciążenia tych sądów jak i koszty związane z prowadzeniem działalności przez przedsiębiorców, a cel jaki stawia sobie projektodawca, nie zostanie osiągnięty.

Dodatkowo pragniemy zaakcentować, iż wskazany w uzasadnieniu projektu dodatkowy argument mający przemawiać za koniecznością wprowadzenia do ustawy kar pieniężnych, czyli konieczność zapewnienia skutecznej egzekucji obowiązków wynikający z ustawy, jest argumentem chybionym, gdyż w obecnym stanie prawnym GIODO posiada możliwości wszczęcia postępowania egzekucyjnego, gdy adresat prawomocnej decyzji jej nie wykonuje. Możliwości takie daje przewidziane w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji uprawnienie do wszczęcia w takiej sytuacji postępowania administracyjnego.

Przechodząc natomiast do szczegółowej analizy zaproponowanego brzmienia przepisów w omawianym rozdziale pragniemy zwrócić uwagę na następujące kwestie:

Uwagi szczegółowe

Dodanie art. 48a ust. 5

Projektodawca nakłada na podmiot obowiązek dostarczenia GIODO na każde jego żądanie w terminie 14 dni od otrzymania żądania, informacji niezbędnych do określenia podstawy wymiaru kary pieniężnej. W przypadku niedostarczenia informacji, lub gdy dostarczone informacje uniemożliwiają ustalenia podstawy wymiaru kary, Generalny Inspektor wymierza karę w wysokości szacunkowej. Wątpliwości po analizie tego

przepisu rodzi zakres informacji, jakie na żądanie GIODO mają zostać przekazane. Wydaje się wskazane, aby dla uniknięcia wszelkich wątpliwości stworzona została zamknięta lista informacji, jakie obejmować mogą w danej sytuacji zakres żądania GIODO.

Dodanie art. 48b

Zgodnie z projektowanym art. 48b, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji. Sąd administracyjny wyznacza rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę. Norma zawarta w art. 48b budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia zasad postępowania administracyjnego toczącego się przed GIODO. Zgodnie z tym przepisem, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji – powstaje jednak pytanie, czy od takiej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadzie art. 21 ust. 1 u.o.d.o.? Skoro przepis o tej instytucji nie wspomina, może powstać wątpliwość w tym zakresie. Wątpliwość ta jest tym bardziej uzasadniona, że o ile w uzasadnieniu projektu wspomina się o „kontrolu sądowej”, o tyle uzasadnienie milczy na temat ew. ponownego rozpatrzenia sprawy przez GIODO. Pod drugie, decyzja administracyjna wydana przez GIODO w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest decyzją wykonalną, a wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wstrzymuje jej wykonalności (art. 61 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Powstaje więc wątpliwość, czy art. 48b wprowadza obligatoryjny przypadek wstrzymania z urzędu wykonalności decyzji o nałożeniu kary, czy też może dotyczy sytuacji, w której decyzja traci z mocy prawa przymiot wykonalności wskutek wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Po trzecie, nie jest jasne, czy stan utraty przymiotu wykonalności decyzji utrzymuje się przez cały czas postępowania sądowo-administracyjnego, czy też wyłącznie do czasu wydania wyroku przez wojewódzki sąd administracyjny.

Dodanie art. 48c

Właściwe wydaje się przedłużenie terminu na uiszczenie kary z 14 do 30 dni oraz odroczenia uiszczenia kary albo rozłożenia jej na raty.

Abstrahując jednak od uwag szczegółowych, w zakresie omawianych propozycji postulujemy wykreślenie z projektu „Rozdziału 7a – kary pieniężne”

II. Penalizacja nowych rodzajów zachowań

Autorzy projektu proponują dodanie dwóch nowych typów czynów zabronionych związanych z przetwarzaniem danych osobowych, tj. penalizację przetwarzania danych

osobowych wrażliwych przed zarejestrowaniem zbioru danych oraz niewykonanie obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego.

Propozycja rozszerzenia katalogu przestępstw budzi szereg zastrzeżeń. W pierwszym rzędzie pozostaje ona w sprzeczności z tezą o niskiej skuteczności sankcji karnych związanych z przetwarzaniem danych osobowych, która legła u podstaw propozycji przyznania GIODO uprawnień do nakładania kar pieniężnych. Poza tym, zachowanie polegające na naruszeniu obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego, w ocenie Lewiatana nie uzasadnia sięgania do sankcji karnych. Dodatkowym argumentem może być fakt, iż w dotychczasowej praktyce funkcjonowania przepisów karnych w ustawie, nie jest znany żaden przypadek skierowania do sądu aktu oskarżenia z art. 53 ustawy – powstają więc uzasadnione wątpliwości o skuteczność typu kwalifikowanego tego przestępstwa, tj. przestępstwa przetwarzania danych osobowych wrażliwych przed zarejestrowaniem zbioru danych.

Z powyższych względów, w naszej ocenie, wprowadzenie do ustawy dwóch nowych typów czynów zabronionych pozbawione jest podstaw.

Część II

Wprowadzenie zmian w poszczególnych instytucjach w zakresie ochrony danych osobowych wynikających z zebranych doświadczeń związanych z funkcjonowaniem ustawy o obecnym brzmieniu

Art. 29

Konsekwencją propozycji uchylecia art. 29 powinny być zmiany w art. 30, który bezpośrednio odnosi się do art. 29. Usunięcie więc jednego artykułu bez dokonania zmian w kolejnym odwołującym się bezpośrednio do niego, nie jest konsekwentne.

Art. 41 ust. 2

Najwięcej wątpliwości budzi przewidziany w projekcie obowiązek informowania GIODO o każdym podmiocie któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych w terminie 30 dni od daty zawarcia umowy powierzenia i o każdej zmianie danych jego dotyczących. Dla podmiotów mających do czynienia masowo z danymi osobowymi wymagającymi przetworzenia, nałożenia takiego obowiązku skutkować będzie obowiązkiem często nawet codziennego aktualizowania zgłoszenia do GIODO. Rozwiązanie takie, bardzo uciążliwe dla przedsiębiorców, wydaje się ponadto nie mieć uzasadnienia merytorycznego, gdyż każda umowa o przetwarzanie danych zawierana z podmiotem, któremu te czynności się powierza zawierana jest na piśmie. Administrator powinien mieć obowiązek prowadzenia na bieżąco

wykazu podmiotów, z którymi zawarł umowy powierzenia przetwarzania danych i w razie potrzeby przekazywać GIODO aktualny ich wykaz.

Ponadto zwracamy uwagę, iż nie poinformowanie GIODO o zmianie danych, czy zawarciu umowy, zgodnie z projektem obarczone ma być sankcją karną w postaci grzywny, ograniczenia czy pozbawienia wolności. Wprowadzanie takiego katalogu kar za złamanie powyższego obowiązku nie wydaje się być uzasadnione

Vacatio legis

Zaproponowany okres trzymiesięcznego okresu *vacatio legis* na dostosowanie się przedsiębiorców do wymogów przewidzianych w projekcie, jest zdecydowanie za krótki. Dla wielu podmiotów bowiem nowe obowiązki wynikające z projektu wiążą się z koniecznością wprowadzenia zmian chociażby w wewnętrznych procedurach związanych z obsługą zawieranych umów, a nawet z koniecznością zatrudnienia nowych pracowników, czego w tak krótkim czasie nie da się osiągnąć.

Część III

Zmiany postulowane przez przedsiębiorców, nieobjęte projektem nowelizacji

Zgoda na przetwarzanie danych osobowych wrażliwych

Zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o., przetwarzanie tzw. danych osobowych wrażliwych dopuszczalne jest m. in. w sytuacji, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę na piśmie. Tymczasem analogiczny przepis dyrektywy 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (art. 8 ust. 2 a) wymaga, aby zgoda na przetwarzanie danych osobowych wrażliwych została udzielona „wyraźnie”, nie wymagając jednakże dla takiego oświadczenia zachowania żadnej szczególnej formy. Wymagania polskiego ustawodawcy są więc znacznie dalej idące niż przewidują to przepisy dyrektywy, do których implementacji jesteśmy zobowiązani. Co więcej, stan ten utrudnia, czy wręcz uniemożliwia zbieranie (wrażliwych) danych osobowych poprzez Internet, czy poprzez telefon.

Uwzględniając poczynione wyżej uwagi, zasadną wydaje się zmiana art. 27 ust. 2 pkt 1 u.o.d.o. poprzez zastąpienie zwrotu „wyrazi na to zgodę na piśmie” zwrotem „wyrazi na to wyraźną zgodę”.

Dopuszczalność tzw. podpowierzenia danych osobowych do przetwarzania

W praktyce funkcjonowania instytucji powierzenia danych osobowych do przetwarzania (art. 31 u.o.d.o.), podmioty przetwarzające dane osobowe na zlecenie korzystają z usług podwykonawców, świadczących specjalistyczne usługi w zakresie np. niszczenia danych,

czy utrzymywania informatycznych baz danych. W praktyce, także w GIODO, tego rodzaju działanie uznawane jest za dopuszczalne, jeżeli umowa powierzenia danych do przetwarzania zezwala w sposób wyraźny na korzystanie z usług dalszych podwykonawców. Brak jest jednakże wyraźnego przepisu u.o.d.o., który zezwalałby na tzw. podpowierzenie danych osobowych do przetwarzania.

W świetle powyższego, w naszej ocenie zasadnym wydaje się wprowadzenie takich zmian w art. 31 u.o.d.o., aby wzorem rozwiązań funkcjonujących w innych krajach Unii Europejskiej (por. np. art. 5 ust. 2 słowackiej ustawy o ochronie danych osobowych), podmiot przetwarzający dane osobowe na zlecenie był uprawniony do korzystania z usług podwykonawców, tj. do dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Warunkiem legalności takiego działania powinno być istnienie - w umowie powierzenia danych osobowych do przetwarzania - wyraźnego upoważnienia do dalszego powierzenia danych osobowych do przetwarzania.

Warszawa, 11 lutego 2008 r.

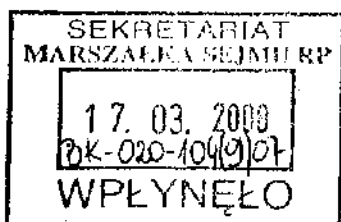
PKPP/60/MGa/2008



ZASTĘPCA SZEFA
KANCELARII PREZYDENTA
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Robert Draba
Sekretarz Stanu

Warszawa, dnia 12 marca 2008 r.



Pan

Bronisław KOMOROWSKI

Marszałek Sejmu

Rzeczypospolitej Polskiej

Stanisław P. K...

W załączeniu uprzejmie przesyłam stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji do inicjatywy ustawodawczej Prezydenta RP o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych.

R. Poniński
RP DL

Warszawa, dnia 2008-02-18
PIIT/193/08

Pan Minister
Michał SERZYCKI

Główny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
GIODO

Szanowny Panie Generalny Inspektorze,

W związku z przesłaniem przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych, prosimy o zapoznanie się z załączoną opinią Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] dotyczącą tego projektu.

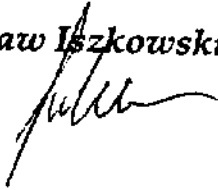
Jednocześnie wyrażamy zdziwienie, że projekt ten nie był konsultowany z samorządem gospodarczym, zgodnie z ustawą o izbach gospodarczych (z dnia 30 maja 1989 roku), w którym znajdujemy zapis "izba gospodarcza jest uprawniona do wyrażania opinii i dokonywania ocen wdrażania i funkcjonowania przepisów prawnych dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej" oraz "Właściwe organy administracji państwowej udzielają izbom gospodarczym informacji niezbędnych do wykonywania ich zadań statutowych". Na tej podstawie Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, jak również kilka innych Izb, jest zainteresowana tym wyrażeniem swojej opinii o tym projekcie.

Przekazując naszą opinię, wyrażamy nadzieję na konstruktywną merytorycznie dyskusję w czasie prac parlamentarnych nad tym projektem jakże ważnej nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych.

Z wyrazami szacunku

Dr inż. Wacław Iszkowski

Prezes PIIT



Do wiadomości:

- Anna Fotyga - Szef Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej
- Wicepremier RP Grzegorz Schetyna - Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji
- Wicepremier RP Waldemar Pawlak - Minister Gospodarki
- Wiceminister Witold Drożdż - Podsekretarz Stanu w MSWiA
- Wiceminister Andrzej Panasiuk - Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Infrastruktury
- Posel Marek Biernacki - Przewodniczący Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych
- Posel Janusz Piechociński - Wiceprzewodniczący Komisji Infrastruktury Sejmu RP
- Z-ca Głównego Inspektora- Andrzej Lewiński - Główny Inspektorat Ochrony Danych Osobowych
- Prezes Krzysztof Pietraszkiewicz - Związek Banków Polskich
- Prezes Tomasz Mintoft-Czyż - Polska Izba Ubezpieczeń
- Prezes Straszewski - Polska Izba Komunikacji Elektronicznej
- Prezes Stefan Kamiński - Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych skierowany do Sejmu RP przez Prezydenta RP w dniu 21 grudnia 2007 roku.

Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji [PIIT] stwierdza, że projekt tej ustawy nie był konsultowany ze środowiskiem gospodarczym, które zgodnie z ustawą o izbach gospodarczych powinno mieć taką możliwość. Poddanie projektu tylko konsultacjom organizacjom wymienionym w uzasadnieniu jest dalece niewystarczające.

PIIT stwierdza, że proponowaną nowelizację należy ocenić negatywnie. Wprowadza się bowiem system administracyjnych kar pieniężnych, które mają być nakładane przez GIODO (do 100.000 Euro), przy jednoczesnym utrzymaniu, a nawet rozbudowaniu, sankcji karnych z pozbawieniem wolności włącznie. Pozytywem tej propozycji jest to, że kary pieniężne nie mają być nakładane nie za samo naruszenie ustawy, ale za niewykonanie decyzji GIODO stwierdzającej takie naruszenie. Dla nałożenia kary pieniężnej konieczna jest więc wcześniejsza prawomocna decyzja GIODO o naruszeniu przepisów ustawy, a następnie kolejna prawomocna decyzja GIODO o niewykonaniu pierwszej decyzji. Z drugiej strony GIODO bez proponowanej nowelizacji i tak już ma możliwość nakładania kar pieniężnych, bez konieczności zmiany przepisów UODO. Możliwość taką dają w szczególności przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art.119 i nast.).

W proponowanej nowelizacji całkowicie traci się z oczu podstawowy cel działania tej ustawy, a mianowicie zapewnienie obywatelowi, że jego dane osobowe, które powierzył jakiegokolwiek organizacji będą przez tę organizację należycie chronione. Wszystkie inne działania są pochodną tego naczelnego celu.

Nowela natomiast zmierza w stronę by regulować w jaki sposób są administrowane bazy danych osobowych oraz jak powinien się zachowywać administrator w przypadku zmian w tych bazach oraz jakie grożą mu sankcje i kary pieniężne z tego powodu. Wydaje się, że:

- możliwości gromadzenia danych osobowych - świadomie lub czasami nawet nieświadomie - w dzisiejszych czasach technik informacyjnych stają się domeną każdej osoby wyposażonej w komputer czy telefon komórkowy (!!) - natomiast ustawa staje się coraz bardziej technicznie anachroniczna, skomplikowana i nieczytelna
- przy obecnym rozwoju zakresu i mnogości informacji w sieci internetowej, powszechnym monitorowaniu terenów i obiektów, powszechności różnego typu systemów informacyjnych oraz działaniach służb specjalnych - problem egzekwowania należytej staranności ochrony danych osobowych leży zupełnie w innym miejscu niż tylko w braku odpowiednio wysokich kar,
- do karania winno dochodzić tylko i wyłącznie w sytuacjach, kiedy zostaną naruszone interesy obywatela, a nie tylko że poziom ochrony zdaniem urzędnika był niewystarczający, bo przy dzisiejszej i jutrzejszej technologii nie zawsze jest to proste do określenia.

Uwagi szczegółowe

Ad. Art. 7 pkt 5, w którym nadano nowe brzmienie:

„5) zgodzie osoby, której dane dotyczą – rozumie się przez to oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; zgoda może być odwołana w każdym czasie,” [podkreślenie nasze]

Wskazana podkreśleniem fraza może rodzić bardzo poważne konsekwencje dla wszelkich podmiotów przetwarzających dane osobowe. Zapis wymaga doprecyzowania co do:

- odpowiedzi na pytanie w jakim zakresie przepis ten będzie rzutował na już zgromadzone i przetwarzane dane,
- skutków cofnięcia zgody przez osobę

Przede wszystkim brak jest przepisów regulujących kwestię stosowania dotychczasowych przepisów do już pozyskanych przez te podmioty danych osobowych. Wprowadzony zapis wymagał będzie dokonania zmian w niemal wszystkich istniejących zbiorach danych w postaci elektronicznej. Taka operacja wydaje się wątpliwa wobec innych środków przewidzianych ustawą – na przykład sprzeciwu oraz będzie rodziła daleko idące konsekwencje ekonomiczne związane z dostosowaniem istniejących systemów oraz operacją „czyszczenia danych” co do których cofnięto zgodę. Ponadto realizacja takiego zapisu wymaga znacznie dłuższego okresu *vacatio legis* – a nie tak jak projekt przewiduje jedynie 3 miesiące.

Ponadto nie jest jasne, jakie skutki wiązać należy z cofnięciem zgody, w szczególności w odniesieniu do elektronicznych baz danych. Czy obowiązkowe jest usunięcie danych osobowych takiej osoby ze wszystkich nośników informatycznych? Czy oznacza to między innymi konieczność usunięcia kopii zapasowych baz danych zawierających dane osobowe? W wielu przypadkach kasowanie pojedynczych rekordów z baz danych zarchiwizowanych będzie niewykonalne, a już na pewno bardzo kosztowne. Czy zatem przepis ten nie wprowadzi fikcyjnego obowiązku po stronie przetwarzających dane osobowe?

W przypadku pozostawanie tego zapisu w obecnej formie, uzgodnienia wymaga treść art. 32 ust. 1 pkt. 7 i 8. Wydaje się, iż w przypadku wprowadzenia instytucji odwołania zgody, przepisy będą jedynie dublować swoje funkcje.

Ad. Art. 12a ust. 3.

Przypominamy, że w pierwotnej wersji projektu ustawy o ochronie danych osobowych była propozycja, aby zastępcą Generalnego Inspektora była osoba o wykształceniu informatycznym. Rozwiązanie to nie weszło do ustawy ze względu na oszczędności w liczbie stanowisk. **Obecnie w chwili ustawowego wprowadzania stanowiska Zastępcy Generalnego Inspektora postulujemy przypisanie mu wymogu posiadania wykształcenia informatycznego.** Obecnie większość problemów związanych z ochroną danych osobowych wynika z wprowadzania nowych technologii teleinformatycznych co powinno być odpowiednio analizowane przez Urząd Ochrony Danych Osobowych.

W projekcie zmian do ustawy nie odniesiono się do najpilniejszych zagadnień związanych z ochroną danych osobowych. Brak jest jakichkolwiek zapisów dotyczących:

- uproszczenia i zmniejszenia obowiązków informacyjnych związanych z rejestracją zbiorów danych osobowy do GIODO – przepisy w tym zakresie są jednymi z bardziej restrykcyjnych w Europejskim Obszarze Gospodarczym,
- uregulowania nowych sposobów przetwarzania danych – np. tzw. telepracy, pracy zdalnej – w związku ze zmianami w kodeksie pracy i potrzebami praktyki,
- aktualizacji wymogów dotyczących bezpieczeństwa przetwarzania danych w formie elektronicznej zawartych w szczególności w aktach wykonawczych do ustawy,

- regulacji transgranicznego przetwarzania danych osobowych – szczególnie w ramach państw EOG i USA. Brak jest harmonizacji wymogów dotyczących przetwarzania danych osobowych w poszczególnych państwach - projekt zmian ustawy w żaden sposób nie przyczynia się do ujednoczenia przedmiotowych regulacji,
- doprecyzowania definicji przetwarzania danych osobowych – stworzenie zamkniętego katalogu czynności, a obecna praktyka prowadzi do sytuacji, w której nawet osoby nie mające żadnego kontaktu z danymi osobowymi zmuszone są do uzyskiwania odpowiednich upoważnień.

Podsumowując, PIIT postuluje ponowne przedyskutowanie i skonsultowanie projektu nowelizacji ustawy. Zwracamy jednocześnie uwagę na konieczność sformułowania:

- jednoznacznych zasad czego nie wolno zrobić z danymi osobowymi, a nie tylko zasad czego nie wolno robić z bazami danych zawierającymi dane osobowe,
- warunków karania za złamanie zasad co do nieuprawnionego wykorzystywania danych osobowych, a nie za ich sposób administrowania,
- realnych technicznie warunków ochrony zbiorów danych,
- warunków powszechnej ochrony danych nie tylko w odniesieniu do zbiorów danych, ale aktualnie występujących powszechnie różnego typu metod ich gromadzenia i przetwarzania.

W załączeniu opinia prawna sporządzona na zlecenie PIIT przez Mecenasa Xawerego Konarskiego, którą traktujemy jako integralną część naszego Stanowiska.

Kraków dn. 28 stycznia 2007 r.

Wspólnicy - adw.
dr hab. Elżbieta
Kawery Konarski
dr Paweł PodrecJoanna Adamczyk
Paweł Banaś
Jan Byrski
Jacek Dyrbiński
Włodzisław Iwanicki
Anna Hupert
Anna Kielijan
Rafał Klimek
Maciej Kłis
Jakub Krzemień
Wojciech Kufis
Paweł Libiński
Beata Motusiewicz
Iris Artekłodaj
dr Zbigniew Okon
dr Marcin Olszyc
Jerzy Pyrc
Agnieszka Schorn
dr Grzegorz Sibiński
Anna Skapska - C
dr Marek Świercz
dr Tomasz Targosz
Marek Wolejjan
Monika Wójcick

Opinia prawna
sporządzona na zlecenie Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji

I. Przedmiot opinii.

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych skierowanego do Sejmu RP przez Prezydenta RP w dniu 21 grudnia 2007 r.

II. Uwagi ogólne.

Projekt nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych (dalej zwana u.o.d.o.) skierowany do Sejmu RP przez Prezydenta RP (dalej zwany projektem) koncentruje się wokół dwóch zagadnień: a) zmiany w systemie sankcji związanych z nieprzestrzeganiem przepisów o ochronie danych osobowych oraz b) wprowadzeniem zmian w poszczególnych instytucjach u.o.d.o. wynikających z zebranych dotychczas doświadczeń w stosowaniu jej przepisów. Te ostatnie zmiany dotyczą: art.7 pkt 5 u.o.d.o. (definicja zgody), art.19a ust.1 u.o.d.o. (wyposażenie Generalnego Inspektora w kompetencję zwracania się do organów państwowych), art.29 u.o.d.o. (uchylenie przepisów dotyczących udostępnienia danych osobowych na wniosek), art.33 u.o.d.o. (zakres informacji udzielanych przez administratora podmiotom danych) oraz

art.41 ust.1 pkt 2 i ust.2-4 (modyfikacja obowiązku zgłoszenia zbiorów do rejestracji). Propozycje tych zmian nie wywołują większych wątpliwości. Kontrowersje wywołuje natomiast próba wprowadzenia systemu kar pieniężnych (art.48a-c) oraz rozszerzenie katalogu przestępstw (art.53 i art.53a). Z tych względów, w dalszej części niniejszej opinii, zostaną omówione te właśnie propozycje zmian.

III. Wprowadzenie systemu kar pieniężnych w nowelizacji u.o.d.o. – uwagi ogólne.

Uwagi ogólne.

W swym obecnym brzmieniu, u.o.d.o. posługuje się systemem sankcji karnych z tytułu naruszenia przepisów ustawy. System ten – w ocenie autorów projektu – jest nieefektywny, co uzasadnia wprowadzenie (dodatkowo) systemu kar pieniężnych, które mają być nakładane w drodze administracyjnej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej określany jako GIODO). Rozwiązanie takie budzi szereg zastrzeżeń, zarówno jeśli chodzi o *ratio legis* jego wprowadzenia, jak i sposób zredagowania przepisów art.48a)-c).

Po pierwsze, należy podkreślić, że – inaczej, niż podnoszą to w uzasadnieniu nowelizacji autorzy projektu – wprowadzenie systemu kar pieniężnych nie stanowi wymogu wynikającego z dyrektywy 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tychże danych. Dyrektywa, wiążąc państwa członkowskie Unii Europejskiej co do celu, jakim jest należyta ochrona danych osobowych, pozostawia państwom członkowskim wybór sposobu zapewnienia tejże ochrony. Odróżnić należy przy tym środki ochrony administracyjnej (w tym kary pieniężne nakładane przez krajowe organy ochrony danych osobowych) od sankcji karnych. Na wprowadzenie pierwszego rozwiązania tj. systemu kar pieniężnych zdecydowały się m. in. Słowacja, Portugalia, Malta, Holandia, Finlandia, Estonia oraz Czechy. W państwach tych, nie ustanowiono jednak

równoległego systemu sankcji karnych. Proponowane w nowelizacji u.o.d.o. rozwiązanie - zgodnie z którym wprowadzony ma być system (administracyjny) kar pieniężnych, przy jednoczesnym utrzymaniu (a nawet rozbudowaniu) systemu sankcji karnych - jest więc nie tylko rozwiązaniem skrajnie niekorzystnym dla administratorów danych, ale również niespotykanym w ustawodawstwach innych państw Unii Europejskiej.

Po drugie, jak wynika z uzasadnienia projektu nowelizacji (str.1), celem wprowadzenia systemu kar pieniężnych jest nieefektywność sankcji karnych. Chodzi w szczególności o ustanowienia instrumentów, przy pomocy których GODO mógłby egzekwować wykonanie decyzji administracyjnych przez podmioty przetwarzające dane osobowe (str.6 uzasadnienia) w stosunku do których wydano decyzje o naruszeniu przepisów o ochronie danych osobowych. Należy w związku z tym podkreślić, że możliwości takie już obecnie istnieją w polskim systemie prawnym, bez konieczności wprowadzania w u.o.d.o. systemu kar pieniężnych. W celu przymuszenia do wykonania obowiązków wynikających z decyzji administracyjnych, GODO może w szczególności wszcząć postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 119 i nast. ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i choćby już z tych względów proponowana nowelizacja jest bezprzedmiotowa, a nawet – systemowo – niedopuszczalna.

Zagadnienia szczegółowe.

Terminologia użyta w art.48a ust.1 oraz art.48 b.

Zastrzeżenia budzi terminologia używana w projekcie nowelizacji. Decyzje administracyjne wydawane przez GODO nie podlegają bowiem kontroli instancyjnej, lecz przysługuje od nich wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 21 ust. 1 u.o.d.o.) oraz skarga do sądu administracyjnego (art. 21 ust. 2 u.o.d.o.). Co najistotniejsze, decyzje takie nie będą miały nigdy charakteru „bezwzględnie obowiązującego”, jak to stwierdzono w uzasadnieniu projektu (str. 8 uzasadnienia) – decyzje takie mogą natomiast zostać uznane za prawomocne lub za wykonane, w tym natychmiastowo wykonane. Z tych

względów doprecyzowania wymaga terminologia używana w projekcie, w szczególności w związku z art. 48a ust. 1 oraz 48 b.

Dodanie art. 48a ust. 2

Zgodnie z projektowanym art. 48a ust. 2, ustalając wysokość kary pieniężnej Generalny Inspektor uwzględnia zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu w zakresie przestrzegania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych oraz jego możliwości finansowe.

Wątpliwości budzą dyrektywy wymiaru kary pieniężnej wskazane w tym przepisie. W sytuacji bowiem, gdy kara nie ma charakteru penalizującego naruszenie przepisów u.o.d.o. (represyjnego), lecz jedynie przymuszający do wykonania decyzji GIODO, na wysokość kary nie powinna wpływać „dotychczasowa działalność” podmiotu oraz jego możliwości finansowe, lecz wyłącznie zakres niewykonywanych obowiązków oraz zagrożenia, jakie to niewykonywanie stwarza dla zapewnienia należytej ochrony danych osobowych.

Dodanie art. 48b

Zgodnie z projektowanym art. 48b, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji. Sąd administracyjny wyznacza rozprawę w terminie przypadającym w ciągu 30 dni od dnia przekazania odpowiedzi na skargę.

Norma zawarta w art. 48b budzi istotne wątpliwości z punktu widzenia zasad postępowania administracyjnego toczącego się przed GIODO. Zgodnie z tym przepisem, wniesienie skargi od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej wstrzymuje wykonanie decyzji – powstaje jednak pytanie, czy od takiej decyzji przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, na zasadzie art. 21 ust. 1 u.o.d.o.? Skoro przepis o tej instytucji nie wspomina, może powstać wątpliwość w tym zakresie. Wątpliwość ta jest tym bardziej uzasadniona, że o ile w uzasadnieniu projektu wspomina się o „kontrolu sądowej”, o tyle uzasadnienie milczy na temat ew. ponownego rozpatrzenia sprawy przez GIODO. Pod

drugie, decyzja administracyjna wydana przez GIODO w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy jest decyzją wykonalną, a wniesienie skargi do sądu administracyjnego nie wstrzymuje jej wykonalności (art. 61 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Powstaje więc wątpliwość, czy art. 48b wprowadza obligatoryjny przypadek wstrzymania z urzędu wykonalności decyzji o nałożeniu kary, czy też może dotyczy sytuacji, w której decyzja traci z mocy prawa przymiot wykonalności wskutek wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Po trzecie wreszcie, nie jest jasnym, czy stan utraty przymiotu wykonalności decyzji utrzymuje się przez cały czas postępowania sądowoadministracyjnego, czy też wyłącznie do czasu wydania wyroku przez wojewódzki sąd administracyjny.

IV. Wprowadzenie zmian w systemie sankcji karnych w nowelizacji u.o.d.o.

Uchylenie art.50 oraz dodanie art.53 ust.2 i art. 53a)

Wprowadzenie w projekcie nowelizacji dwóch nowych typów czynów zabronionych (art.53 ust.2 i art.53 a) stoi w sprzeczności z wielokrotnie podkreślaną w uzasadnieniu projektu, tezą o nieskuteczności sankcji karnych zawartych w u.o.d.o. Projektodawca z jednej więc strony uznaje sankcje karne za „mało efektywne” (str.1 uzasadnienia), by następnie wprowadzić kolejne typy przestępstw. Istotne wątpliwości budzi również, czy zachowanie polegające na naruszeniu obowiązku aktualizacji zgłoszenia rejestracyjnego (art.53a) niesie ze sobą taki ładunek społecznej szkodliwości czynu, że konieczne jest penalizowanie tego obowiązku. Za prawidłową należy natomiast uznać propozycję uchylenia art.50 u.o.d.o.

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Skierowano do druku 17 maja 2008 r.

Cena 4,17 zł + 22% VAT

