LEWIATAN

Warszawa, 16 października 2017 r.
KL/421/145/AM/2017

Stanowisko Konfederacji Lewiatan w odniesieniu do *projektu ustawy o ochronie danych osobowych* oraz *projektu ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych* (projekty z dnia 12 września 2017

Część I - Uwagi odnośnie projektu ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych („projekt ustawy wprowadzającej").

1. Art. 5 – zmiany w Kodeksie pracy

Art. 22 [1] KP

Art. 22(1) par. 1 pkt. 4) - w obecnym brzmieniu pracodawca może alternatywnie żądać adresu poczty elektronicznej lub numeru telefonu – postulujemy aby obie formy informacji kontaktowych mogły być przetwarzane równocześnie a nie alternatywnie.

Proponowana zmiana:
„Art. 22^1 § 1. Pracodawca żąda od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących:
1) imię (imiona) i nazwisko;
2) datę urodzenia;
3) adres do korespondencji;
4) adres poczty elektronicznej **lub** numer telefonu;"

Art. 22(1) par. 2 - usunięto zwrot „niezależnie od danych osobowych, o których mowa w § 1", a więc ograniczono katalog danych pozyskiwanych od pracownika do danych określonych w punktach 1-3, nie uwzględniając chociażby imienia i nazwiska pracownika. Sugerujemy przywrócenie tego zwrotu lub dodanie słowa „dodatkowo".

Proponowana zmiana:
*„§ 2. Pracodawca żąda od pracownika **dodatkowo** podania danych osobowych obejmujących: (…)"*

Art. 22 (1)– propozycja przepisu nie reguluje możliwości badania przeszłości zawodowej kandydata przez pracodawcę. Tego typu weryfikacja może być przeprowadzana poprzez kontakt z byłym pracodawcą Kontakt może być szczególnie istotny w sytuacji powstania rozbieżności, które nie są możliwe do wyjaśnienia na podstawie dostarczonej dokumentacji przez kandydata lub w sytuacji, gdy sama dokumentacja budzi wątpliwości pod kątem jej autentyczności. Weryfikacja tego typu danych jest szczególnie istotna w przypadku instytucji z branży usług bankowych i finansowych. W związku z powyższym w naszej ocenie należałoby rozważyć ujęcie takiej weryfikacji wprost w art. 22 1 §

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Zasadna byłaby też zmiana § 3 w zakresie danych, które muszą być udokumentowane na żądanie pracodawcy – przepisem tym nie powinny być objęte dane dotyczące adresu do korespondencji, adresu zamieszkania, poczty elektronicznej oraz numeru telefonu (z uwagi na wątpliwości co do sposobu udokumentowania tych danych przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie).

Art. 22 [1] par. 5 Z brzmienia par. 5 art. 22 [1] wynika, iż po nawiązaniu stosunku pracy, pracodawca bez zgody pracownika nie będzie mógł przetwarzać danych pracownika w zakresie adresu do korespondencji. Brak adresu do korespondencji pracownika może bardzo utrudnić kontakt z pracownikiem. Adres do korespondencji jest potrzebny pracodawcy w celu realizacji jego uprawnień wynikających ze stosunku pracy.

Uzależnienie przetwarzania tych danych od zgody będzie powodowało również wiele innych problemów praktycznych. Zgodnie z definicją zgoda może być w każdym czasie wycofana. Jeśli tak się stanie pracodawca, nie mogąc przetwarzać np. adresu do korespondencji może mieć trudności ze skontaktowaniem się nieobecnym (np. w uwagi na urlop macierzyński) pracownikiem lub z dostarczeniem mu wymaganych w przepisach dokumentów lub z przekazaniem mu informacji np. o oferowanych programach pracowniczych. **Postulujemy wykreślenie §. 5 lub umożliwienie przetwarzania tych danych w celu realizacji obowiązku spoczywającego na prawodawcy lub realizacji uprawnienia przysługującego pracownikowi.**

Art. 22 [2] KP

Art. 22(2) par. 4 Zapis ten wyraźnie ogranicza dozwolony zakres przetwarzanych danych do udostępnianych na wniosek pracodawcy lub przekazanych pracodawcy z inicjatywy pracownika, czyli nie dopuszczono możliwości zbierania przez pracodawcę danych z innych źródeł niż osoba, której dane dotyczą (np. zbierania danych z pracowniczych portali społecznościowych,).

Proponowana zmiana:
„§ 4. Przetwarzanie, o którym mowa w § 1 i 2, dotyczy danych osobowych ***pozyskiwanych przez pracodawcę,*** *udostępnianych na wniosek pracodawcy lub danych osobowych przekazanych pracodawcy z inicjatywy osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika."*

Art. 22(2) par. 5– uniemożliwienie przetwarzania danych dot. orientacji seksualnej, uzyskanych przez pracodawcę za zgodą, a często z inicjatywy pracownika znacznie uniemożliwi pracodawcom promowanie programów promujących równouprawnienie i przeciwdziałanie dyskryminacji w miejscu pracy (tzw. programy „LGBT Ally" często bazują na własnej inicjatywie pracowników i zgłaszanych przez nich przynależności do takich grup mniejszościowych.

Art. 22 (2) par. 5 - generalnie, wybór kategorii danych, których przetwarzanie projekt ustawy uznaje za niedopuszczalne, także na podstawie zgody, wydaje się być arbitralny i nie dający możliwości uwzględnienia specyfiki konkretnych przypadków. **Sugerujemy, zmianę i zastosowanie klauzul generalnych, pozwalających dokonać oceny przez administratora zgodnie z zasadami proporcjonalności i adekwatności.**

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

W sytuacji gdy postulat dotyczący zastosowania klauzul generalnych nie zostanie uwzględniony Konfederacja zwraca uwagę na konieczność uwzględnienia następującej uwagi dotyczącej par. 5 pkt 2 omawianego artykułu. W RODO sformułowanie danych szczególnie chronionych zawiera **dane dotyczące zdrowia**, a nie dane o stanie zdrowia. Wobec powyższego nasuwa się pytanie, co w przypadku pracownicy w ciąży? Ciąża jest bowiem niewątpliwie elementem stanu zdrowia pracownika, ale projekt zmian wprost wyłącza możliwość przetwarzania takich danych.

Art. 22 [3]

Art. 22 [3] Projekt wskazuje, iż „ Art. 22^3§ 1 Pracodawca żąda podania danych osobowych: 1) innych niż określone w art. 22^1 § 1 i 2, 2) wskazanych w art. 22^2 § 2 i 5 – jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów lub gdy jest to niezbędne do wypełniania obowiązku pracodawcy nałożonego przepisem prawa." Wydaje się, że przepisy te się wykluczają. Przetwarzanie danych o stanie zdrowia jest niekiedy konieczne lub nieuniknione (ciąża) i powinno być dozwolone w zakresie realizacji celów określonych w przepisach prawa. Art. 9 ust 2 lit. b) rodo wprost wskazuje, ze można przetwarzać dane dotyczące zdrowia.

Art. 22[4]

Art. 22[4] umożliwia wprowadzenie monitoringu wizyjnego w celach ochrony mienia lub zachowania informacji w tajemnicy, jednocześnie w par. 2 zawiera przykłady miejsc które takim monitoringiem nie mogą być objęte np. szatnie. Takie enumeratywne wyliczenie, nie pozwalające na odpowiednie zastosowanie przepisu do danych okoliczności faktycznych budzi wątpliwości. Przykładowo pomieszczenie nazwane „szatnia" ma zupełnie inny charakter w klubie sportowym czy na basenie a zupełnie inne w biurze, gdzie pracownicy pozostawiają tylko okrycia wierzchnie oczekując jednocześnie od pracodawcy, ze zapewni właściwa ochronę ich mienia. Z praktyki dużych przedsiębiorstw wynika, iż miejsca takie jak szatnie czy stołówki są miejscami, w których dochodzi do kradzieży czy wypadków. Brak możliwości objęcia takich miejsc monitoringu nie pozwala pracodawcy na realizacje jego obowiązków ochrony mienia swojego i pracowników czy właściwego zbadania wypadków na terenie zakładu pracy.
Wprowadzenie do przepisów Kodeksu pracy zasad monitorowania pracowników nie powinien ograniczać się tylko do monitoringu wizyjnego. W celu zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub zachowania w tajemnicy informacji, pracodawcy stosują również inny rodzaj monitoringu polegający na kontroli używanych sprzętów i systemów informatycznych, wysyłanych maili, odwiedzanych stron w internecie czy lokalizacji (np. gps w samochodach służbowych). Ogólne warunki i dopuszczalność takiego monitorowania powinny być również określone, tym bardziej że informacje takie mogą być wykorzystywane do kontrolowania czasu i jakości pracy, a także mogą zawierać informacje prywatne o pracowniku.

Warto zauważyć, że Art. 22[4] § 1. Kodeksu pracy stanowi, że dla zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, pracodawca podejmuje decyzję o wprowadzeniu szczególnego nadzoru nad miejscem pracy lub terenem wokół zakładu pracy w postaci środków technicznych umożliwiających rejestrację obrazu (monitoring), jeżeli uzna to za koniczne. Zgodnie z ostatnim zdaniem, *„monitoring nie może stanowić środka kontroli wykonywania pracy przez pracownika".*

Ograniczenie wprowadzone w ostatnim zdaniu jest sprzeczne z podstawowym założeniem stosowania monitoringu, jakim jest również kontrola wykonywania pracy przez pracownika. Tytułem przykładu monitorowanie „taśmy" produkcyjnej ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa, ale jednocześnie może

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

posłużyć kontroli wykonywania pracy. Oczywiście musi ona być adekwatna, nie wykraczać poza to co konieczne do realizacji celu i być jawna dla pracownika. Gwarancje te przewidziane zostały w § 2 i § 3 projektowanego przepisu. **Postulujemy wykreślenie ostatniego zdania.**

Ze względu na ramowy charakter regulacji Kodeksu pracy wystarczające byłoby odesłanie do regulacji wewnątrz zakładowych wraz ze wskazaniem zasad, które powinny być uwzględniane przy ich tworzeniu.

Art. 229 - Dalsza część proponowanego artykułu stanowi:
„w art. 229:
a) w § 11 pkt 2 otrzymuje brzmienie:…"

Część odniesień jest błędna, powinno być np. art. 229 par. 1(1) pkt 2 – tj. ze znaczkiem 1.

Dodatkowo przepis zawiera błąd redakcyjny, albowiem odsyła do nieistniejącego § 11 oraz § 12. Konfederacja rekomenduje doprecyzowanie przepisów poprzez wskazanie właściwych jednostek redakcyjnych, do których stosuje się odesłanie.
Dodatkowo, projekt nie uwzględnia zasad przetwarzania danych o karalności, w jakich sytuacjach pracodawca mógłby zbierać te informacje, czy bezpośrednio z krajowego rejestru karnego czy na podstawie oświadczenia pracownika, czy dane takie można zbierać już na etapie rekrutacji, jakie są granice dopuszczalnego przetwarzania tych danych, np. mogą one dotyczyć tylko stanowisk członków zarządu, kandydatów na stanowiska kierownicze, związane z obrotem pieniędzmi.

2. Art. 9 i 10 projektu – ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze oraz ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych

Art. 9 i 10 Projektu wprowadza przepisy, zgodnie z którymi administratorami danych osobowych przetwarzanych w celu realizacji zadań, obowiązków lub uprawnień wynikających z Prawa o adwokaturze oraz ustawy o radcach prawnych są m.in.: adwokaci i radcowie prawni – w przypadku danych osobowych przetwarzanych w ramach wykonywania zawodu.
Przepisy te zmierzają do uznania, że w każdym przypadku przetwarzania danych osobowych przez adwokata lub radcę prawnego w ramach wykonywanego zawodu, są oni administratorami tych danych osobowych (co wiąże się oczywiście z szeregiem obowiązków nałożonych na administratorów danych przez rozporządzenie nr 2016/679).
Należy jednak zwrócić uwagę, że radca prawny może wykonywać zawód nie tylko w kancelarii radcy prawnego, ale również w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej oraz w spółce (art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Także adwokat może wykonywać zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim lub w spółce (art. 4a – Prawa o adwokaturze).
W naszej ocenie adwokat lub radca prawny może zostać uznany za administratora danych osobowych jedynie w przypadku, gdy wykonuje zawód w indywidualnej kancelarii prawnej. W przypadku wykonywania zawodu w formie spółki osobowej, administratorem danych osobowych (np. klientów) jest spółka, a nie adwokaci lub radcowie prawni będący jej wspólnikami. Z kolei w przypadku wykonywania przez radcę prawnego zawodu w ramach stosunku pracy lub na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem (np. spółką prawa handlowego, przedsiębiorstwem państwowym, organem administracji państwowej lub samorządowej), administratorem danych osobowych, który decyduje o celu i środkach przetwarzania, będzie podmiot, na rzecz którego radca

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

prawny świadczy pracę lub usługi (analogicznie jak ma to miejsce w przypadku innych pracowników i/lub współpracowników takiego podmiotu, którzy mogą przetwarzać dane osobowe na podstawie udzielonych przez administratora danych upoważnień lub jako procesor na podstawie umowy o powierzeniu danych do przetwarzania).
Konieczna jest wobec tego zmiana projektowanego art. 16a ust. 1 Prawa o adwokaturze (art. 9 Projektu) oraz art. 5a ustawy o radcach prawnych (art. 10 Projektu) poprzez rozdzielenie:
sytuacji, w których adwokat lub radca prawny jest administratorem danych osobowych w zakresie, w jakim przetwarza dane osobowe w ramach wykonywania zawodu w formie kancelarii adwokackiej lub kancelarii radcowskiej, oraz
sytuacji, w których administratorem danych jest zawiązana przez adwokatów lub radców prawnych spółka lub podmiot, na rzecz którego radca prawny świadczy pracę w ramach stosunku pracy lub na podstawie umowy cywilnoprawnej.

3. Art. 41 Projektu - Prawo Bankowe oraz odpowiednio inne właściwe przepisy regulujące działalność sektora finansowego, w tym leasingodawców, instytucje pożyczkowe i instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 Prawa bankowego.

Konfederacja postuluje by uwagi przedstawione poniżej, dotyczące zmian w prawie bankowym, umożliwiające weryfikację niekaralności, przetwarzanie danych biometrycznych pracowników, przetwarzanie danych z dowodów osobistych, zostały rozszerzone o inne podmioty sektora finansowego, w tym leasingodawców, instytucje pożyczkowe i instytucje utworzone na podstawie art. 105 ust. 4 Prawa bankowego. Do oceny ustawodawcy pozostawiamy natomiast sposób wprowadzenia regulacji (np. w zakresie weryfikacji niekaralności procedowana jest obecnie odrębna ustawa dotycząca określonych w niej podmiotów sektora finansowego).

Przetwarzanie danych osobowych o niekaralności pracowników i osób ubiegających się o zatrudnienie
Projekt przewiduje szczególne uregulowanie kwestii weryfikacji niekaralności pracowników oraz osób ubiegających się o zatrudnienie w bankach. Jednocześnie trwają prace legislacyjne dotyczące projektu ustawy o zasadach badania niekaralności kandydatów ubiegających się o zatrudnienie w podmiotach sektora finansowego (numer w wykazie UD 283), którą objęte mają być m.in. także banki.
Zwracamy uwagę na niespójność projektowanych regulacji w zakresie podmiotowym – np. ustawa o zasadach badania niekaralności odnosi się wyłącznie do osób ubiegających się o zatrudnienie, a już nie od osób zatrudnionych – oraz przedmiotowym (m.in. wprowadza zamknięty katalog przestępstw, o których informacje pozyskać może podmiot sektora finansowego, wprowadza wymóg uzyskania zgody kandydata na przetwarzanie danych o karalności).
Warto rozważyć zasadność równoległego wprowadzenia w odniesieniu do tych samych podmiotów (banki, instytucje płatnicze) różnych / niespójnych przepisów o badaniu niekaralności w ustawach sektorowych (jak przewiduje m.in. art. 41 Projektu w odniesieniu do banków) oraz ustawie szczególnej (Projekt UD283).

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

LEWIATAN

Art. 41 pkt 2) i 7) Projektu - przetwarzanie danych osobowych z dowodów osobistych oraz danych biometrycznych

Uprawnienie do przetwarzania danych osobowych z dowodów osobistych, o którym mowa w art. 112b Prawa Bankowego, powinno przysługiwać również leasingodawcom, na których nałożony jest obowiązek ustawowy identyfikacji i weryfikacji tożsamości klientów, m.in. z uwagi na wymóg formy pisemnej umowy leasingu, obowiązki z ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Postulujemy również, aby uprawnienie do przetwarzania danych biometrycznych pracowników w zakresie, w jakim jest to konieczne ze względu na kontrolę dostępu do przetwarzanych informacji i pomieszczeń, nie było ograniczone do banków, ale także innych podmiotów sektora finansowego (w tym leasingodawców) z uwagi na jednakowe ryzyka sektorowe oraz wymagania stawiane podmiotom sektora finansowego w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa informacji i danych (m.in. informacji o klientach).

W ocenie Konfederacji zmiana ta powinna być rozszerzona także na instytucje pożyczkowe – chociażby w zakresie informacji o niekaralności. Podobnie bowiem jak banki pracownicy instytucji pożyczkowych posiadają dostęp do „wrażliwych" danych klientów. Część spółek, tak jak Provident Polska S.A., prowadzi działalność w oparciu o obsługę domową, gdzie kontakt z klientem odbywa się w miejscu zamieszkania klienta. Wobec powyższego zasadnym jest rozszerzenie kręgu podmiotów, które mogą wymagać od kandydatów do pracy informacji o niekaralności. Tym bardziej, że część klientów instytucji pożyczkowych nie wybiera instytucji pożyczkowej w pierwszej kolejności. Innymi słowy osoby te mogły nie przejść pozytywnie w pierwszej kolejności weryfikacji zdolności kredytowej w banku.
Zmiana ta powinna dotyczyć nie tylko pracowników oraz osób ubiegających się o pracę, ale również współpracowników (zleceniobiorców) czy pracowników kontrahenta, którzy wykonują zadania na zlecenie banku czy instytucji pożyczkowej w takim zakresie jak pracownicy, od których informacja o niekaralności jest wymagana.

Proponowana zmiana:

„Art. 13c. 1. W przypadku pracownika i osoby ubiegającej się o zatrudnienie na stanowisku umożliwiającym dostęp do danych dotyczących banku lub klientów banku ***albo danych dotyczących instytucji pożyczkowej lub klientów instytucji pożyczkowej****, bank,* ***instytucja pożyczkowa lub instytucja utworzona na podstawie art. 105 ust. 4*** *może żądać od pracownika i tej osoby przedłożenia informacji dotyczących karalności, w tym informacji czy ich dane osobowe są zgromadzone w Krajowym Rejestrze Karnym."*

Popieramy wprowadzenie tego przepisu. Zaostrza rygor wobec pracowników mających dostęp do wrażliwych danych dotyczących klientów banków i instytucji pożyczkowych, co jest korzystne dla bezpieczeństwa obrotu.

Art. 41 pkt 6) Projektu - Art. 106d Prawa bankowego

Zgodnie z projektowanym art. 106d ust. 2 Prawa bankowego do przetwarzania danych zgodnie z ust. 1 [tj. przetwarzania, w tym profilowania, i wzajemnego udostępniania informacji], nie stosuje się art. 13 rozporządzenia nr 2016/679 w zakresie, w jakim dane te są niezbędne do zapewnienia prawidłowej realizacji zadań, o których mowa w ust. 1.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Należy rozszerzyć ww. wyłączenie również o art. 14 rozporządzenia nr 2016/679, który nakłada obowiązek informacyjny w przypadku pozyskiwania przez administratora danych nie od osoby, której dane dotyczą. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku danych i informacji, o których mowa w art. 106d Prawa bankowego, który zezwala na wzajemne udostępnianie informacji wskazanym w przepisie podmiotom.
Brak wyłączenia obowiązku z art. 14 rozporządzenia 2016/679 skutkowałby sytuacją, w której podmiot, który zebrał dane osobowe od danej osoby, jest zwolniony z obowiązku informacyjnego względem tej osoby, ale już inny podmiot wskazany w przepisie, który pozyskał dane w ramach dozwolonego (na podstawie art. 106d) ich udostępniania, musiałby przekazać osobie, której dane dotyczą, informacje zgodnie z ww. art. 14.
Dlatego postulujemy następujące brzmienie Art. 106d ust. 2 Prawa bankowego:

2. Do przetwarzania danych osobowych zgodnie z ust. 1 nie stosuje się art. 13 i 14 rozporządzenia nr 2016/679 w zakresie, w jakim dane te są niezbędne do zapewnienia prawidłowej realizacji zadań, o których mowa w ust. 1".

Art. 41 pkt 6) Projektu - System wymiany danych

Zgodnie z projektowanym art. 106d ust. 1 Pr.b.: banki, inne instytucje ustawowo upoważnione do udzielania kredytów, instytucje utworzone na mocy art. 105 ust. 4, instytucje pożyczkowe, podmioty, których podstawowa działalność polega na udostępnianiu składników majątkowych na podstawie umowy leasingu, oraz podmioty, o których mowa w art. 59d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, mogą przetwarzać, w tym dokonywać profilowania, i wzajemnie udostępniać informacje, w tym informacje objęte tajemnicą bankową, w przypadkach:
uzasadnionych podejrzeń, o których mowa w art. 106a ust. 3 (art. 106d ust. 1 pkt 1 Pr. b);
przestępstw lub uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstw dokonywanych na szkodę banków, innych instytucji ustawowo upoważnionych do udzielania kredytów, instytucji kredytowych, instytucji finansowych, instytucji pożyczkowych oraz podmiotów, o których mowa w art. 59d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, i ich klientów, w celu i zakresie niezbędnym do zapobiegania tym przestępstwom (art. 106d ust. 1 pkt 2 Pr. b).
Projektowany przepis upoważnia m.in. podmioty, których podstawowa działalność polega na udostępnianiu składników majątkowych na podstawie umowy leasingu, do przetwarzania określonych danych, w przypadku przestępstw lub uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstw dokonywanych na szkodę określonych w przepisie podmiotów sektora finansowego (art. 106d ust. 1 pkt 2 Pr. b). Wśród podmiotów, na szkodę których potencjalnie dokonywane mogłyby być niepożądane działania, pominięte zostały jednak podmioty, których podstawowa działalność polega na udostępnianiu składników majątkowych na podstawie umowy leasingu.
Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy „system wymiany danych pomiędzy bankami i instytucjami udzielającymi finansowania (kredyt, leasing) z udziałem rejestru kredytowego i przy wykorzystaniu analiz antyfraudowych opierających się na profilowaniu niewątpliwie przyczynia się do ograniczania ryzyka operacyjnego występującego w podmiotach udzielających kredytów/pożyczek/leasingów i zmniejszenia strat wynikających z przestępstw popełnianych na ich szkodę oraz szkodę ich klientów" (uzasadnienie projektu Ustawy, s. 65). Z uzasadnienia wynika zatem, że projektodawca nie zamierzał ograniczać ochrony w stosunku do leasingodawców, a tym samym nie chciał wprowadzać nierówności w projektowanym systemie.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Z uwagi na powyższe, postulujemy uzupełnienie treści projektowanego art. 106d ust. 1 pkt 2) Pr.b i nadanie mu następującego brzmienia:

„2) przestępstw lub uzasadnionych podejrzeń popełnienia przestępstw dokonywanych na szkodę banków, innych instytucji ustawowo upoważnionych do udzielania kredytów, instytucji kredytowych, instytucji finansowych, instytucji pożyczkowych, podmiotów, których podstawowa działalność polega na udostępnianiu składników majątkowych na podstawie umowy leasingu oraz podmiotów, o których mowa w art. 59d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, i ich klientów, w celu i zakresie niezbędnym do zapobiegania tym przestępstwom (art. 106d ust. 1 pkt 2 Pr. b)”.

Na marginesie zwracamy uwagę na błędne odesłanie w treści art. 138 Projektu (powinno być odesłanie do art. 146 Projektu).

Art. 70 ust. 1a – W art. 70 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. W celu oceny zdolności kredytowej, o której mowa w ust. 1, oraz wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 50 ust. 2, bank może przetwarzać dane osobowe w sposób zautomatyzowany, w tym poprzez profilowanie.”

W dodanym art. 70 ust. 1a dodano możliwość profilowania, a więc przetwarzania danych w sposób zautomatyzowany w celu oceny zdolności kredytowej. Postanowienie to powinno być rozszerzone także na instytucje pożyczkowe, bowiem zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o kredycie konsumenckim kredytodawca przed zawarciem umowy o kredyt konsumencki jest zobowiązany do dokonania oceny zdolności kredytowej konsumenta. Podobnie jak banki instytucje pożyczkowe stosują przy ocenie zdolności kredytowej konsumenta modele scoringowe. Często instytucje te bazują na historii współpracy z danym klientem. W zasadzie w chwili obecnej niemożliwe jest dokonanie oceny zdolności kredytowej bez wykorzystania profilowania. W przypadku braku istnienia pod stronie kredytodawców przesłanki „obowiązku prawnego” konieczne będzie zmiana podejścia do oceny zdolności kredytowej.

Proponowana zmiana:
W art. 70 po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

*„1a. W celu oceny zdolności kredytowej, o której mowa w ust. 1, oraz wykonania obowiązku, o którym mowa w art. 50 ust. 2, bank **lub instytucja pożyczkowa** może przetwarzać dane osobowe w sposób zautomatyzowany, w tym poprzez profilowanie.”*

W komentowanym zakresie możliwe jest także dodanie analogicznego postanowienia wprost w ustawie o kredycie konsumenckim, przykładowo dodanie nowego ust. 5 w art. 8 o treści:

„Art. 9 ust. 5 W celu oceny zdolności kredytowej, o której mowa w ust. 1, instytucja pożyczkowa może przetwarzać dane osobowe w sposób zautomatyzowany, w tym poprzez profilowanie.”

Co prawda zmieniony art. 105a ust. 1 wskazuje, że: „Przetwarzanie, w tym profilowanie przez … instytucje pożyczkowe oraz podmioty w art. 59d ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

konsumenckim …może być wykonywane, z zastrzeżeniem art. 104, art. 105 i art. 106-106d w celu oceny zdolności kredytowej i analizy ryzyka kredytowej", to niemniej dla utrzymania zasad prawidłowej legislacji należałoby na zasadzie analogii wprowadzić np. w art. 9a ustawy o kredycie konsumenckim analogiczną zmianę, jak w komentowanym przypadku.
Postulujemy również by zautomatyzowane przetwarzanie danych, w tym profilowanie, mogło być stosowane także przez inne, niż banki, podmioty **(w tym leasingodawców, pożyczkodawców).** Wspomniane wymaganie pozostaje w zgodności z uwagami Konfederacji zamieszczonymi na str. 20 niniejszego stanowiska. Postulujemy przyznanie również leasingodawcom (jak również innym podmiotom sektora finansowego udzielającym finansowania) prawa zautomatyzowanego przetwarzania danych, w tym profilowania, w celu zbadania zdolności finansowej klienta do obsługi zaciąganego zadłużenia oraz zbadania jego skłonności do spłaty zadłużenia, a tym samym podjęcia decyzji o zawarciu umowy z danym podmiotem. Takie rozwiązanie może przyczynić się też do stabilności sektora finansowego oraz zmniejszenia ryzyka systemowego.

4. Zmiany w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną

a. Art. 57 ustawy

i. Wymogi dotyczące zgody usługobiorcy.

Zgodnie z projektem ustawy wprowadzającej art. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną ma uzyskać następujące brzmienie: *Do uzyskania zgody usługobiorcy zastosowanie mają przepisy o ochronie danych osobowych*. Biorąc pod uwagę, iż pojęcie „przepisów o ochronie danych osobowych" jest obszerne, oraz celem uchylenia ewentualnych wątpliwości co do tego, które konkretnie przepisy o ochronie danych osobowych w takim przypadku znajdą zastosowanie, Konfederacja postuluje, aby przepis został zmieniony tak, aby odsyłał do konkretnych przepisów o ochronie danych osobowych. Taki przepisów mógłby brzmieć następująco:

Art. 4. Do uzyskania zgody usługobiorcy zastosowanie mają art. 4 pkt 11) oraz art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych).

ii. Wyrażenie zgody na otrzymywanie informacji handlowej.

Projekt ustawy wprowadzającej przewiduje zmianę art. 10 ust. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w ten sposób, że z obecnego brzmienia tego przepisu (*informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny*) usuwane są słowa *w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny.*
W uzasadnieniu do tej zmiany Projektodawca pisze:

Co istotne, zmiana w treści art. 10 ust. 2 uśude ma charakter wyłącznie porządkujący. Wobec odwołania się (w art. 4 uśude w nowym brzmieniu) do definicji zgody w rozumieniu przyjętym w rozporządzenia 2016/679, dookreślanie sposobu jej wyrażenia w art. 10 ust. 2 uśude stało się bezprzedmiotowe. Nie

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

mniej z całą mocą należy podkreślić, iż zmiana art. 10 ust. 2 uśude nie oznacza, iż taki sposób wyrażenia zgody jest sprzeczny z treścią rozporządzenia 2016/679.

W ocenie Konfederacji przedmiotowa zmiana, w brew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej, nie ma charakteru wyłącznie porządkującego, gdyż zmienia w sposób istotny zasady i sposób, w jaki można obecnie wyrazić zgodę na otrzymywanie informacji handlowej. Obecnie przepis wprost dopuszcza możliwość wyrażenia takiej zgody przez udostępnienie adresu elektronicznego, co po zmianie będzie wymagało wykładni i oceny, czy taki sposób spełnia warunki stawiane zgodzie przez przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej „RODO"). Co więcej, nie można się zgodzić z Projektodawcą, iż projektowana zmiana jest konieczna z uwagi na przepisy RODO. Konfederacja zwraca uwagę, iż art. 10 ust. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną jest implementacją do krajowego porządku prawnego przepisu art. 13 ust. 2 dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej („dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej"), który stanowi (podkreślenie własne):

Niezależnie od przepisów ust. 1, w przypadku gdy osoba fizyczna lub prawna ***otrzymuje od swoich klientów szczegółowe elektroniczne dane kontaktowe dotyczące kontaktu z nimi za pomocą poczty elektronicznej, w kontekście sprzedaży produktu lub usługi****, zgodnie z dyrektywą 95/46/WE,* ***ta sama osoba fizyczna lub prawna może używać tych szczegółowych elektronicznych danych kontaktowych na potrzeby marketingu bezpośredniego swoich własnych podobnych produktów lub usług****, pod warunkiem że klienci zostali jasno i wyraźnie poinformowani o możliwości sprzeciwienia się, w prosty i wolny od opłat sposób, takiemu wykorzystywaniu elektronicznych danych kontaktowych w chwili ich pobierania oraz przy każdej okazji otrzymywania wiadomości, w przypadku klientów, którzy początkowo nie sprzeciwili się takiemu wykorzystywaniu.*

Nie ulega wątpliwości, iż dyrektywa 2002/58/WE o prywatności i łączności elektronicznej stanowi *lex specialis* wobec przepisów RODO, a tym samym wejście w życie RODO nie pociąga za sobą konieczności zmian tych przepisów prawa krajowego, które stanowią implementację dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej. Co prawda w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej Projektodawca wskazuje na art. 13 ust. 1 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej uzasadniając zmianę w art. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (zgoda usługobiorcy), niemniej jednak Projektodawca w uzasadnieniu pomija regulację zawartą w art. 13 ust. 2 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, której implementacją jest art. 10 ust. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zmiana art. 10 ust. 2 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w sposób zaproponowany w projekcie ustawy wprowadzającej może stanowić podstawę do postawienia zarzutu nieprawidłowej implementacji art. 13 ust. 2 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej.

Art. 57 projektu ustawy wprowadzającej przewiduje zmiany w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W art. 10 u.ś.u.d.e. skreślono ust. 2, zgodnie z którym „Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Uważamy, że zmiana jest niepotrzebna.

iii. Przetwarzanie i udostępnianie danych eksploatacyjnych.

Projekt ustawy wdrażającej przewiduje usunięcie z art. 18 ustępów 1 – 4. Jednocześnie planowana jest zmiana wprowadzenia do ust. 5 w art. 18, bez zmiany punktów 1) – 4) w ust. 5, podczas gdy pkt 1) w ust. 5 odsyła do uchylanego ustępu 1 w art. 18. Zatem art. 18 ust. 5 pkt 1) należy zmienić tak, aby nie odsyłał do uchylanego przepisu.
Ponadto, zastrzeżenia budzi projektowane sformułowanie wprowadzenia do wyliczenia w ust. 5 w art. 18, które należy zmienić w następujący sposób:

*Uwzględniając przepisy rozporządzenia 2016/679 ~~w tym zasady wskazane w art. 5,~~ usługodawca ~~w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną~~ może przetwarzać w szczególności **następujące** dane charakteryzujące sposób korzystania przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną (dane eksploatacyjne): …*

W ocenie Konfederacji nie ma konieczności odsyłania do art. 5 RODO, skoro przepis wskazuje na potrzebę uwzględnienia całości przepisów wynikających z RODO. Ponadto, świadczenie usług drogą elektroniczną jest wpisane w definicję „usługodawcy" (art. 2 pkt 6 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) i nie wymaga powtarzania.
Ponadto, projekt ustawy wprowadzającej przewiduje (w związku z usunięciem ust. 1 – 4 z art. 18 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) nadanie ust. 6 w art. 18 następującego brzmienia:

6. Usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane, w tym dane eksploatacyjne, przetwarzane w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań.

W ocenie Konfederacji brzmienie tego przepisu powinno zostać zmienione w następujący sposób:

6. Usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane~~, w tym dane~~ eksploatacyjne, przetwarzane w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną, organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań.

Zmiany przewidziane w projekcie ustawy wprowadzającej spowodują bowiem, iż jedynie dane eksploatacyjne (art. 18 ust. 5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) będą przetwarzane na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, a tym samym przepis art. 18 ust. 6 ustawy o świadczeniu usług drogę elektroniczną powinien się odnosić do udostępniania tylko tych danych, które będą przetwarzane na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zgodnie z logiką projektu ustawy wprowadzającej pozostałe dane osobowe usługobiorców, przetwarzane do tej pory na podstawie art. 18 ust. 1 – 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, będą od tej pory przetwarzane bezpośrednio na podstawie RODO, a więc również ich udostępnianie uprawnionym organom powinno następować na zasadach określonych przez RODO i ustawę o ochronie danych osobowych. Nie ma żadnego uzasadnienia, aby z jednej strony dane (obecnie objęte regulacją art. 18 ust. 1 – 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) były przetwarzane bezpośrednio na gruncie RODO, a jednocześnie czynić wyłom od tej zasady stanowiąc, iż udostępnianie tych danych uprawnionym

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

organom następuje na podstawie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (która przecież po nowelizacji nie będzie regulowała przetwarzania tych danych).

5. Art. 68 – zmiany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

3) art. 39b. otrzymuje brzmienie

„Art. 39b. Do jawnych danych i informacji udostępnianych przez CEIDG nie stosuje się przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) oraz ustawy z dnia …. o ochronie danych osobowych (Dz. U. …….)., za wyjątkiem przepisów art. 32 ww. rozporządzenia oraz rozdziału 5 i 7 ustawy z dnia …. o ochronie danych osobowych (Dz. U. …….).”;

Uzasadnienie:
Rozumiejąc potrzebę ochrony danych osobowych osób fizycznych, w tym również dane osób, które jednocześnie prowadzą działalność gospodarczą, zwracamy uwagę na zasadniczą różnicę pomiędzy ochroną danych osobowych dotyczących sfery prywatnej np. nr PESEL, a danych osobowych dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej np. nr REGON i danych dotyczących firmy przedsiębiorcy. Jawność danych dotyczących firmy przedsiębiorcy ma wpływ m.in. w kontekście bezpieczeństwa prowadzenia obrotu gospodarczego czy też umożliwienia łatwego kontaktu w celu zawierania transakcji handlowych B2B, co przyczynia się do rozwoju gospodarczego kraju. Ochrona danych osobowych osób fizycznych nie podlega dyskusji i powinna być zapewniona zarówno ze strony RODO jak i krajowych przepisów, które uzupełniają ww. rozporządzenie. Natomiast należy zauważyć, że jeśli ta sama osoba jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą, dostęp do danych firmy przedsiębiorcy powinien być maksymalnie łatwy, a co za tym idzie nie powinno to być obwarowane żadnymi przeszkodami natury formalnej, które mogą zaistnieć jeśli ustawodawca zdecydowałby się skreślić art. 39b w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.
Warto wziąć również pod uwagę fakt, że dane osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą z uwagi na konieczność zapewnienia pewności i bezpieczeństwa w obrocie gospodarczym ustawodawca uznał za takie, które powinny mieć charakter jawny i publiczny (w przeciwieństwie do danych osób fizycznych rozumianych jako konsumenci, które to dane nie są ujawniane w żadnych rejestrach o charakterze publicznym). Oznacza to m.in. że powinna istnieć łatwość gromadzenia tego typu informacji choćby po to, by inni przedsiębiorcy mogli w prosty sposób np. dochodzić należności od swoich kontrahentów - dłużników, albo – jeszcze przed rozpoczęciem współpracy z potencjalnym klientem – sprawdzić, czy potencjalny kontrahent odprowadza do urzędu skarbowego należy podatek VAT, bez konieczności spełniania wymogów formalnych, np. dopełniania obowiązków informacyjnych.

Skreślenie art. 39b w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej oznaczałoby też dla wielu przedsiębiorców, którzy obecnie przetwarzają lub będą w przyszłości przetwarzać informacje o osobach fizycznych prowadzących działalność gospodarczą potencjalnie olbrzymie koszty

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

związane z koniecznością wdrożenia i stosowania RODO (m.in. koszty dopełniania obowiązku informacyjnego – tu warto wskazać, że koszt wysłania jednego listu zwykłego wynosi obecnie ok. 2,76 zł, co przy bazach danych zawierających np. 2,4 mln rekordów– tyle jest obecnie zgłoszonych do CEIDG aktywnych firm osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, dałoby kwotę ok. 6,6 mln zł i później co roku kwotę ponad 600 tyś. zł – za dopełnianie obowiązku dla nowych podmiotów gospodarczych).

Zaproponowana przez nas zmiana w miejsce tej, którą przygotowało Ministerstwo Cyfryzacji oznacza również przede wszystkim zapewnienie ciągłości stosowania przepisów o ochronie danych osobowych w kontekście informacji jawnych i udostępnianych w CEIDG. Nie generowałaby zatem kosztów, o których mowa w akapicie powyżej, nie wymuszałaby również zmian w wielu procedurach, które zostały wypracowane w firmach, które korzystają z tego typu danych.
Na koniec można podnieść jeszcze dwa argumenty. Po pierwsze dotychczasowa praktyka pokazała, że przedsiębiorcy praktycznie w ogóle nie składają skarg w kontekście przetwarzania przez inne podmioty danych dotyczących prowadzonej przez nich działalności gospodarczej (jeśli takie skargi się zdarzają to dotyczą danych osobowych o charakterze prywatnym, które były i powinny nadal być chronione). Po drugie zaś wydaje się, że istnienie komercyjnych baz danych przedsiębiorców służy również interesowi publicznemu z uwagi na to, że także różnego rodzaju urzędy są zainteresowane ich wykorzystaniem np. w kontekście próby dotarcia z ważnym przekazem publicznym, prowadzeniem działań ewaluacyjnych, statystyką.

6. Art. 69 - Zmiany w ustawie z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne

b. pkt 4) - zmiany w art. 161 PT

Niespójność dwóch projektów ustaw przewidujących zmiany w ustawie Prawo telekomunikacyjne.
Konfederacja zwraca uwagę, iż istnieje rozbieżność co do zmian w ustawie Prawo telekomunikacyjne przewidzianych w dwóch projektach ustaw, dla których wnioskodawcą jest Minister Cyfryzacji. Zarówno *projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych* (z dnia 12 września 2017 r.) jak również *projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz o zmianie niektórych innych ustaw* (z dnia 13 czerwca 2017 r.) przewidują m.in. zmiany w art. 161 ustawy Prawo telekomunikacyjne, przy czym zmiany przewidziane w obu projektach są nie tylko niespójne, ale wręcz wzajemnie się wykluczają. Zachodzi zatem potrzeba uspójnienia obu ww. projektów ustaw.

c. pkt 5) - zmiany w art. 174 Pt

Wymogi dotyczące zgody abonenta lub użytkownika końcowego.
Zgodnie z projektem ustawy wprowadzającej art. 174 ustawy Prawo telekomunikacyjne ma uzyskać następujące brzmienie:

Do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego zastosowanie mają przepisy o ochronie danych osobowych.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Konfederacja postuluje wprowadzenie następujące zmiany:

5) ~~art. 174 otrzymuje brzmienie:~~
~~„Art. 174. Do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego zastosowanie mają przepisy o ochronie danych osobowych.”;~~
art. 172 ust. 1 otrzymuje brzmienie:
„Zakazane jest używanie telekomunikacyjnych urządzeń końcowych i automatycznych systemów wywołujących dla celów marketingu bezpośredniego, chyba że abonent lub użytkownik końcowy będący konsumentem uprzednio wyraził na to zgodę.”
6) ~~uchyla się art. 174a - 174d.~~
art. 174 otrzymuje brzmienie:
„Art. 174. Do uzyskania zgody abonenta lub użytkownika końcowego będącego konsumentem zastosowanie mają art. 4 pkt 11) oraz art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych.;
7) uchyla się art. 174a - 174d.

Biorąc pod uwagę, iż pojęcie „przepisów o ochronie danych osobowych” jest obszerne, oraz celem uchylenia ewentualnych wątpliwości co do tego, które konkretnie przepisy o ochronie danych osobowych w takim przypadku znajdą zastosowanie, Konfederacja w związku tym postuluje, aby przepis został zmieniony tak, aby odsyłał do konkretnych przepisów o ochronie danych osobowych.
Konfederacja ma świadomość słuszności przepisów, których celem jest zapewnienie ochrony prywatności i danych osobowych osób fizycznych rozumianych jako konsumenci. Należy jednak zauważyć, że stosowanie analogicznych standardów ochrony prywatności do przedsiębiorców, których dane mają charakter jawny (rejestry publiczne np. CEIDG) albo są przez nich samodzielnie publikowane (firmowe strony www, katalogi branżowe, itd.) wydaje się być pozbawione szerszych podstaw. Wynika to w dużej mierze z zasadniczych różnić jakie funkcjonują w relacjach B2C i B2B. W przypadku tych ostatnich istotne jest, by przedsiębiorcy w łatwy sposób mogli docierać do potencjalnych zainteresowanych firm z ofertą, co przekłada się na możliwość zawarcia kontaktu i ma zasadniczy wpływ na rozwój gospodarczy kraju. Mimo, że ten argument można zastosować także w relacji B2C, w tym przypadku oczywistym jest, że pierwszeństwo powinna mieć ochrona prywatności konsumenta, a dopiero jeśli wyraźnie się zgodzi, to wówczas możliwe byłoby przedstawienie mu stosownej oferty.
W powyższym kontekście można też stwierdzić, że firmie łatwiej jest pozyskać ewentualną zgodę na marketing bezpośredni od konsumenta, choćby z tego względu, że uzyskuje się ją bezpośrednio od zainteresowanego podczas pozyskiwania od niego jego danych, natomiast dane firm pozyskuje się z jawnych rejestrów, czy z ich stron internetowych, gdzie przedsiębiorcy ujawniają swoje dane kontaktowe. W przypadku konieczności uzyskania zgody od firmy, np. od osoby prawnej czy firmy osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, która zatrudnia pracowników, w praktyce istnieje też problem polegający na tym, że nie do końca wiadomo kto powinien ją wyrazić. Czy miałby to być sam prezes zarządu/właściciel firmy, czy wieloosobowa reprezentacja firmy ujawniona w KRS (w przypadku osób prawnych), a może wystarczyłaby zgoda sekretarki takiego prezesa lub zgoda pracownika firmy, do

którego chcemy skierować informację handlową? Tego typu kwestie w obecnym stanie prawnym nie zostały rozstrzygnięte.
W omawianym kontekście warto też spojrzeć na przepisy o zbliżonym brzmieniu, odwołujące się do podobnego zakresu przedmiotowego. Jeśli zatem weźmie się pod uwagę art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, to jasno widać, że w tym przypadku ustawodawca w sposób jasny wskazał kto powinien podlegać szerszej ochronie (oznaczony odbiorca będący osobą fizyczną). Należałoby zatem przyjąć jednolity standard w zakresie komunikacji marketingowej i jasno wskazać, że komunikacja B2C powinna podlegać obostrzeniom, a komunikacja B2B powinna być maksymalnie uproszczona.
Proponowaną zmianę uzasadniamy również faktem, że dotychczasowe brzmienie art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne zostało wprowadzone na mocy przepisów ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (art. 48 tej ustawy). Nie wydaje się, by intencją ustawodawcy było wówczas zmienianie przepisów, które nie odnosiłyby się do ochrony praw konsumentów, a zmiana polegająca na dodaniu do art. 172 ust. 1 sformułowania o „telekomunikacyjnych urządzeń końcowych" (czyli de facto wszystkich urządzeń typu telefon, komunikator, itp.) niejako przy okazji narzuciło ograniczenia w relacjach B2B.
Na koniec można jeszcze wspomnieć, że obecne brzmienie art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne negatywnie wpływa nie tylko na bezpośredni kontakt pomiędzy przedsiębiorcami, w szczególności pomiędzy drobnymi przedsiębiorcami, dla których jest to najtańszy, a często jedyny sposób wyjścia z ofertą na rynek, ale również na funkcjonowanie branży call center, która wg danych z 2016 r. daje zatrudnienie ponad 100 tyś. głównie młodych osób, dla których jest to często ich pierwsza praca.

7. Art. 97 – ustawa o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych

<u>Konfederacja odnotowuje brak zmian o jakie od początku postulowały biura informacji gospodarczej</u>.

Poniżej przedstawimy propozycję zmiany art. 3 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych:

"Art. 3
1. W celu zwiększenia bezpieczeństwa obrotu, zapobiegania przestępczości, oraz ułatwieniu egzekucji roszczeń pieniężnych oraz w ważnym interesie gospodarczym poprzez zapewnienie dostępu do danych dotyczących wiarygodności płatniczej i możliwości korzystania z tych danych, biuro, wierzyciele oraz osoby trzecie przetwarzają dane osobowe w zakresie i na zasadach określonych w ustawie.
2. W sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie w zakresie przetwarzania danych osobowych zastosowanie ma Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U.UE.L.2016.119.1 z dnia 2016.05.04., z wyłączeniem: art. 12, 14 – 21."

Kolejna propozycja Konfederacji dotyczy Art. 12. W rozdziale 3 ustawy dotyczącym przekazywania informacji gospodarczych do biura istnieje zapis określający uprawnienie wierzyciela do

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

udostępnienia danych. Zgodnie z art. 6 RODO zgodne z prawem przetwarzanie może być w przypadku kiedy jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze.

„Art. 12. 1. Wierzyciel może przekazywać do biura informacje gospodarcze w celu ich ujawnienia, jeżeli zawarł z biurem umowę o udostępnianie informacji gospodarczych. 2. Umowę, o której mowa w ust. 1, sporządza się na piśmie pod rygorem nieważności."
„Art. 14. 1. Wierzyciel może przekazać do biura informacje gospodarcze o zobowiązaniu dłużnika będącego konsumentem wyłącznie wówczas, gdy są spełnione łącznie następujące warunki:"

Proponowana zmiana:
*„Art. 14. 1. **W przypadku gdy wierzyciel chce** przekazać do biura informacje gospodarcze o zobowiązaniu dłużnika będącego konsumentem, **muszą być spełnione** łącznie następujące warunki (…) 2. W przypadku określonym w ust. 1 wierzyciel **przekazuje** do biura wyłącznie informacje gospodarcze dotyczące: (…)".*

Proponujemy rozważenie wprowadzenia analogicznej zmiany w art. 15 ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, który stanowi podstawę do przekazywania do BIG informacji gospodarczych dotyczących przedsiębiorców, w tym osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą.

8. Art. 122 – ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej

a. Ustalenie maksymalnego okresu archiwizacji danych

Konfederacja wnioskuje o dodanie nowego ust. 11 w art. 29 uduir o następującej treści:

*„Zakład ubezpieczeń może przechowywać informacje i dokumenty dotyczące umowy ubezpieczenia do celów archiwalnych przez **okres 30** lat po upływie okresu ochrony ubezpieczeniowej i zastosowaniu odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych w celu ochrony praw i wolności osób, których dane w nich się znajdują."*

Zgodnie z aktualnie obowiązującym przepisem art. 29 ust. 10 uduir, zakład ubezpieczeń przechowuje informacje i dokumenty związane ze szkodą do czasu upływu terminu przedawnienia roszczeń z umowy ubezpieczenia. Zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. a) oraz art. 14 ust. 2 lit. a) RODO do obowiązków administratora danych należy określenie i wskazanie podmiotowi danych okresu przetwarzania jego danych. Termin ten może być zmienny dla poszczególnych produktów ubezpieczeniowych czy też zdarzeń będących podstawą roszczeń. Stosowanie przez zakłady ubezpieczeń 3-letniego okresu przedawnienia dla danych umów ubezpieczenia może, i niejednokrotnie powodowało, realne utrudnienie lub uniemożliwienie skutecznego dochodzenia praw przez ubezpieczonych lub tez wypełnienie obowiązków przez zakłady ubezpieczeń. Z kolei z treści art. 5 ust. 1 lit. e) RODO („ograniczenie przechowywania") wynika, że dane osobowe mogą być przechowywane przez okres dłuższy, o ile będą one przetwarzane do celów

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

archiwalnych w interesie publicznym, przez co należy rozumieć także przechowywanie danych w celu dowodowym w postępowaniach karnych.

Należy zwrócić uwagę w szczególności na regulacje zawarte m.in. w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380) w tym m.in. art. 442^1 § 2 i art 442^1 § 4), a także ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2016 r. poz. 1137) w tym m.in. art. 177 § 1 i § 2. Przewidują one zróżnicowane i niejednolite terminy przedawnienia roszczeń, które mogą być objęte ochroną ubezpieczeniową. Wskazujemy również na istnienie możliwości zawieszenia (art. 121 i 122 k.c.) lub przerwania terminu przedawnienia (art. 123 i 124 k.c.), a zakład ubezpieczeń może nie posiadać informacji o zaistnieniu takiej okoliczności. Zwracamy również uwagę, że zarzut przedawnienia zostaje uwzględniony dopiero po podniesieniu tego zarzutu na wniosek osoby, której interesu dotyczy. Wobec powyższego wydłużenie terminu dopuszczającego przechowywanie przez ubezpieczycieli informacji i dokumentacji związanej z prowadzeniem akt szkody (zawierające dane osobowe) jest uzasadnione ze względu na cel zapewnienia osobom ubezpieczonym prawa do skorzystania z przysługującej im ochrony. Nie można zatem stwierdzić, by wydłużony okres przetwarzania danych był podyktowany wyłącznie interesem zakładu ubezpieczeń.

Propozycja przyjęcia terminu 30 lat następuje ze względu na możliwy zbieg terminu z art. 442(1) ust. 2 k.c. oraz zawarty w art. 118 k.c. termin 10 lat. W powyższym zakresie występują w orzecznictwie sądowym zróżnicowane podejścia do traktowania umów ubezpieczenia oraz wynikających z nich roszczeń, poprzez ustalenie stosunku zobowiązaniowego jako innego rodzaju niż umowa ubezpieczenia. W przypadku takiej interpretacji wymagane jest posiadanie całości informacji dotyczącej danej umowy w celu określenia rzeczywistego stosunku łączącego strony umowy. Należy też wziąć pod uwagę, że proponowany termin 30 lat liczony od dnia zakończenia udzielania ochrony zawiera w sobie, z zasady, 3-letni termin przedawnienia z samej umowy ubezpieczenia, uwzględniając możliwość złożenia roszczenia przez klienta już po rozwiązaniu umowy. Proponowany termin przechowywania danych jest również zgodny z art. 24 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2016 r., poz. 186), wprowadzającym 20 i 30 letni okres przechowywania dokumentacji medycznej przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych.

Zwracamy również uwagę na fakt podlegania przez zakłady ubezpieczeń dodatkowym wymogom regulacyjnym i prawnym, tj. podleganie nadzorowi Komisji Nadzoru Finansowego czy też zobowiązanie do zachowania tajemnicy ubezpieczeniowej. Powyższe minimalizuje ryzyko naruszenia praw i wolności osoby poprzez przetwarzanie danych przez zakłady ubezpieczeń przez okres zaproponowany powyżej.

b. Propozycja zmiany art. 55 uduir

Nadanie aktualnemu brzmieniu art. 55 uduir numeru ustępu 1 oraz dodanie nowego ust. 2 w brzmieniu:

„Zakład ubezpieczeń przetwarza dane, o których mowa w Art. 49 ust. 4 pkt 4, w celu o którym mowa w art. 55 ust. 1."

Obecnie obowiązujące przepisy prawa (art. 45-48 uduir) pozwalają na uzyskanie informacji o karalności jedynie od członków zarządu oraz osób nadzorujących inne kluczowe funkcje. Z punktu widzenia bezpieczeństwa istotne wydaje się zapewnienie TU możliwości weryfikacji nie tylko, czy osoby

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

nadzorujące funkcje ale także, czy osoby realizujące zadania wynikające z zasad określonych przez TU na mocy art. 46 ust. 1 uduir, nie były karane z tytułu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Na mocy obowiązujących przepisów jedyną legalną przesłanką do uzyskania przez TU informacji o niekaralności od w/w. osób jest pozyskanie od nich zgody na piśmie na przetwarzanie tych danych. Sytuacja ta rodzi jednak sporo wątpliwości, choćby brak pełnej dobrowolności wyrażanej zgody w relacji pracownik – pracodawca (na co wielokrotnie wskazywał GIODO). Z jednej strony uduir zobowiązuje TU do określenia i zarządzania zasadami dotyczącymi działalności, a z drugiej strony nie wyposaża TU w narzędzia umożliwiające zweryfikowanie kompetencji i rękojmi osób wykonujących czynności w ramach funkcji kluczowych.

c. Niezbędność zmiany Rozporządzenia Ministra Finansów wydanego na podstawie art. 38 ust. 9 uduir

Przepisy wprowadzające w art. 122 pkt 2) zmieniają wymóg pisemności na rzecz wyraźności dla zgód odebranych od ubezpieczonych na potrzeby występowania do placówek medycznych o informację medyczną dotyczącą tych osób. Na dzień dzisiejszy obowiązuje Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 13 października 2016 r. w sprawie informacji udzielanych zakładom ubezpieczeń przez podmioty wykonujące działalność leczniczą oraz Narodowy Fundusz Zdrowia (Rozporządzenie) wydane na podstawie art. 38 ust. 9 uduir. Treść par. 2 ust. 2 oraz par. 4 ust. 2 nakazuje zakładom ubezpieczeń dołączać kopię pisemnej zgody ubezpieczonego w przypadku składania wystąpień, o których mowa w art. 38 ust. 6 i 8 uduir.
W przypadku usunięcia ustawowego wymogu pisemności dla zgody Rozporządzenie w tej formie będzie sprzeczne z przepisami delegującej ustawy. Należy przy tym zwrócić uwagę, że odpowiednie dokonanie zamiany wymogu załączenia kopii pisemnej zgody na kopię zgody wyraźnej nie wydaje się prawidłowym zabiegiem.

Ze względu na możliwość zastosowania każdej formy wyrażenia zgody, o ile tylko będzie ona wyraźna, niezwykle uciążliwym może być załączanie jej kopii do składanego wystąpienia.
Przykładem może być treść rozmowy telefonicznej w przypadku zawarcia umowy z użyciem tego kanału komunikacji. Nagranie rozmowy może zawierać bowiem dużo szerszy zakres danych o ubezpieczonym niż wymagane przy występowaniu o informację do placówek medycznych, tj. informacje objęte tajemnicą telekomunikacyjną czy tajemnicą bankową. Przygotowanie odpowiedniej wersji nagrania (techniczne zamaskowanie danych podlegających tajemnicom) może generować wysokie koszty operacyjne po stronie zakładów ubezpieczeń.
Ponadto, w przypadkach zgód wyrażanych drogą elektroniczną, formę jej wyrażenia stanowi zapis elektroniczny, który bez wykazania ścieżki łączącej ten zapis z danym ubezpieczonym może nie wykazywać odpowiedniej mocy dowodowej dla placówek medycznych w celu wydania informacji.
W związku z powyższym wydaje się niezbędne wprowadzenie w Rozporządzeniu co najwyżej wymogu złożenia oświadczenia zakładu ubezpieczeń o posiadaniu zgody złożonej w formie wyraźnej.

<u>Uwagi dodatkowe</u>

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

1. Przetwarzanie danych w sposób zautomatyzowany (w tym profilowanie) przez podmioty sektora finansowego

Zgodnie z rozporządzeniem nr 2016/679, podejmowanie decyzji opartych wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych, w tym profilowaniu, możliwe jest jedynie, jeżeli (a) decyzja jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem; (b) jest dozwolona prawem UE lub prawem państwa członkowskiego; (c) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.
Projekt zakłada wprowadzenie do kilku ustaw szczególnych (m.in. ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, Prawo telekomunikacyjne) przepisów umożliwiających administratorom danych zautomatyzowane przetwarzanie danych osobowych, w tym poprzez profilowanie. Również zgodnie z projektowaną zmianą Prawa Bankowego (projektowany art. 70 ust. 1a), banki będą miały możliwość zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych m.in. w celu oceny zdolności kredytowej.
Takie zawężenie prawa do zautomatyzowanego przetwarzania danych, w tym profilowania, wyłącznie do banków nie jest jednak uzasadnione. Podobne ryzyka, jak te związane z zawieraniem umów kredytu, związane są z działalnością leasingową. Obecnie powszechną praktyką banków, jak też leasingodawców jest stosowanie automatycznego scoringu kredytowego. Brak jest również uzasadnienia dla wprowadzenia odmiennych regulacji prawnych dla banków oraz leasingodawców (którzy często są spółkami należącymi do banków) w zakresie dostępnych mechanizmów oceny zdolności kredytowej i rozpoznawania wniosków o udzielenie finansowania.

2. Wyłączenie obowiązku informacyjnego z art. 14 rozporządzenia 2016/679 względem beneficjentów rzeczywistych w odniesieniu do wszystkich instytucji obowiązanych objętych ustawą o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

Instytucje obowiązane w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu są administratorami danych osobowych beneficjentów rzeczywistych (m.in. imię, nazwisko, obywatelstwo, data urodzenia, adres). Dane osobowe beneficjentów rzeczywistych pozyskiwane są przez instytucje obowiązane przede wszystkim od klientów instytucji obowiązanych lub z publicznie dostępnych źródeł - dane pozyskiwane są więc nie od osoby, której dane dotyczą.
Zgodnie z art. 14 rozporządzenia nr 2016/679 administrator danych osobowych zobowiązany jest w takim przypadku przekazać osobie, której dane dotyczą (beneficjentowi rzeczywistemu) szereg informacji wskazanych w przepisie.
Rozporządzenie nr 2016/679 nie precyzuje, w jaki sposób administrator danych ma wykonać obowiązek informacyjny, tj. czy musi poinformować osobę, której dane przetwarza, bezpośrednio, czy też może przekazać te informacje za pośrednictwem innej osoby (w tym przypadku np. poprzez klienta instytucji obowiązanej, od którego pozyskuje dane).
Bezpośrednie wykonanie obowiązku informacyjnego względem beneficjenta rzeczywistego jest w praktyce znacznie utrudnione (brak dysponowania adresem e-mail beneficjenta rzeczywistego, konieczność przesyłania informacji pocztą na podany adres zamieszkania beneficjenta, kwestia tłumaczenia informacji na język obcy itp.), a często niemożliwe (np. instytucja obowiązana nie posiada informacji o adresie zamieszkania; należy zwrócić uwagę, projekt nowej ustawy o przeciwdziałaniu

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

praniu pieniędzy - numer w wykazie UC52 – nie wymaga bezwzględnie od instytucji obowiązanych ustalenia adresu zamieszkania beneficjenta rzeczywistego).
Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów[1] wydanego w okresie obowiązywania obecnej ustawy o ochronie danych osobowych, dopuszczalne jest pośrednie wykonanie przez administratora danych obowiązku informacyjnego

„(…) zasadne jest, aby instytucja obowiązana określiła w procedurze wewnętrznej m.in. sposób, w jaki będzie informować beneficjenta rzeczywistego o przetwarzaniu jego danych osobowych. Możliwe jest przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym klient instytucji obowiązanej pisemnie zobowiąże się do poinformowania beneficjenta rzeczywistego o przetwarzaniu przez instytucję obowiązaną danych osobowych beneficjenta rzeczywistego oraz przekaże mu pozostałe informacje wymienione w art. 25 ustawy o ochronie danych osobowych".

Nie jest jednoznaczne, czy powyższe stanowisko Ministerstwa Finansów oraz wypracowana praktyka zobowiązywania klientów instytucji obowiązanej do wykonania obowiązku informacyjnego względem beneficjenta rzeczywistego w imieniu administratora danych będzie również zgodna z przepisami rozporządzenia nr 2016/679.
Mając na uwadze m.in. wskazane trudności w wykonaniu obowiązku informacyjnego względem beneficjenta rzeczywistego, wysokie kary pieniężne grożące za naruszenie obowiązku informacyjnego nałożonego art. 14 rozporządzenia nr 2016/679, jak również fakt, że pozyskiwanie tych danych jest obowiązkiem ustawowym instytucji obowiązanych - zasadne jest wyraźne uregulowanie tej kwestii w przepisach krajowych.
Dlatego postulujemy dodanie do Projektu zmiany ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, polegającej na wyłączeniu w odniesieniu do wszystkich instytucji obowiązanych objętych ustawą obowiązku informacyjnego z art. 14 rozporządzenia nr 2016/679 względem osób, których dane pozyskiwane są przez instytucję obowiązaną w celu wykonania obowiązków ustawowych lub – co najmniej – wyraźne wskazanie, że administrator danych może wykonać obowiązek informacyjny w sposób wskazany w ww. stanowisku Ministerstwa Finansów (tj. za pośrednictwem klienta).

3. Dostosowanie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu do rozporządzenia nr 2016/679.

Niezależnie od kwestii przedstawionej w punkcie 2, zwracamy uwagę na konieczność wprowadzenia do ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy przepisów, stanowiących ustawową podstawę przetwarzania przez instytucje obowiązane danych osobowych klientów i innych osób (m.in. przetwarzanie danych osobowych zawartych w dokumentach tożsamości osób fizycznych).

Część II - Projekt ustawy o ochronie danych osobowych („projekt ustawy")

[1] Źródło: http://www.finanse.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=dd22e7bd-4c99-45e6-bc31-d8564fc25f51&groupId=764034 (ostatnia wizyta: 2/10/2017)

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

1. **Art. 2 - wyjątki od stosowania RODO**

W art. 2 ust. 1 Projektodawca proponuje wyjątki od stosowania RODO w odniesieniu do działalności polegającej na redagowaniu, przygotowaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. poz. 24, ze zm.) oraz do działalności literackiej lub artystycznej.

Projektowany przepis przewiduje, że do ww. działalności nie będą miały zastosowania przepisy art. 5 – 9, 11, 13 - 16, 18 - 22, 27, 28 ust. 2 – 10 i art. 30 Rozporządzenia. Powyższe wyliczenie wyjątków nie uwzględnia m.in. art. 10 Rozporządzenia, który przewiduje, że:

„Przetwarzania danych osobowych dotyczących wyroków skazujących oraz naruszeń prawa lub powiązanych środków bezpieczeństwa na podstawie art. 6 ust. 1 wolno dokonywać wyłącznie pod nadzorem władz publicznych lub jeżeli przetwarzanie jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego przewidującymi odpowiednie zabezpieczenia praw i wolności osób, których dane dotyczą. Wszelkie kompletne rejestry wyroków skazujących są prowadzone wyłącznie pod nadzorem władz publicznych."

Pominięcie art. 10 w wyliczeniu wyjątków od stosowania Rozporządzenia jest nie do pogodzenia z prawem do wolności wypowiedzi i informacji, przewidzianym w art. 11 Karty praw podstawowych. Oznaczać bowiem będzie w praktyce brak możliwości przetwarzania, w tym w szczególności przez prasę, informacji dotyczących wyroków skazujących i naruszeń prawa.

Jak wynika z art. 1 ustawy Prawo prasowe, statuującego zasadę wolności prasy, „prasa, zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej." Nieuwzględnienie art. 10 Rozporządzenia jako wyjątku od stosowania Rozporządzenia, w sposób oczywisty będzie godzić w gwarantowaną konstytucyjnie i ustawowo wolność prasy. Będzie bowiem z jednej strony w sposób nieuzasadniony ograniczać prasie realizowanie jej podstawowego zadania, polegającego na dostarczaniu informacji i opinii, a z drugiej – naruszać prawo społeczeństwa do ich otrzymywania, a tym samym prawo do jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej.

Podkreślić należy, że w polskim systemie prawnym istnieją instytucje zapewniające ochronę jednostek przed nadużyciami prasy, jak chociażby art. 13 Prawa prasowego, z którego wynika, że *„nie wolno wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji"*, a ponadto *„nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę."*

Poza tym, dobra osobiste osób fizycznych chronione są przez inne instytucje prawa cywilnego i prawa karnego (roszczenia z tytułu naruszenia dóbr osobistych, przepisy dotyczące zniesławienia, znieważenia).

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Z tych względów, propozycję zakładającą stosowanie art. 10 Rozporządzenia do działalności prasowej, artystycznej lub literackiej należy ocenić jako nierealizującą treści art. 85 Rozporządzenia, z którego wynika, że *„państwa członkowskie przyjmują przepisy pozwalające pogodzić prawo do ochrony danych osobowych na mocy niniejszego rozporządzenia z wolnością wypowiedzi i informacji, w tym do przetwarzania dla potrzeb dziennikarskich oraz do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej."*

Zważywszy na powyższe proponujemy, aby w art. 2 ust. 1 projektowanej ustawy przewidzieć, że do działalności polegającej na redagowaniu, przygotowaniu, tworzeniu lub publikowaniu materiałów prasowych, a także do działalności literackiej lub artystycznej nie stosuje się również przepisu art. 10 Rozporządzenia.

2. Art. 3 – usługi oferowane dziecku

Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż w omawianych przepisach nie wskazano w jakiej formie zgoda powinna zostać udzielona, należałoby rozważyć ich uszczegółowienie poprzez wskazanie, iż udzielenie takiej zgody jest możliwe w formie elektronicznej.
Proponujemy również zmianę poprzez wskazanie, że art. 3 ma on zastosowanie w przypadku, gdy podmiot oferujący usługi wie (lub co najmniej ma możliwość realnej weryfikacji), że osoba, której dane osobowe mają być przetwarzane, nie ukończyła 13 lat. W obecnym brzmieniu zakaz przetwarzania danych osobowych określony w tym przepisie może mieć zastosowanie również w sytuacji, gdy podmiot oferujący usługi nie ma wiedzy i nie ma możliwości weryfikacji, że taka osoba ma mniej niż 13 lat.

3. Rozdział 3 - certyfikacja i akredytacja

Rekomendujemy wprowadzenie zmian w planowanym procesie akredytacyjnym i certyfikacyjnym. Na podstawie Ustawy z dnia 13.04.2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszącym się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93, Polskie Centrum Akredytacji jest jedyną jednostką akredytującą w świetle w/w. Rozporządzenia. Sugerowany proces akredytacji powinien polegać na tym, że GIODO (po zmianach: PUODO) opracuje kryteria akredytacji i w porozumieniu z Polskim Centrum Akredytacji będzie nadzorował proces akredytowania podmiotów uprawnionych do wydawania certyfikatów. Certyfikaty wydawane będą przez akredytowane podmioty prywatne. PUODO, jako organ kontrolny, będzie mógł skutecznie kontrolować procesy przetwarzania danych w każdym z tych podmiotów. W przypadku wydawania certyfikatów przez PUODO urząd będzie kontrolował sam siebie, co może rodzić obawy co do bezstronnościW uzasadnieniu Projektu nie wyjaśniono, dlaczego projektodawca odstąpił od pierwotnego założenia proponowanego przez Ministerstwo Cyfryzacji, aby certyfikacji dokonywał nie Prezes Urzędu, ale odrębne podmioty certyfikujące akredytowane przez organ nadzorczy - w projekcie ustawy z 28.03.2017 r. wskazano: *„w ocenie projektodawcy kompetencje Prezesa Urzędu powinny być ograniczone wyłącznie do akredytacji*

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

podmiotów certyfikujących, a certyfikacja należeć powinna do wyspecjalizowanych podmiotów zajmujących się zawodowo ochroną danych osobowych".

W ocenie Konfederacji proponowane pierwotnie rozwiązanie (dokonywanie certyfikacji przez podmioty niezależne od organu nadzorczego) było słuszne. Przyznanie uprawnień w zakresie certyfikacji bezpośrednio PUODO może prowadzić bowiem do ryzyka po stronie administratorów i podmiotów przetwarzających, że zgłaszając do Prezesa Urzędu komplet informacji o zasadach przetwarzania danych osobowych w celu poddania się procedurze certyfikacji, informacje te zostaną następnie wykorzystane przez PUODO w ramach postępowania prowadzonego wobec danego podmiotu (np. wszczęcie kontroli w przypadku wykrycia, na podstawie przedłożonych informacji, uchybień w stosowanych przez dany podmiot procedurach ochrony danych osobowych).
Za niewystarczającą dla ochrony interesów administratorów danych oraz podmiotów przetwarzających uznać należy zawarte w uzasadnieniu do Projektu deklaracje (rekomendacje) co do struktury organizacyjnej Urzędu Ochrony Danych Osobowych oraz powołania zastępcy Prezesa Urzędu, który posiadałby wyłączne kompetencje w zakresie certyfikacji. Brak jest bowiem realizujących wskazane rekomendacje mechanizmów ustawowych, które gwarantowałyby obiektywizm, bezstronność oraz zachowanie ww. rozdziału kompetencji w ramach Urzędu, w tym także przez powołanie zastępców Prezesa (zgodnie z art. 22 Projektu powołanie zastępców jest fakultatywne).

4. Art. 5 ust. 5, art. 39 i art. 41 Ustawy – systemy teleinformatyczne i komunikat Prezesa Urzędu

Przepisy art. 5 ust. 5 oraz art. 41 Ustawy przewidują prowadzenie przez Prezesa Urzędu systemów teleinformatycznych umożliwiających odpowiednio przesyłanie w postaci elektronicznej zawiadomień o wyznaczeniu inspektora ochrony danych oraz zgłaszanie naruszenia ochrony danych osobowych, o których mowa w art. 33 Rozporządzenia.
Zwracamy uwagę, że **w Ustawie oraz przepisach wprowadzających brak jest regulacji intertemporalnej, pozwalającej zagwarantować, że w momencie wejścia w życie Ustawy i ww. przepisów systemy te będą działać, a zatem możliwe będzie dokonywanie przez zainteresowanych odpowiednich zawiadomień i zgłoszeń**. W sytuacji, gdyby nastąpiło zatem jakiekolwiek opóźnienie w zakresie uruchomienia tych systemów, podmioty nie miałyby zapewnionej możliwości realizacji obowiązków określonych Ustawą – przykładowo, art. 5 Ustawy nie przewiduje innej niż drogą elektroniczną możliwości przekazywania powiadomień.
Sugerowanym rozwiązaniem byłoby umożliwienie podmiotom dokonywania omawianych zawiadomień lub zgłoszeń w formie pisemnej, do czasu uruchomienia odpowiednich systemów informatycznych.
Analogicznie, art. 39 Ustawy przewiduje ogłoszenie przez Prezesa Urzędu w komunikacie wykazu rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych, o których mowa w art. 35 ust. 4 Rozporządzenia. **Zasadnym wydaje się określenie ustawowo maksymalnego terminu na ogłoszenie takiego komunikatu**.

5. Art. 5 ust. 4 - Forma zawiadomienia o wyznaczeniu inspektora ochrony danych.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Pozwalamy sobie jedynie zasygnalizować potrzebę opracowania wytycznych w zakresie sposobu pozyskiwania zgody przedstawiciela ustawowego lub potwierdzenia przez niego takiej zgody na świadczenie usług świadczonych drogą elektroniczną oferowanych bezpośrednio osobie, która nie ukończyła lat trzynastu.
Jednocześnie, z uwagi na fakt, iż w omawianych przepisach nie wskazano w jakiej formie zgoda powinna zostać udzielona, należałoby rozważyć ich uszczegółowienie poprzez wskazanie, iż udzielenie takiej zgody jest możliwe w formie elektronicznej.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 projektu ustawy zawiadomienia o wyznaczeniu albo o zmianie danych inspektora ochrony danych („inspektor"), kierowane do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, sporządza się w postaci elektronicznej i opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP.
Konfederacja postuluje, aby w przypadku administratorów i podmiotów przetwarzających zobowiązanych do wyznaczenia inspektora, niebędących organami albo podmiotami publicznymi, przepisy prawa nie narzucały obowiązku posługiwania się kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub profilem zaufanym ePUAP. **Przepisy powinny dopuszczać możliwość złożenia zawiadomienia (i jego aktualizacji) w każdej formie dopuszczalnej obecnie przez przepisy Kodeksu Postępowania Administracyjnego, w tym w szczególności przepisy nie powinny wykluczać możliwości złożenia oraz zaktualizowania zawiadomienia w formie pisemnej (np. na papierze z własnoręcznym podpisem).** Ma to znacznie w szczególności w przypadku małych i średnich przedsiębiorstw, które mogą nie dysponować kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub profilem zaufanym ePUAP.
Konfederacja zwraca uwagę, iż w obecnym brzmieniu projektowanego przepisu wymóg posłużenia się kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP będzie dotyczył wszystkich podmiotów (administratorów i podmiotów przetwarzających) zobowiązanych zgodnie z art. 37 ust. 1 lit. a) – c) RODO do wyznaczenia inspektora ochrony danych. Art. 37 ust. 1 lit. a) RODO dotyczy organów i podmiotów publicznych i tu faktycznie wymóg posłużenia się kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub profilem zaufanym ePUAP można uznać za uzasadniony (w szczególności biorąc pod uwagę obowiązki wynikające z ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne). Natomiast art. 37 ust. 1 lit. b) i c) RODO odnosi się przede wszystkim do procesów przetwarzania w ramach działalności gospodarczej, a więc dotyczyć będzie również małych i średnich przedsiębiorstw przetwarzających dane w sposób wskazany w tych przepisach.
Warto też zauważyć, że powyższego ograniczenia w zakresie podpisu nie przewidziano dla składania np. wniosków o certyfikację, gdzie wprost dopuszczono składanie wniosku w formie papierowej lub elektronicznej (art. 8 ust. 4 Projektu).

6. Art. 6 - Certyfikacja przez PUODO

Rozporządzenie 2016/679 przewiduje szersze grono podmiotów uprawnionych do wydawania certyfikatów. Uzasadniona jest obawa, iż ograniczenie tej możliwości tylko do Prezesa Urzędu sprawi, że dostęp do certyfikatów będzie istotnie ograniczony, a skupienie uprawnień certyfikacyjnych w jednym organie doprowadzi do przewlekłości postępowania w zakresie wydania certyfikatów. W naszej ocenie działania w przedmiocie certyfikacji powinny być prowadzone

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

również przez niezależne podmioty, co poza przyśpieszeniem postępowania, pozytywnie wpłynie na rzetelność procedury wydawania certyfikatów.
Niezależnie od powyższego maksymalny okres rozpatrzenia wniosku o certyfikacje, przewidziany w art. 9
ust. 1 projektu, może okazać się trudny do zachowania, co doprowadzi do braku pewności obrotu, albowiem podmioty spełniające standardy w zakresie przetwarzania danych nie będą mogły legitymować się certyfikatami.
Poza tym ustawodawca nie przewiduje konsekwencji braku wydania decyzji Prezesa Urzędu we wskazanym terminie.
Konfederacja rekomenduje zatem:

- Wprowadzenie możliwości wydawania akredytacji uprawniających do certyfikacji wynikającej z art. 42 Rozporządzenia 2016/679, innym podmiotom spełniającym warunki wskazane w Rozporządzeniu.
- Uregulowanie skutków braku wydania certyfikatu w zakreślonym terminie, poprzez wprowadzenie zasady, zgodnie z którą niewydanie certyfikatu skutkuje uznaniem, że wnioskodawca spełnia wymogi w zakresie zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych.

7. art. 8 ust. 3 – dokumenty potwierdzające spełnienie kryteriów certyfikacji

Proponujemy objęcie poufnością z urzędu dokumentów potwierdzających spełnienie kryteriów certyfikacji. Zaznaczamy, że takie dokumenty mogą w szczególności zawierać konkretne informacje dotyczące stosowanych zabezpieczeń – które powinny pozostać niejawne.

8. Art. 10 ust. 2 oraz art. 18 ust. 2 - Wymogi formalne wniosku o certyfikację albo akredytację.

Art. 10 ust. 2 oraz art. 18 ust. 2 projektu ustawy wskazują, iż wnioski o certyfikację albo akredytację powinny zawierać elementy „co najmniej" wskazane w tych przepisach.
Konfederacja zwraca uwagę, iż projektowana ustawa powinna w sposób wyczerpujący i zamknięty określać elementy, które muszą znaleźć się we wnioskach o certyfikację albo akredytację, w przeciwnym wypadku wymogi formalne pozostaną niedookreślone, podmiot składający wnioski nigdy nie będzie miał pewności czy spełnił wszystkie wymagania formalne, a Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych będzie mógł – w sposób wykraczający poza niezbędną swobodę administracyjną – decydować, czy wniosek spełnia czy nie spełnia wymagań formalnych.
Ponadto, art. 8 ust. 2 pkt 2) projektu ustawy wymaga, aby wniosek o certyfikację zawierał „informacje potwierdzające spełnienie kryteriów certyfikacji", podczas gdy ust. 3 tego przepisu wymaga dołączenia do wniosków „dokumentów potwierdzających spełnienie kryteriów certyfikacji albo ich elektroniczne kopie". Nie jest jasne jaka jest relacja „informacji" (art. 8 ust. 2 pkt 2)) do „dokumentów" (art. 8 ust. 3), zatem być może przepis należy przeformułować, tak aby wymóg przedstawienia zarówno informacji jak i dokumentów znajdował się w jednej jednostce redakcyjnej. Tożsama uwaga dotyczy art. 18 ust. 2 pkt 2) i ust. 3 projektu ustawy.
Co więcej, art. 8 ust. 4 projektu ustawy stanowi, że wniosek o certyfikację (analogicznie art. 18 ust. 4 w przypadku wniosku o akredytację) *składa się w postaci papierowej albo elektronicznej. Wniosek w*

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

postaci papierowej opatruje się podpisem własnoręcznym, natomiast wniosek w postaci elektronicznej opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Konfederacja zwraca uwagę, iż ani Kodeks Postępowania Administracyjnego ani Kodeks Cywilny nie znają pojęć „postaci papierowej" albo „postaci elektronicznej". Kodeks Postępowania Administracyjnego zna i posługuje się pojęciami „formy pisemnej" oraz „formy dokumentu elektronicznego", z kolei Kodeks Cywilny definiuje takie pojęcia jak „forma pisemna", „forma elektroniczna" czy „forma dokumentowa". Biorąc powyższe pod uwagę Konfederacja zwraca uwagę na konieczność dostosowania art. 8 ust. 4 oraz art. 18 ust. 4 projektowanej ustawy do pojęć i terminologii przyjętej w KPA i .

9. Art. 14 oraz 69 – uwagi redakcyjne

W przywołanych przepisach (art. 69 ust. 1 pkt 3 i art. 14 ust. 1 pkt 3 Projektu) użyto dwóch pojęć potocznie rozumianych tożsamo „system informatyczny" oraz „system teleinformatyczny". Pojęcia te nie zostały zdefiniowane w Projekcie, inaczej niż ma to miejsce w obecnej ustawie o ochronie danych osobowych, gdzie znajduje się definicja systemu informatycznego (art. 7 u.o.d.o.). Zwrócić natomiast należy uwagę, że rozporządzenie 2016/679 posługuje się wieloma niezdefiniowanymi pojęciami np.: „system", „system komputerowy i systemy łączności elektronicznej", „systemy informacyjne". Dla uniknięcie wątpliwości co do zakresu tych pojęć, zasadne byłoby wprowadzenie definicji tych pojęć w Projekcie, jak też ujednolicenie pojęć z rozporządzenia 2016/679 oraz przepisów krajowych.

10. Art. 16 ust. 1 – opłata za czynności związane z postępowaniem o udzielenie certyfikacji

Postulujemy doprecyzowanie brzmienia art. 16 ust. 1 Ustawy poprzez wskazanie, że opłata pobierana jest za rozpatrzenie wniosku o certyfikację. Obecne brzmienie przepisu, odnoszące się do pobierania opłaty „za czynności związane z postępowaniem" może powodować wątpliwości co do tego, czy opłata może być pobrana więcej niż raz w odniesieniu do danego wniosku.
W naszej ocenie zasadne byłoby doprecyzowanie przepisu poprzez wskazanie, na jakim etapie postępowania pobierana będzie opłata za czynności związane z postępowaniem o udzielenie certyfikacji (np. czy jest to opłata wnoszona z góry czy na wezwanie organu). Pożądane wydaje się także wskazanie w przepisie konsekwencji prawnych nieuiszczenia opłaty w terminie.

W naszej ocenie zasadne byłoby doprecyzowanie przepisu poprzez wskazanie, na jakim etapie postępowania pobierana będzie opłata za czynności związane z postępowaniem o udzielenie certyfikacji (np. czy jest to opłata wnoszona z góry czy na wezwanie organu). Sugerujemy by uiszczenie opłaty nastąpiło wraz ze złożeniem wniosku. Pożądane wydaje się także wskazanie w przepisie konsekwencji prawnych nieuiszczenia opłaty w terminie.

11. Art. 17 – monitorowanie kodeksów postępowania

W odniesieniu do art. 17 Ustawy, proponowalibyśmy wprowadzenie procedury odwoławczej (w praktyce wystarczające byłoby wskazanie, że akredytacja udzielana jest w formie decyzji

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

administracyjnej, analogicznie do rozstrzygnięcia w zakresie odmowy jej udzielenia), **pozwalającej na weryfikację prawidłowości udzielenia akredytacji**. Zwracamy uwagę, że zatwierdzone kodeksy postępowania mogą mieć szeroki zakres oddziaływania, a zatem może występować konkurencja podmiotów ubiegających się o akredytację w zakresie monitorowania przestrzegania zatwierdzonego kodeksu. Wprowadzenie mechanizmu kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia, nie tylko w sytuacji odmowy udzielenia akredytacji, ale również w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia, z pewnością umożliwiłoby lepsze czuwanie nad przestrzeganiem danego kodeksu postępowania.

12. Art. 18 ust. 5 – akredytacja – termin rozpatrzenia wniosku

Z uwagi na to, że termin rozpatrzenia wniosku w sprawie udzielenia akredytacji biegnie od dnia złożenia kompletnego wniosku, to wobec Prezesa Urzędu powinien zostać określony termin (np. 7 dni), w którym wniosek zostanie zweryfikowany pod względem formalnym a wnioskodawca ewentualnie wezwany do jego uzupełnienia. Tym samym moment rozpoczęcia biegu terminu na rozpatrzenie sprawy nie może zależeć od uznania organu, że wniosek jest czy nie jest kompletny. Tym bardziej, że projekt nie przewiduje, w jakiej formie Prezes Urzędu będzie formalnie ustalał datę, w której uznał, iż wniosek jest kompletny.

Zwracamy również uwagę na potrzebę doprecyzowania art. 18 Ustawy w zakresie, w jakim odnosi się on do kryteriów, o których mowa w art. 41 ust. 2 Rozporządzenia, dotyczących akredytacji (ust.2 pkt.2). Opisane tam kryteria są określone ogólnie – np. *„w sposób satysfakcjonujący wykazał (…)*" i pozostawiają dużą uznaniowość po stronie oceniającego organu, utrudniającą zapewnienie odpowiedniego obiektywizmu czy kontroli prawidłowości rozstrzygnięć w zakresie akredytacji. Proponowalibyśmy ustalenie kryteriów w taki sposób, aby podmioty wnioskujące o akredytację miały pewność oceny co do możliwości spełnienia prawnych wymagań.

13. Art. 20 - warunki jakie musi spełniać kandydat na Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych oraz tryb jego powoływania i odwoływania.

a. Powoływanie PUODO

Odnośnie art. 20 ust. 3., który przewiduje, że Prezesa urzędu powołuje i odwołuje Sejm Rzeczypospolitej Polskiej za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów, Konfederacja postuluje pozostanie przy aktualnym trybie wyboru organu ds. ochrony danych osobowych.
Powołanie spośród osób zawnioskowanych przez prezesa Rady Ministrów nie daje gwarancji niezależności nowego Prezesa UODO, w szczególności biorąc pod uwagę pozycję PUODO, jego uczestnictwo w procesie tworzenia prawa oraz sprawowanie nadzoru nad przetwarzaniem danych we wszystkich obszarach działania państwa i podleganie wykonywaniu zadań tylko ustawie. Musi być to organ niezależny od jakichkolwiek wpływów, a jego wybór tylko i wyłącznie spośród kandydatów wskazanych przez Prezesa Rady Ministrów takich gwarancji nie daje.

b. Posiadanie tytułu naukowego doktora prawa

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Zgodnie z art. 20 ust. 4 pkt 2) projektu ustawy jednym z warunków, jakie musi spełnić osoba kandydująca do funkcji Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, jest posiadanie tytułu naukowego doktora. W uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, iż taki wymóg jest uzasadniony faktem, iż wykształcił się zwyczaj posiadania tytułu naukowego przez osoby piastujące urząd Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, pomimo braku takiego wymogu w obecnie obowiązującej ustawie.
W ocenie Konfederacji, posiadanie tytułu naukowego doktora przez osobę piastującą urząd Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych powinno w dalszym ciągu pozostać w sferze przyjętych zwyczajów i tradycji, nie powinno natomiast stanowić wymogu ustawowego. Wymóg taki byłby w pełni uzasadniony w przypadku jednostek o charakterze badawczo – naukowym, podczas gdy głównym zadaniem Prezesa Urzędu – zgodnie z RODO i projektem ustawy - będzie egzekwowanie obowiązujących przepisów prawa, co będzie wymagało od osoby sprawującej funkcję Prezesa przede wszystkim wysokich kompetencji w sferze zarządzania oraz doświadczenia w kierowaniu dużymi organizacjami. W związku z powyższym Konfederacja postuluje zastąpienie wymogu posiadania tytułu naukowego doktora wymogiem, którego obecnie nie przewidują projektowane przepisy, tj. wymogiem posiadania kompetencji kierowniczych oraz wymogiem posiadania odpowiedniego stażu pracy na stanowisku kierowniczym. Analogicznie do wymogów, jakie kandydatom na Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stawia ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (por. art. 29 ust. 3a pkt 5) i 6) tej ustawy) oraz do wymogów, jakie stawiane są kandydatom na zastępcę Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (por. art. 190 ust. 8a pkt 5) i 6) ustawy Prawo telekomunikacyjne). **Postulujemy usunięcie tego wymogu.**

c. Przesłanki odwołania Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych przed upływem kadencji.

Zgodnie z art. 20 ust. 9 pkt 4) projektu ustawy Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych może zostać odwołany przez upływem kadencji jeśli został skazany prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie umyślnego przestępstwa lub umyślnego przestępstwa skarbowego. Jednocześnie w uzasadnieniu do projektu ustawy wskazano, iż w zakresie przesłanek odwołania projekt ustawy nie przewiduje zmian w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów ustawy o ochronie danych osobowych.
W związku z powyższym Konfederacja zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 8 ust. 8 pkt 4) obowiązującej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych przesłanką odwołania Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych jest skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa, przy czym obecnie ustawa nie wymaga, aby skazanie dotyczyło przestępstwa popełnionego umyślnie. Natomiast art. 20 ust. 9 pkt 4) projektu ustawy zawęża – w stosunku do obecnie obowiązujących przepisów – analizowaną przesłankę, powodując, iż odwołanie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych będzie możliwe tylko w przypadku skazania za przestępstwo popełnione umyślnie, nie powodując takiego skutku w przypadku skazania za przestępstwa popełnione nieumyślnie.
W ocenie Konfederacji przesłanką odwołania Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych powinno pozostać skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa, zarówno umyślnego jak i nieumyślnego. Należy zwrócić uwagę, iż na przestępstwa popełnione nieumyślnie składają się przestępstwa będące skutkiem niedbalstwa czy lekkomyślności sprawcy (nieumyślności w rozumieniu prawa karnego), a osoba popełniająca przestępstwo w następstwie swojej niedbałości czy lekkomyślności nie powinna sprawować wysokiego i odpowiedzialnego stanowiska państwowego, jakim

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

niewątpliwie jest stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Przeciwko zawężaniu analizowanej przesłanki przemawia również fakt, iż art. 24 ust. 1 projektu ustawy przyznaje Prezesowi Urzędu Ochrony Danych Osobowych immunitet procesowy (Prezes Urzędu nie będzie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez uprzedniej zgody Sejmu), co oznacza, iż nie istnieje ryzyko nadużywania instrumentów prawa karnego do wywierania nacisku na Prezesa Urzędu.

14. Art. 22 ust. 1 - Zastępcy PUODO

Postulujemy, aby zastępcy powoływani byli na wniosek PUODO przez Marszałka Sejmu. Wcześniejsze uwagi krytyczne dotyczące powoływania PUODO, zdaniem KL, powinny mieć zastosowanie *per analogiam* do zastępców PODO. Warto zwrócić uwagę na to, że brak jest uzasadnienia dla procedury powołania zastępców PUODO na wniosek ministrów wskazanych w projekcie i dla opiniowania kandydatur przez Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz Prokuratora Generalnego. Taki tryb nie gwarantuje niezależności i bezstronności zastępców PUODO, a wręcz ją ogranicza. Jeśli organ ds. ochrony danych ma być niezależnym organem nadzorczym, również wobec jednostek publicznych (organy publiczne), to organy te nie powinny mieć tak znaczącego wpływu na jego wybór.

Jednocześnie należy pamiętać, iż wobec bardzo licznych zadań i obowiązków wynikających z ustawy nieuniknione będzie w praktyce upoważnienie zastępców Prezesa Urzędu do realizacji – w imieniu Prezesa Urzędu – wielu zadań i obowiązków wynikających z ustawy (w tym celu zresztą zastępcy są przewidziani w projekcie ustawy). Biorąc pod uwagę, iż to do właściwych ministrów będzie należała inicjatywa w zakresie powoływania i odwoływania zastępców Prezesa Urzędu, w praktyce Prezes Urzędu może zostać pozbawiony realnego wpływu na obsadę personalną stanowisk swoich zastępców, a więc najbliższych współpracowników. W efekcie projektowana ustawa daje właściwym ministrom bezpośrednie narzędzie nacisku na Prezesa Urzędu, gdyż oddaje w ręce ministra inicjatywę co do powołania i odwołania osób pełniących funkcje kierownicze w Urzędzie Ochrony Danych Osobowych. Taka konstrukcja wydaje się pozostawać w konflikcie z wyrażoną w art. 52 – 53 RODO zasadą, iż organ nadzorczy musi być w pełni niezależny. Wydaje się, że właśnie celem zapewnienia niezależności Prezesa Urzędu projekt ustawy przewiduje takie mechanizmy jak powoływanie Prezesa Urzędu przez Sejm za zgodą Senatu czy immunitet procesowy. **Niemniej jednak wszystkie te mechanizmy nie zagwarantują niezależności Prezesa Urzędu, jeśli o obsadzie stanowisk najbliższych współpracowników Prezesa Urzędu (a więc również osób kierujących jakąś częścią działalności całego Urzędu) będzie decydował organ administracji publicznej w osobie właściwego ministra.**

Zgodnie z art. 22 ust. 6 projektu ustawy na zastępcę Prezesa Urzędu może być powołana osoba, która przez okres co najmniej czterech lat wykonywała czynności bezpośrednio związane z ochroną danych osobowych i spełnia warunki, o których mowa w art. 20 ust. 4 pkt 1, 3, 5 i 6 projektu ustawy. Taka konstrukcja przepisu powoduje, iż kandydat na zastępcę Prezesa Urzędu nie będzie musiał posiadać tytułu naukowego doktora (przez pominięcie stosowania art. 20 ust. 4 pkt 2) projektu ustawy), co jest zrozumiałe, a jednocześnie powoduje, iż wobec kandydata na zastępcę Prezesa Urzędu projektowana

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

ustawa nie stawia żadnych wymagań co do wykształcenia. Biorąc pod uwagę obowiązki i zakres zadań, jakie Prezes Urzędu może powierzyć swoim zastępcom, zasadnym jest, aby kandydat na zastępcę musiał posiadać co najmniej tytuł zawodowy magistra lub równorzędny.

15. **Art. 34 - Rada do Spraw Ochrony Danych Osobowych.**

Zgodnie z projektem ustawy Rada do Spraw Ochrony Danych Osobowych („Rada") będzie się składała z 8 osób, przy czym wśród organizacji, które mogą rekomendować członków Rady dominują organy administracji i jednostki sektora finansów publicznych (art. 34 ust. 7 projektu ustawy), a izby gospodarcze stanowią tylko jeną z dziewięciu kategorii organizacji, które mogą występować z takimi rekomendacjami. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż główny ciężar przestrzegania przepisów z zakresu ochrony danych osobowych spoczywać będzie na przedsiębiorcach (również z uwagi na świadomy zabieg Projektodawcy powodujący, iż przepisy chroniące prywatność obywateli będą jedynie w ograniczonym zakresie stosowały się do działań organów administracji publicznej).
W związku z powyższym w ocenie Konfederacji analizowane przepisy powinny zostać zmienione tak, aby organizacje zrzeszające przedsiębiorców miały zagwarantowane co najmniej 2 miejsca w Radzie (a nie jak obecnie jedynie możliwość rekomendowania członka Rady, przy niewiążącym charakterze takiej rekomendacji dla Prezesa Urzędu).
Jednocześnie art. 34 ust. 7 pkt 7) projektu ustawy posługuje się pojęciem „izb gospodarczych", co w sposób nieuzasadniony wyłącza z kręgu podmiotów uprawnionych do rekomendowania kandydatów do Rady podmioty takie jak organizacje pracodawców, działające na podstawie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców. **Przepis powinien uwzględniać zarówno izby gospodarcze jak i organizacje pracodawców jak i fundacje.**

16. **Art. 43 ust 1 - środki techniczne i organizacyjne stosowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych**

Jak wynika z uzasadnienia do projektu tego przepisu „ w ocenie projektodawcy, by zapewnić administratorom i podmiotom przetwarzającym wsparcie w określaniu takich środków, uzasadnione jest, by Prezes Urzędu opracowywał i udostępniał **rekomendacje określające środki techniczne i organizacyjne stosowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych** osobowych. Rekomendacje takie powinny być wypracowane przy współpracy z zainteresowanymi podmiotami, których zakresu działania dotyczy dany projekt – w tym izbami gospodarczymi. **Rekomendacje nie będą miały mocy wiążącej**, ale będą stanowiły punkt odniesienia dla przedsiębiorców, wpływając w ocenie projektodawcy na podwyższenie poziomu ochrony danych osobowych." Wydaje się, że unijny prawodawca w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), dalej: „rodo", wprowadził zasadę *risk based approach* aby odejść od takiego właśnie podejścia, w którym odgórnie organ nadzorczy będzie narzucał zastosowanie konkretnych środków techniczno-organizacyjnych przy przetwarzaniu danych osobowych. Stosowanie ściśle określonych środków, wprowadzone obecnie Rozporządzeniem wykonawczym do ustawy o ochronie danych osobowych okazało się niewystarczające i nieadekwatne, a szybkość zmian technologicznych powoduje

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

ciągłą dezaktualizację takich dokumentów. Dodatkowo rolę doradczą i ustalającą pewne ramy branżowe mają spełniać wg RODO kodeksy postępowania i certyfikacja. Dodanie w ramach innych zadań organu nadzorczego, związanych z ochroną danych osobowych, opracowywania rekomendacji, powinno być wyraźnie określone jako zadanie pomocnicze. W uzasadnieniu do projektu tego przepisu wyraźnie wskazano, że rekomendacje te nie mają mieć mocy wiążącej. Sugerujemy więc aby taki zapis znalazł się w treści przepisu.

„43.1. Prezes Urzędu opracowuje i udostępnia w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej rekomendacje określające środki techniczne i organizacyjne, ***które mogą być*** *stosowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych.* ***Rekomendacje nie wiążą administratorów i podmiotów przetwarzających****"*

17. Art. 44 ust. 2 – jednoinstancyjność postępowania przed PUODO .

Odnosząc się do art. 44 ust. 2, który przewiduje, że postępowanie przed PUODO jest postępowaniem jednoinstancyjnym postulujemy, aby postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych było postępowaniem dwuinstancyjnym. Stronie takiego postępowania należy zapewnić możliwość złożenia odwołania/wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tak jak jest to zagwarantowane w aktualnie obowiązującej ustawie. Przemawia za tym przede wszystkim zakres kompetencji przyznanych PUODO, w tym uprawnienie do nakładania wysokich kar finansowych. Natomiast statystyki dotyczące czasu prowadzenia postępowań przez organ, na które powołuje się Ministerstwo Cyfryzacji uzasadniając wprowadzenie zasady jednoinstancyjności postępowania należy traktować jako podstawę do takiego ukształtowania Urzędu Ochrony Danych Osobowych, aby wyeliminować przewlekłości w rozpatrywaniu spraw przez ten organ.

Wprowadzenie zasady jednoinstancyjnego postępowania i związany z tym brak możliwości składania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy może spowodować zwiększenie obciążenia sądów administracyjnych i w efekcie wydłużenie okresu rozpatrzenia sprawy do czasu uzyskania prawomocnego rozstrzygnięcia.

Wprowadzenie wyjątku od zasady dwuinstancyjności postępowania, poza argumentami podniesionymi w uzasadnieniu do projektu, może również prowadzić do odebrania stronie (będącej osobą fizyczną) prawa do wszechstronnego i niezawisłego rozpoznania skargi. Mając na uwadze ogólny interes obywatela wydaje się jednak uzasadnione, aby sprawy ze skargi na przetwarzanie danych osobowych były rozpatrywane w toku postępowania dwuinstancyjnego. Należy wziąć przy tym pod uwagę stosunkowo unikalny i niewystępujący w polskim porządku prawnym kształt przepisów Rozporządzenia, które może nastręczać licznych trudności interpretacyjnych w procesie wydawania decyzji, a przez to w sposób krzywdzący kształtować prawa i wolności osób, których dane dotyczą lub prawa podmiotów przetwarzających dane. Instytucja „ponownego rozpoznania wniosku", co również podkreślono w uzasadnieniu, w zasadniczej części (jak pokazała praktyka) sprowadzała się do podtrzymania pierwotnej decyzji. Z uwagi na obecny etap projektowania przepisów wdrażających Rozporządzenie, nie ma przeszkód, aby ukształtować dwuinstancyjne postępowanie w taki sposób, aby organem odwoławczym był inny niż Prezes Urzędu organ wyższego stopnia.

W szczególności nie sposób zgodzić się z argumentacją wskazaną w treści uzasadnienia, zgodnie z którą celem projektowanego rozwiązania jest zapewnienie skuteczności i egzekwowalności rozstrzygnięć. Czym innym jest bowiem egzekucja aktu administracyjnego, czym innym zaś jego prawidłowość, która winna podlegać szczegółowej kontroli w toku postępowania administracyjnego. Wykonalny powinien być jedynie akt, którego prawidłowość została uprzednio zweryfikowana. Ochrona praw podmiotów przetwarzających dane osobowe winna być brana pod uwagę na równi z ochroną osób fizycznych, dlatego też nie sposób poprzestać na jednej instancji, w efekcie czego usankcjonowane mogą zostać nieprawidłowe, a w skrajnych wypadkach arbitralne rozstrzygnięcia, oparte na błędnej ocenie materiału dowodowego. Jakkolwiek dopuszczalne są wyłączenia od zasady dwuinstancyjności, to jednak winny być one podyktowane szczególnymi uwarunkowaniami (np. ochrona zdrowia, życia, porządku publicznego). Ochrona danych osobowych, jakkolwiek doniosła, nie mieści się w tych kategoriach.
Przedmiotowy przepis powinien być oceniany łącznie z przepisem art. 59 ust. 1 projektu przewidującym natychmiastową wykonalność decyzji. Zasadą postępowania administracyjnego jest natychmiastowa wykonalność tych decyzji, które wydawane są w postępowaniu dwuinstancyjnym (art. 108 par. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego przewiduje fakultatywność takiego rozstrzygnięcia). Konstrukcja przewidziana w projekcie nie zachowuje równowagi między celem w postaci przyspieszenia rozstrzygnięcia postępowania i wykonania rozstrzygnięcia, a celem w postaci zagwarantowania ochrony praw podmiotom postępowania. Dodatkowe niebezpieczeństwo wynikające z projektowanego przepisu zakładającego jednoinstancyjność w połączeniu z natychmiastową wykonalnością decyzji wynika z przepisu art. 49 ust. 2 projektu, zgodnie z którym nieodwracalny skutek w postaci ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa następuje bez możliwości weryfikacji prawidłowości decyzji. W tym zakresie decyzja w praktyce utrwala się bez postępowania kontrolnego. Ponieważ rygor natychmiastowej wykonalności następuje z mocy prawa, również on nie podlega kontroli.
Jednoinstancyjność oznacza ponadto rezygnację z możliwości skontrolowania podstaw faktycznych wydania decyzji, co wynika z faktu, że środki odwoławcze rozpatrywane przez sąd administracyjny odnoszą się do kontroli prawa, nie zaś ustaleń faktycznych, na podstawie których decyzja została wydana. W istotny sposób ogranicza to możliwość faktycznej weryfikacji decyzji, pod kątem stanu faktycznego leżącego u podstaw jej wydania.
Konfederacja Lewiatan rekomenduje **wprowadzenie dwuinstancyjnego postępowania**, w ramach którego odwołania od decyzji będą rozpatrywane przez inny podmiot aniżeli Prezes Urzędu.

18. Art. 45 – udział organizacji społecznej

Prawo żądania wszczęcia postępowania lub przystąpienia do toczącego się postępowania powinno przysługiwać organizacji społecznej, niezależnie od już ujętych w projekcie okoliczności, pod warunkiem **udzielenia zgody przez osobę, której dane dotyczą** – analogicznie do zasad określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego (art. 61 k.p.c) oraz w projekcie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (art. 13 projektu). W postępowaniu administracyjnym (art. 31 k.p.a.) organizacja społeczna może występować w sprawie dotyczącej innej osoby, gdy przemawia za tym interes społeczny.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

19. Art. 46 -– niezałatwianie sprawy w terminie

Konfederacja zwraca uwagę na to, że w art. 46 pada sformowanie "niezałatwienie sprawy w terminie". Warto doprecyzować czy chodzi o terminy na załatwienie sprawy z KPA czy mają być to inne terminy dla PUODO?

20. Art. 49 - tajemnica przedsiębiorstwa

1. Strona może zastrzec informacje, dokumenty lub ich części zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa, dostarczane Prezesowi Urzędu.
2. Prezes Urzędu może uchylić zastrzeżenie w drodze decyzji, jeżeli uzna, że informacje, dokumenty lub ich części nie spełniają przesłanek do objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zgodnie z powyższym PUODO będzie mógł samodzielnie decydować o tym, czy informacje przekazane w ramach postępowania są tajemnicą przedsiębiorstwa. Prezes Urzędu może nie znać specyfiki konkretnego przedsiębiorcy, a co za tym idzie może uznać, iż dana informacja nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa. Takie działanie może w konsekwencji być dużym zagrożeniem dla przedsiębiorców.

21. Art. 51 ust 1 - dot. kary grzywny

Zdaniem Konfederacji Lewiatan przewidziana kara jest zbyt daleko idąca. Proponujemy pozostanie przy odpowiednim stosowaniu kpa, gdzie ta kwestia jest wystarczająco uregulowana.

22. Art. 51 ust. 2 – wniosek ukaranego

Przepis umożliwiający zwolnienie od kary grzywny nie uwzględnia jego stosowania odnośnie sytuacji, w której została ona nałożona z tytułu nieprzedstawienia tłumaczenia dokumentacji na język polski. Proponujemy, by przepis art. 51 ust. 2 miał zastosowanie również w tego rodzaju sytuacjach.

23. art. 53 w zw. z art. 60 - postanowienie ograniczające przetwarzanie danych osobowych

Istnieje konieczność wprowadzenia następujących zmian w art. 53 ust. 1 projektu ustawy:

Art. 53.1. Jeżeli w toku postępowania zostanie uprawdopodobnione, że przetwarzanie danych osobowych narusza przepisy o ochronie danych osobowych, a dalsze ich przetwarzanie może spowodować poważne i trudne do usunięcia skutki, Prezes Urzędu w celu zapobieżenia tym skutkom może, w drodze postanowienia, zobowiązać podmiot, któremu jest zarzucane naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych, do ograniczenia przetwarzania danych osobowych wskazując dopuszczalny zakres tego przetwarzania. ***Na postanowienie stronie służy zażalenie.*** ~~*Przepisu art. 10 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego nie stosuje się.*~~

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

2. W postanowieniu, o którym mowa w ust. 1, Prezes Urzędu określa czas jego obowiązywania. Postanowienie to obowiązuje nie dłużej niż do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie.

Zgodnie z art. 60 projektu ustawy postanowienia PUODO strona może zaskarżyć dopiero w skardze na decyzję PUODO, co samo w sobie nie wstrzymuje wykonania postanowienia (tak samo jak nie wstrzymuje wykonania samej decyzji).
W pierwszej kolejności nie jest zrozumiałe, z jakich powodów art. 53 ust. 1 projektu ustawy wyłącza stosowanie art. 10 KPA, który to przepis zapewnia stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwia stronom wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. **Nie widzimy powodu, aby w postępowaniu prowadzonym przez PUODO nie stosować zasady czynnego udziału strony w postępowaniu, tj. jednej z podstawowych zasad polskiego postępowania administracyjnego.** Oznacza to że strona zatem nie będzie mogła między innymi zapoznać się ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a jej wyjaśnienia oraz uwagi nie zostaną wzięte pod uwagę. W rezultacie będziemy mieli do czynienia z postępowaniem prowadzonym bez udziału strony.
Przede wszystkim jednak, niezbędne jest uzupełnienie analizowanego przepisu tak, aby na postanowienie PUODO w sprawie ograniczenia przetwarzania danych osobowych stronie służyło zażalenie. W tym miejscu należy podkreślić (celem uchylenia wątpliwości jakie pojawiły się w dyskusji, i które znajdują swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu projektu ustawy), **że Konfederacja nie kwestionuje zasadności wyposażenia PUODO w kompetencję do wydawania postanowień ograniczających przetwarzanie danych osobowych (jako środka tymczasowego). Konfederacja wskazuje jedynie, iż na postanowienie takie – z uwagi na jego daleko idące konsekwencje i przewlekłość postępować administracyjnych – strona powinna móc wnieść zażalenie, tak, aby zasadność takiego postanowienia mogła została zweryfikowana przez sąd, jeszcze przed wydaniem decyzji kończącej sprawę.**
W obecnym kształcie przepis nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na takie postanowienie (co jak wskazano w uzasadnieniu jest działaniem celowym Projektodawcy), co jest poważnym brakiem projektu ustawy i może w praktyce rodzić bardzo poważne konsekwencje gospodarcze. Zgodnie z art. 53 ust. 2 środek tymczasowy, w postaci postanowienia, może obowiązywać aż do wydania przez PUODO decyzji kończącej postępowanie administracyjne, przy czym pamiętać należy, że decyzją PUODO może nałożyć obowiązki tożsame z zawartymi w postanowieniu, w efekcie ograniczenia w przetwarzaniu danych osobowych wprowadzone na mocy postanowienia mogą obowiązywać aż do rozpatrzenia skargi na decyzję PUODO przez sąd administracyjny.

Jak wskazał Projektodawca w Ocenie Skutków Regulacji (podkreślenia własne): *Według informacji uzyskanych przez Ministra Cyfryzacji w związku z analizą wyroków wydawanych przez Naczelny Sąd Administracyjny w 2015 r. spośród spraw, które trafiły do sądów, średni czas trwania postępowania w sprawach dotyczących zasad naruszenia ochrony danych osobowych w Polsce* ***wynosi 295 dni do czasu wydania przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych decyzji w I instancji****, a do decyzji w II instancji – 437 dni*. W przypadku postępowań wymagających współpracy organów nadzorczych z różnych państw członkowskich UE postępowania bez wątpienia będą trwały znacznie dłużej. Taki stan rzeczy, tj. przewlekłość postępowań ws. ochrony danych osobowych, istnieje pomimo obowiązywania przepisów KPA (art. 35 i 36 KPA), które jak widać są nagminnie naruszane. Jednocześnie Projektodawca uważa (jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy), iż niezaskarżalność

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

postanowienia PUODO nie stanowi poważnego zagrożenia dla administratorów danych, gdyż w ocenie Projektodawcy PUODO będzie prowadził postępowania znacznie szybciej niż GIODO. Niestety w ocenie Konfederacji takie założenie nie znajduje uzasadnienia w praktyce funkcjonowania organów administracji publicznej. Przede wszystkim należy zauważyć, iż projekt ustawy nie przewiduje żadnych narzędzi, które dyscyplinowałyby PUODO i pracowników nowego Urzędu do załatwiania spraw w terminie wyznaczonym przez art.35 KPA, a co za tym idzie można założyć, że terminy wynikające z art. 35 KPA będą powszechnie naruszane, dokładnie tak samo, jak ma to miejsce obecnie. W ocenie Konfederacji problem przewlekłości postępowań nie zostanie rozwiązany przez planowane – jak wynika z Oceny Skutków Regulacji – podwojenie zatrudnienia w PUODO (w stosunku do liczby urzędników zatrudnionych w Biurze GIODO). Biorąc powyższe pod uwagę Konfederacji nie podziela stanowiska Projektodawcy, który brak możliwość zaskarżenia postanowienia o ograniczeniu przetwarzania danych osobowych uzasadnia założeniem, że w przyszłości postępowania administracyjne nie będą tak przewlekłe jak obecnie.

Bazując na nierealistycznych założeniach tworzone są regulacje prawne, które mogą poważnie zaszkodzić wszystkim podmiotom przetwarzającym dane osobowe. Niezaskarżalny brak możliwości przetwarzania danych osobowych – wynikający z postanowienia PUODO - może oznaczać, że wielu przedsiębiorców nie będzie mogło świadczyć usług czy sprzedawać towarów na rzecz swoich kontrahentów (konsumentów), przez cały okres trwania postępowania administracyjnego, co biorąc pod uwagę powszechną przewlekłość procedur administracyjnych może być mechanizmem skutkującym likwidacją i zniknięciem z rynku wielu przedsiębiorców. Niewielu bowiem przedsiębiorców będzie mogło sobie pozwolić na utrzymywanie zatrudnienia i przedsiębiorstwa wobec rocznego albo dłuższego braku możliwości zarabiania.

Co więcej, jeśli w postępowaniu odwoławczym sąd administracyjny uzna, że postanowienie PUODO było bezzasadne, to adresat takiego postanowienia będzie mógł wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi wobec PUODO, niemniej jednak jest to rozwiązanie całkowicie niewystarczające dla poszkodowanych przedsiębiorców, którzy w tym momencie mogą już nie istnieć na rynku, a odbudowanie zaufania konsumentów (którym przedsiębiorca musiał wstrzymać usługę / dostawę towaru w związku z postanowieniem PUODO) i powrót na rynek będą niemożliwe. Pojawia się również pytanie o to, do kogo z roszczeniami odszkodowawczymi mają zwrócić konsumenci, którym adresat postanowienia PUODO musiał wstrzymać usługi lub dostawę towarów (naruszając tym samym swoje zobowiązania wynikające z zawartych umów). Wydaje się, że jeśli sąd stwierdzi brak zasadności postanowienia PUODO przedsiębiorca powinien móc owe roszczenia wliczyć w szkodę i odszkodowanie, którego będzie dochodził od PUODO (roszczenia regresowe).

Jak wykazano powyżej, brak możliwości zażalenia postanowienia PUODO może mieć bardzo poważne, nieodwracalne konsekwencje dla wielu przedsiębiorców, z likwidacją przedsiębiorcy włączenie, a rehabilitacja i ewentualne odszkodowanie *post mortem* jest rozwiązaniem daleko niesatysfakcjonującym. Jednocześnie brak jest racjonalnych powodów do uznania, że tak drastyczne rozwiązanie - to jest brak możliwości natychmiastowego odwołania się od rozstrzygnięcia uniemożliwiającego przetwarzanie danych - jest niezbędne dla ochrony danych osobowych. Bowiem sam fakt, że adresat postanowienia PUODO mógłby złożyć zażalenie na postanowienie nie oznacza przecież, iż wniesienie zażalenia czyniłoby postanowienie PUODO bezskutecznym, gdyż o tym decydowałby niezawisły sąd rozpatrujący zażalenie.

Co więcej, brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie PUODO może postawić adresata w sytuacji, w której bez względu na swoje postępowanie naraża się na sankcje. Należy bowiem pamiętać,

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

że w porządku prawnym funkcjonuje wiele przepisów, które dają przedsiębiorcy nie tyle uprawnienie, co nakładają obowiązek przetwarzania danych (w tym ich udostępnienia) wskazanym organom lub służbom. Tak jest w przypadku Prawa telekomunikacyjnego, które nakazuje przedsiębiorcom telekomunikacyjnym gromadzenie (retencja) i udostępnianie wielu danych, w tym danych osobowym, uprawnionym organom, pod groźbą sankcji. Nietrafione, ale niewzruszalne postanowienie PUODO w tym zakresie mogłoby postawić przedsiębiorcę w sytuacji, w której bez względu na swoje działania może znaleźć się w sytuacji naruszenia przepisów prawa.

Bez wątpienia prawo do prywatności i ochrona danych osobowych są wartościami wymagającymi skutecznej ochrony, niemniej jednak nie są to wartości ważniejsze od wartości, na straży których stoją choćby Prezes UOKiK czy Prezes UKE, którzy nie mają możliwości zastosowania w analogicznych sytuacjach niezaskarżalnego rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu do projektu ustawy znajduje się informacja, że *z podobnymi rozwiązaniami mamy do czynienia chociażby w przypadku zabezpieczenia roszczeń w postępowaniu cywilnym bądź postępowaniu antymonopolowym w przypadku decyzji Prezesa UOKiK zobowiązującej przedsiębiorcę, któremu jest zarzucane stosowanie praktyk monopolowych by w drodze decyzji, zobowiązać go, do zaniechania określonych działań.* Co prawda uzasadnienie projektu ustawy nie precyzuje, o które dokładnie decyzje Prezesa UOKiK chodzi, ale należy się domyślać, że chodzi o decyzje tymczasowe, które może wydawać Prezes UOKiK w toku postępowania antymonopolowego na podstawie art. 89 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jeszcze przed zakończeniem postępowania antymonopolowego. W związku z powyższym Konfederacja podkreśla i zwraca uwagę, że zgodnie z art. 89 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **na taką decyzję tymczasową Prezesa UOKiK stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**, niezależnie od uprawnienia strony do wniesienia odwołania od decyzji kończącej takie postępowanie. Ustawodawca, świadomy konieczności zapewnienia adresatom takich decyzji tymczasowych skutecznego narzędzia ochrony ich praw, przewidział nawet specjalną, szybką ścieżkę odwoławczą – Prezes UOKiK ma 10 dni (od dnia otrzymania odwołania) na przekazanie sprawy do SOKiK, a SOKiK ma 2 miesiące na rozpatrzenie sprawy (art. 89 ust. 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Biorąc pod uwagę, że istotą zastrzeżeń Konfederacji jest brak możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie PUODO o ograniczeniu przetwarzania danych (a nie sama możliwość wydawania przez PUODO takich postanowień jako środka tymczasowego), snucie w uzasadnieniu projektu ustawy analogii do decyzji tymczasowych Prezesa UOKiK, które jak wykazano powyżej podlegają zaskarżeniu jeszcze przed zakończeniem postępowania (i to w specjalnym, przyśpieszonym trybie), jest nieuzasadnione. **Wręcz przeciwnie, podany w uzasadnieniu projektu ustawy przykład decyzji tymczasowych Prezesa UOKiK pokazuje, iż stronie powinna przysługiwać możliwość zwrócenia się do sądu o zweryfikowanie zasadności stosowania wszystkich środków tymczasowych (w tym również postanowień PUODO) jeszcze przed zakończeniem postępowania administracyjnego.** Zatem nie na miejscu wydaje się zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy stwierdzenie, że *skoro praktyki które nie skutkują bezpośrednio naruszeniem praw podstawowych obywateli, zostały poddane takiej instytucji ochronnej, dziwi zamieszanie związane z ich wprowadzeniem w projekcie ustawy o ochronie danych*. Z perspektywy strony społecznej dziwi, czemu Projektodawca nie chce przyjąć rozwiązań, które pozwolą na zbadanie zasadności postanowień wydawanych przez PUODO przez niezawisły sąd, jeszcze przed zakończeniem postępowania.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Ponadto, nie można zgodzić się z Projektodawcą, iż *zastosowanie przez Prezesa Urzędu takich środków tymczasowych obwarowane jest w projekcie restrykcyjnymi wymogami.* Trudno bowiem uznać, iż restrykcyjnym wymogiem jest wymóg „uprawdopodobnienia" (a nie udowodnienia) naruszenia oraz, że dalsze przetwarzanie „może spowodować poważne i trudne do usunięcia skutki", gdyż jest to przesłanka wysoce niedookreślona i ocenna. Za rygorystyczny trudno również uznać wymóg, a PUODO określił w postanowieniu czas jego obowiązywania. Konfederacja jest zdania, że przepis zawiera zbyt daleko idące uprawnienia Prezesa Urzędu. Pojęcie „uprawdopodobnione" jest zbyt ogólne, nie wskazuje bowiem warunków, które będą podstawą oceny. Wobec braku obiektywnych przesłanek, w praktyce ocena w znacznej mierze zależeć będzie od uznaniowości Prezesa Urzędu. Brak jasnych kryteriów może doprowadzić do sytuacji, w której na podstawie przypuszczenia, bądź błędnie zweryfikowanych danych Prezes Urzędu wyda nakaz ograniczenia przetwarzania danych

W ocenie Konfederacji konstrukcja niezaskarżalnych postanowień PUODO ograniczających przetwarzanie danych jest niezgodna z art. 78 ust. 1 RODO, który przewiduje, że każda osoba fizyczna lub prawna ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko prawnie wiążącej decyzji organu nadzorczego jej dotyczącej. Art. 78 ust. 1 RODO mów co prawda o „decyzji" organu nadzorczego, niemniej jednak trudno uznać, że przepis unijny był tworzony z myślą o legalnej definicji „decyzji" w polskim porządku prawnym, tym, samym uznać należy, iż **art. 78 ust. 1 RODO wymaga, aby każda osoba fizyczna lub prawna miała prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko każdemu prawnie wiążącemu rozstrzygnięciu organu nadzorczego**. Bez wątpienia postanowienie PUODO o ograniczeniu przetwarzania danych będzie prawnie wiążące dla adresata postanowienia, a jednocześnie brak możliwości wniesienia zażalenia na takie postanowienie i możliwość zaskarżenia takiego postanowienia dopiero razem z decyzją kończą postępowanie nie może być uznane za środek skuteczny w rozumieniu art. 78 ust. 1 RODO.

Natychmiastowy tryb wejścia w życie tego rodzaju nakazu, bez możliwości odwołania się od postanowienia, może przynieść nieodwracalne skutki dla działalności podmiotu przetwarzającego dane. Nie można wykluczyć sytuacji, w ramach której nakazane ograniczenie przetwarzania danych dla przedsiębiorstw takich jak agencje zatrudnienia, doprowadzi do całkowitego paraliżu ich działalności. Podkreślić należy, że pomiędzy wydaniem postanowienia, a wniesieniem skargi do sądu administracyjnego, może upłynąć na tyle dużo czasu, że podmiot przetwarzający w zasadzie nie będzie mógł prowadzić działalności, a tym samym wywiązywać się ze spoczywających na nim obowiązków (np. wykonywanie obowiązków pracodawcy w stosunku do pozostających w stosunku pracy pracowników tymczasowych). Jak rozumiemy, omawiane uprawnienie Prezesa stanowi rodzaj postępowania zabezpieczającego, a zatem w imię ochrony interesów podmiotów przetwarzających rozstrzygnięcie Prezesa winno być zaskarżalne (tak jak ma to miejsce w przypadku postanowień zabezpieczających wydawanych w toku postępowania cywilnego).

Wszystkie powyższe problemy mogą zostać w prosty sposób usunięte, poprzez umożliwienie złożenia zażalenia na postanowienie PUODO ograniczające przetwarzanie danych osobowych. W przypadku oddalenia zażalenia przez sąd administracyjny postanowienie takie pozostanie skuteczne. A jednocześnie uczciwi i rzetelni przedsiębiorcy uzyskają narzędzie, które pozwoli im na ochronę przed nietrafionymi, błędnymi postanowieniami, które – choćby ze względu na skalę i statystykę – będą się zdarzały.

Tożsame uwagi odnoszą się również do art. 62 projektu ustawy, który przewiduje, że PUODO może wydawać postanowienia – na które nie przysługuje zażalenie - ograniczające przetwarzanie danych

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

osobowych w ramach europejskiej współpracy administracyjnej, w przypadkach o których mowa w art. 61 ust. 8, art. 62 ust. 7 i art. 66 ust. 1 RODO. W ocenie Konfederacji również na te postanowienia PUODO stronie powinno przysługiwać prawo wniesienia zażalenia, z powodów opisanych powyżej.
Warto także zwrócić tutaj uwagę, że w uzasadnieniu do Projektu (str. 32), dostrzeżono to zagrożenie wskazując, że: „*Prezes Urzędu powinien wskazać również ograniczony zakres przetwarzania danych, nie powinien on jednak rodzić nieodwracalnych skutków jak np. usunięcie przetwarzania danych osobowych*."
W naszej ocenie ograniczenie to powinno zostać jednak wprost wskazane w przepisie (w przeciwnym razie, w przypadku przekroczenia granic przez Prezesa Urzędu, skarżący mógłby w skardze przed sądem powoływać się jedynie na wykładnię historyczną przepisu i ww. uzasadnienie).
Konfederacja Lewiatan postuluje:

- **umożliwienie złożenia zażalenia na postanowienie PUODO ograniczające przetwarzanie danych osobowych , że skutkiem zawieszenia jego wykonalności**
- Stworzenie katalogu sytuacji, w których może dojść do przedmiotowego rozstrzygnięcia.
- dodanie w art. 53 ust. 1 zastrzeżenia, że Prezes Urzędu **nie może w drodze postanowienia, o którym** mowa w zdaniu 1, zobowiązać podmiotu do trwałego usunięcia lub innej trwałej lub nieodwracalnej modyfikacji, w tym anonimizacji, przetwarzanych przez niego danych osobowych.
- usunięcie wyłączenia art. 10 Kodeksu postępowania administracyjnego.

24. Art. 54 – Decyzja o umorzeniu postępowania

Aby postępowanie umorzyć, należy je uprzednio wszcząć, co prowadzi do sytuacji, w której w jednym czasie prowadzone są dwa postępowania w jednej sprawie. Prawidłowym środkiem do zastosowania w pierwszej kolejności w tej sytuacji powinno być postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania.
Konfederacja rekomenduje zastosowanie dodatkowego środka w postaci odmowy wszczęcia postępowania.

25. Art. 57 ust. 1 - Publikacja decyzji PUODO w Biuletynie Informacji Publicznej.

Art. 57 ust. 1 projektu ustawy przewiduje, że w przypadku wydania decyzji PUODO wobec organów administracji publicznej albo jednostek sektora finansów publicznych, PUODO udostępni prawomocne decyzje na swoje stronie podmiotowej w BIP.
Konfederacja postuluje, aby analizowany przepis wymagał od PUODO publikacji wszystkich decyzji wydawanych wobec organów administracji publicznej albo jednostek sektora finansów publicznych, również tych jeszcze nieprawomocnych. Jest to podyktowane szczególną rolą i zadaniami jakie pełnią organy administracji publicznej oraz faktem, iż z uwagi na powszechną przewlekłość postępowań, w tym postępowań odwoławczych, decyzja może stać się prawomocna po latach od jej wydania. Opublikowanie decyzji po latach od jej wydania nie ma już żadnego waloru ani informacyjnego ani dyscyplinującego. Jednocześnie PUODO publikując decyzję, powinien zawrzeć dodatkową informację o tym, czy decyzja jest czy nie jest prawomocna. Uwzględnienie niniejszej uwagi pociągnie za sobą potrzebę zmiany art. 57 ust. 3 projektu ustawy, tak aby adresat decyzji mógł poinformować m.in. o złożeniu odwołania / skargi na decyzję.
Należałoby również rozważyć zmianę art. 57 ust. 1 Ustawy i publikację wszystkich wydawanych przez Prezesa – z zastrzeżeniem, że w odniesieniu do podmiotów prywatnych publikacja taka byłaby poprzedzona anonimizacja decyzji, zwłaszcza w odniesieniu do informacji mogących stanowić tajemnicę

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

przedsiębiorstwa. Wydaje się, że publikowanie decyzji **mogłoby pomóc podmiotom przetwarzającym dane osobowe dostosować się do wymagań Prezesa Urzędu w tym zakresie**.

26. Art. 59 ust. 1 - Rygor natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych

Nie ma wystarczających podstaw do ustawowego przyznania każdej decyzji PUODO rygoru natychmiastowej wykonalności i nie zmienia tego faktu, że zgodnie z art. 59 ust. 2 projektu ustawy wniesienie skargi od decyzji wstrzymuje wykonanie decyzji w zakresie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 55 ust. 1 projektu ustawy PUODO może w decyzji nałożyć liczne obowiązki, których natychmiastowe wykonanie może mieć nieodwracalne skutki dla adresata decyzji, który po fakcie może co najwyżej dochodzić odszkodowania od PUODO, gdyby w postępowaniu odwoławczym sąd uznał argumenty skarżącego i uchylił decyzję. Warto też zauważyć, że Jeśli PUODO w swojej decyzji nakaże usunięcia danych, to w przypadku wygranej przedsiębiorcy w postępowaniu sądowym nie będzie miał już możliwości odzyskania tych danych, co w konsekwencji może też rodzić ryzyko żądania odszkodowania od Skarbu Państwa.
W pełni podtrzymując uwagę o potrzebie wprowadzania cywilno-prawnej ścieżki odwoławczej od decyzji PUODO, należy stwierdzić, że w przypadku postępowania administracyjnego strona skarżąca powinna mieć co najmniej możliwość wnioskowania do sądu o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji. Bez tej możliwości postępowanie odwoławcze i instancyjność postępowania byłyby fikcją, gdyż w każdym przypadku rzeczywistość byłaby kreowana już rozstrzygnięciem zapadłym w I instancji. Oczywiście porządek prawny zna rozstrzygnięcia, którym organ może nadać rygor natychmiastowej wykonalności, niemniej rygor taki jest wyjątkiem od zasady i jako wyjątek powinien być stosowany tylko i wyłącznie w ściśle określonych, szczególnych przypadkach.
Konstrukcja przedstawiona w projekcie ustawy powoduje, iż kontrola sądowo-administracyjna decyzji PUODO ma charakter iluzoryczny (za wyjątkiem obowiązku uiszczenia kary pieniężnej), gdyż rola sądu zostaje sprowadzona właściwie tylko do orzeczenia, czy – już po wykonaniu decyzji – decyzja była zasadna w świetle prawa (a tym samym jej adresatowi nie przysługują roszczenia odszkodowawcze wobec PUODO) czy też jednak decyzja została wydana z naruszeniem prawa (a więc jej adresatowi przysługują roszczenia odszkodowawcze). **Wdrożenie takiego mechanizmu jest niezgodne z art. 78 ust. 1 RODO, który stanowi, że każda osoba fizyczna lub prawna ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko prawnie wiążącej decyzji organu nadzorczego jej dotyczącej. Możliwość wniesienia skargi, której nie towarzyszy żadna możliwość wstrzymania wykonania decyzji PUODO (w wyłączeniem wstrzymania wykonania decyzji w zakresie obowiązku zapłaty kary pieniężnej), w żaden sposób nie może być uznana za skuteczny środek ochrony prawnej.**
Nie można również zgodzić się z projektodawcą, że ochrona danych osobowych jest wartością tak ważną, że uzasadnia ustawowe nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności każdej decyzji PUODO. Bez wątpienia ochrona danych osobowych jest bardzo ważna, jednak nie jest ważniejsza od ochrony życia, zdrowia, porządku publicznego, środowiska naturalnego, interesów majątkowych konsumentów i wielu innych wartości, na straży których stoją instytucje państwa, których decyzje podlegają natychmiastowemu wykonaniu tylko w wyjątkowych sytuacjach. Zgodnie z motywem 4 RODO prawo do ochrony danych osobowych nie jest prawem bezwzględnym i powinno być postrzegane w kontekście jego funkcji społecznej jak również wyważone względem innych praw podstawowych w myśl zasady

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

proporcjonalności. Motyw zawiera jednoznaczną deklarację, z której wynika, że RODO nie narusza praw podstawowych, wolności i zasad uznanych w Karcie praw podstawowych, w szczególności wolności prowadzenia działalności gospodarczej.
W związku z powyższym projekt ustawy należy zmienić tak, aby:

- w miejsce ustawowego rygoru natychmiastowej wykonalności wprowadzić możliwość (ale nie obowiązek) nadawania takiego rygoru przez samego PUODO;
- przepisy ustawy umożliwiały PUODO nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności tylko w wyjątkowych sytuacjach, w których jakakolwiek zwłoka w wykonaniu decyzji powodowałaby nieodwracalne szkody (na wzór art. 90 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Alternatywnie ograniczenie powinno dotyczyć przypadków w których jest to niezbędne ze względu na ochronę zdrowia lub życia ludzkiego albo dla zabezpieczenia gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami bądź ze względu na inny interes społeczny lub wyjątkowo ważny interes strony.)
- rygor natychmiastowej wykonalności nie powinien dotyczyć kary pieniężnej nałożonej w decyzji (na wzór art. 210 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne);
- zapewnić, że w przypadku decyzji PUODO sąd, rozpatrujący odwołanie / skargę, będzie mógł - na wniosek odwołującego się / skarżącego - wydać postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji (na wzór art. 479^{30} Kodeksu postępowania cywilnego albo art. 61 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

27. Art. 59 ust. 2 - sądowo-administracyjna ścieżka odwoławcza od decyzji PUODO

Projektodawca zdecydował się na utrzymanie – w stosunku do obecnej procedury odwoławczej od decyzji GIODO - sądowo-administracyjnej ścieżki odwoławczej od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej „Prezes Urzędu" albo „PUODO"). **W ocenie Konfederacji sądem kontrolującym decyzje PUODO powinien być Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK)**, na wzór postępowań odwoławczych od decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK oraz Prezesa UKE, co oznacza zastosowanie do pewnego stopnia zmodyfikowanej procedury cywilnej.
Za taką koncepcją przemawia wiele argumentów. Pierwszym i najważniejszym jest istota sprawy i natura stosunków prawnych podlegających kontroli PUODO, a następnie kontroli sądowej. Nie ulega wątpliwości, że dane osobowe są przetwarzane zarówno w ramach administracji publicznej (w związku z wykonywaniem zadań publicznych) jak i w sektorze „prywatnym", w ramach stosunków majątkowych i aktywności przedsiębiorców i konsumentów, w związku z zawieraniem i wykonywaniem umów. Nie próbując w tym miejscu określić dokładnych proporcji można założyć, że większość procesów przetwarzania danych osobowych odbywa się w ramach zawierania i wykonywania umów cywilno-prawnych, a udział tego „sektora" w przetwarzaniu danych osobowych będzie rósł. Co więcej, wyrażone w RODO oraz projekcie ustawy (zgodnie z przyjętymi przez Projektodawcę założeniami) zasady i procedury dotyczące ochrony danych osobowych jedynie w ograniczonym zakresie będą stosowały się do przetwarzania danych osobowych przez organy administracji publicznej, co uzasadnione jest przez Projektodawcę szczególną rolą oraz zadaniami realizowanymi przez administrację publiczną. Można więc bezpiecznie założyć, że kontrolowane przez PUODO procesy przetwarzania danych osobowych będą w zdecydowanej większości dotyczyły przetwarzania związanego z zawieraniem i wykonywaniem umów cywilno-prawnych (a więc analogicznie do Prezesa UOKiK oraz Prezesa UKE).

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

W przypadku kontroli sprawowanej przez sąd cywilny (na wzór ścieżki odwoławczej od decyzji Prezesa UOKiK czy Prezesa UKE), sąd bada nie tylko poszanowanie przez organ przepisów postępowania (procesowych), ale może również badać i weryfikować ustalenia stanu faktycznego przyjęte przez organ. Natomiast w przypadku kontroli sądowo-administracyjnej zasadą jest, iż sąd rozpatrujący skargę bada jedynie, czy organ wydający decyzję nie naruszył przepisów prawa procesowego, a nie bada, czy organ wydający decyzję dokonał prawidłowej oceny stanu faktycznego sprawy. W tym miejscu należy przypomnieć, iż projekt ustawy zakłada, iż postępowanie przed PUODO będzie jednoinstancyjne. Jednoinstancyjność postępowania przed PUODO, w połączeniu z brakiem kontroli ustaleń stanu faktycznego na etapie postępowania sądowo-administracyjnego może prowadzić do sytuacji, w której adresat decyzji nie będzie miał możliwości ochrony swoich praw, nawet jeśli PUODO popełni błąd i dokona niewłaściwych (tj. niezgodny z prawdą) ustaleń stanu faktycznego, a w efekcie wyda merytorycznie nieprawidłowe rozstrzygnięcie. Jest to szczególnie dotkliwe biorąc pod uwagę bardzo wysokie kary, które mogą być nakładane w decyzja Prezesa Urzędu. Takie rozwiązanie narusza wprost art. 78 ust. 1 RODO, który wymaga, aby każda osoba fizyczna lub prawna miała prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko prawnie wiążącej decyzji organu nadzorczego jej dotyczącej. **Mechanizm przewidziany w projekcie ustawy, w zasadzie wyłączający możliwość skutecznej kontroli meritum decyzji podejmowanych przez PUODO, nie może zostać uznany za środek skuteczny w rozumieniu art. 78 ust. 1 RODO.**

Nie można się również zgodzić z tezą, iż art. 79 RODO (wymagający, aby każdy mógł złożyć „skargę" w swojej indywidualnej sprawie z pominięciem organu nadzoru) oznacza, że koniecznym jest poddanie obu możliwych dróg dochodzenia praw różnym pionom sądownictwa (tj. skarga indywidualna – sąd cywilny, skarga na decyzję PUODO – sąd administracyjny). Wystarczy bowiem spojrzeć na zasady i mechanizmy rządzące postępowaniami przed Prezesem UOKiK czy Prezesem UKE, gdzie odwołania od decyzji organów rozpatrywane są przez sąd cywilny (a konkretnie SOKiK), co w żaden sposób nie ogranicza ani nie uniemożliwia konsumentom składania powództw do sądów cywilnych w swoich indywidualnych sprawach.

28. Art. 68 ust. 2 – nieobecność kontrolowanego

Takie brzmienie projektowanego przepisu oznacza, że kontrolowany podmiot może zostać pozbawiony prawa do uczestnictwa w każdym stadium postępowania kontrolnego. Wątpliwe jest przy tym stosowanie w komentowanym obszarze znanej z prawa cywilnego konstrukcji czynnej osoby w lokalu tego przedsiębiorca. Należy mieć również na uwadze, że w praktyce realizacja tego przepisu wcale nie musi oznaczać możliwości realizacji kontroli w szczególności, gdy chodzi o dostęp do systemów informatycznych, za pomocą których przetwarzane są dane.

29. Art. 69 ust. 1 – dozwolone czynności w trakcie kontroli

Zakres dozwolonych czynności podczas prowadzenia postępowania kontrolnego przez Urząd pozostał w dużej mierze powielony z art. 14 obecnej ustawy o ochronie danych osobowych. Zasadnym wydaje się pozostawienie również zapisów określających dni i godziny kontroli. Brak ograniczenia czasu przeprowadzenia kontroli, pomimo założeń ustawodawcy, iż ochrona danych osobowych może w pewnych sytuacjach wymagać podjęcia nagłych czynności kontrolnych, może nie przynieść spodziewanego rezultatu. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której poza godzinami pracy

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

przedsiębiorca będzie w stanie podjąć natychmiastową współpracę z osobami upoważnionymi do kontroli i umożliwić im realizację uprawnień wynikających z projektu UODO. Wskazać bowiem należy, iż podstawowym prawem przedsiębiorcy wynikającym z ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.) w art. 80a ust. 1 jest przeprowadzenie kontroli w siedzibie przedsiębiorcy, **w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności gospodarczej przez kontrolowanego**. Pozostawienie komentowanego postanowienia w proponowanym w projekcie UODO kształcie powoduje, że po stronie przedsiębiorcy powstaną dodatkowe koszty związane z utrzymaniem w lokalu przedsiębiorcy lub na tzw. dyżurze osób, które będą mogły podjąć ze strony przedsiębiorcy odpowiednie działania związane z kontrolą przez organ.

Proponowana zmiana:

„W celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie kontrolujący ma prawo:
1) *wstępu, **w dni robocze w godzinach od 6:00 do 22:00, za okazaniem imiennego upoważnienia i legitymacji służbowej**, na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń;(…)”.*

Proponowana jest spójna z uwagami dotyczącymi art. 73 projektu ustawy.

Dodatkowo postulujemy dodanie ust 3. (oraz odpowiednią zmianę numeracji kolejnych ustępów omawianego artykułu) o treści:

„Wykonywanie uprawnień opisanych w ust 1 odbywa się w obecności osoby wyznaczonej przez kontrolowanego.”

Z perspektywy kontrolowanych ust. 3 zapewni istotną gwarancje zmniejszenia ryzyka związanego z obecnością osób trzecich w istotnych z perspektywy miejscach (np. serwerowni) oraz z mogącymi wystąpić sytuacjami losowymi, np. z zagubieniem kart dostępowych itp.

30. Art. 70 ust. 3 - Odmowa udzielenia informacji podczas kontroli.

Postulujemy następującą zmianę w art. 70 ust. 3:

*Osoba, o której mowa w ust. 1, może odmówić udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli ~~tylko~~ wtedy, gdy naraziłoby to ją lub jej małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo oraz powinowatych w tej samej linii lub stopniu, jak również osoby pozostające w stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu, na odpowiedzialność karną **lub wtedy, gdy jest objęta nakazem zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie przepisów innych ustaw.** Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli trwa po ustaniu małżeństwa lub rozwiązaniu stosunku przysposobienia, opieki lub kurateli.*

Obecnie projektowany przepis pozwala na odmówienie współpracy czy przekazania informacji tylko w przypadku narażenia pracownika albo jego bliskich na odpowiedzialność karną. Jednocześnie przepis pomija – i w tym zakresie powinien być uzupełniony – przypadki, w których przesłuchiwany pracownik jest zobowiązany na gruncie odrębnych przepisów do zachowania tajemnicy zawodowej, co ma miejsce

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

np. w przypadku radców prawnych czy lekarzy. Zatem przepis powinien zostać uzupełniony tak, aby nie zmuszać osób zobowiązanych prawem do zachowania tajemnicy zawodowej, do złamania tej tajemnicy podczas kontroli prowadzonej przez PUODO.
Alternatywnie wskazujemy na możliwość **wprowadzenie regulacji analogicznej do postępowania określonego w Rozdziale 5 Ustawy, odsyłającej w sprawach nieuregulowanych do Kodeksu postępowania administracyjnego**. Biorąc pod uwagę przykład radcy prawnego mniej problematycznym byłoby zastosowanie reguł z KPA - art. 83 § 2 Kodeksu.
Prawo odmowy udzielenia informacji lub współdziałania w toku kontroli powinno być zapewnione również po ustaniu wspólnego pożycia, co w zdaniu drugim omawianego przepisu zostało pominięte.

31. Art. 72 ust. 4 – Zastrzeżenia do protokołu

Biorąc pod uwagę złożoność zagadnień oraz potencjalnie możliwy szeroki zakres kontroli, maksymalny termin wniesienia zastrzeżeń do protokołu kontroli jest zbyt krótki. Może to spowodować, że kontrolowany podmiot nie będzie miał możliwości merytorycznego wypowiedzenia się co do całości ustaleń zawartych w treści protokołu kontroli.
Konfederacja rekomenduje, by w przypadku obszernych protokołów lub szczególnie złożonych postępowań Prezes urzędu posiadał prawo do wyznaczenia dłuższego (np. do 30 dni) terminu do składania zastrzeżeń. Stronie powinno przysługiwać prawo do złożenia wniosku o wydłużenie terminu do składania zastrzeżeń.

Gdyby uwzględnienie powyższej uwagi nie było możliwe proponujemy modyfikację art. 72 ust. 4 Ustawy w taki sposób, aby możliwe było zgłoszenie zastrzeżeń do protokołu w terminie 7 dni również w przypadku, gdyby protokół taki został wcześniej podpisany. Pozwoliłoby to na merytoryczne odniesienie się do ustaleń zawartych w protokole po jego dokładnym przeanalizowaniu, nawet w przypadku, gdy np. pracownik przedsiębiorcy podpisał protokół w momencie przedstawienia mu go do podpisu przez kontrolującego.

32. art. 73 - Postępowanie kontrolne Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych

W ocenie Konfederacji brak jest podstaw do uznania, że postępowania, w tym kontrole, prowadzona przez PUODO są tak ważne, że uzasadniają brak stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, w zakresie w jakim ustawa ta ma chronić przedsiębiorców przez nadmiernymi obciążeniami związanymi z kontrolami prowadzonymi przez bardzo liczne i różne instytucje państwa (w tym obowiązek zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, zakaz prowadzenia więcej niż jednej kontroli jednocześnie, czy maksymalny łączną czas prowadzenia kontroli w danym roku). Istnieje ryzyko, że brak zastosowania cytowanej ustawy może doprowadzić do sytuacji, w której zachwiana zostanie zasada proporcjonalności wskazana w preambule rozporządzenia (motyw 4). W związku z powyższym postulujemy następującą zmianę projektowanych przepisów:

Art. 73. Do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829, 1948, 1997 i 2255 oraz z 2017 r. poz. 819~~), z wyłączeniem art. 79, art. 82 i art. 83.~~

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

W uzasadnieniu Projektodawca wyjaśnia, że ochrona danych osobowych jest tak istotna, że uzasadnia rezygnację z ustawowych gwarancji przewidzianych dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, pomijając deklarację zawartą w motywie 4 RODO, z której jednoznacznie wynika, iż RODO nie narusza praw podstawowych, wolności i zasad uznanych w Karcie praw podstawowych, w szczególności wolności prowadzenia działalności gospodarczej.

Nie kwestionując wagi i znaczenia ochrony danych osobowych należy jednocześnie podkreślić, że ograniczeniom z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podlegają również kontrole organów stojących na straży wartości takich jak życie, zdrowie, bezpieczeństwo publiczne, środowisko naturalne czy interesy konsumentów, które bez wątpienie nie są wartościami o mniejszej wadze niż ochrona danych osobowych. Poniekąd naturalnym jest, że każdy organ administracji postrzega swój obszar działalności i zadania jako najważniejsze z punktu widzenia interesów publicznych, niemniej jednak racjonalny ustawodawca powinien ocenić obiektywnie, w których przypadkach chronione wartości, ryzyko i konsekwencje ich naruszenia uzasadniają odstąpienie od stosowania przepisów, których celem jest z kolei ochrona innej konstytucyjnej wartości, jaką jest wolność działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP). Bezkrytyczne uznawanie, że każde kolejne zadanie każdego kolejnego organu administracji publicznej jest ważniejsze od wolności działalności gospodarczej powoduje, iż gwarancje przewidziane w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, ze względu na ilość wyłączeń i wyjątków od ich stosowania, stają się jedynie pustymi deklaracjami.

Należy przy tym zaznaczyć, że **już same (wyłączane Ustawą) przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przewidują możliwość odejścia od omawianych ograniczeń np. w przypadku, gdy prowadzenie kontroli jest niezbędne dla przeciwdziałania popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia**. Tym bardziej wprowadzenie ogólnego wyłączenia, w odniesieniu do wszystkich prowadzonych postępowań, jest środkiem nieproporcjonalnym.

Ponadto, w uzasadnieniu Projektodawca wyjaśnia: *Trudno bowiem sobie wyobrazić, że kontrola doraźna w ww. zakresie nie mogłaby się odbyć z uwagi np. na trwającą kontrolę przestrzegania przepisów z zakresu ochrony środowiska*. W związku z powyższym Konfederacja w pierwszej kolejności wskazuje, że istotą ograniczeń przewidzianych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej nie jest priorytetyzacja różnych dóbr i wartości, a ochrona swobody działalności gospodarczej przed nadmierną, utrudniającą prowadzenie działalności, aktywnością kontrolną rozmaitych organów i służb państwa. Co więcej, w ocenie Konfederacji zestawienie ze sobą wartości jakimi są ochrona środowiska oraz ochrona danych osobowych nie koniecznie musi wskazywać na prymat tej drugiej, w szczególności biorąc pod uwagę, że stan środowiska naturalnego ma bezpośredni wpływy na zdrowie i życie ludzkie, czego nie zawsze można powiedzieć o ochronie danych osobowych.

Stanowi to daleko idące zagrożenie dla przedsiębiorców i może stanowić realne utrudnienie prowadzenia działalności gospodarczej,

Rzetelne przeprowadzenie czynności kontrolnych i właściwe udokumentowanie okoliczności sprawy wymaga, aby przedsiębiorca był wcześniej o nim poinformowany. W praktyce mogą wystąpić sytuacje, że przeprowadzenie postępowania kontrolnego bez uprzedzenia będzie niemożliwe ze względu np. na nieobecność osób uprawnionych do działania czy reprezentowania podmiotu kontrolowanego, nieobecność osób mogących złożyć wyjaśnienia w sprawie etc. Z uwagi na grożące przedsiębiorcy kary finansowe zasadnym jest wprowadzenie do ustawy obowiązku poinformowania przedsiębiorcy przez organ z odpowiednim wyprzedzeniem o planowanych czynnościach kontrolnych.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Sugerujemy rozważenie zmiany treści artykułu 65 projektu ustawy poprzez stwierdzenie, że kontrola może zostać przeprowadzona za zawiadomieniem doręczonym najpóźniej **na 7 dni przed planowaną kontrolą**, chyba że wysoce prawdopodobne jest naruszenie praw podmiotu danych w przypadku braku niezwłocznego przeprowadzenia kontroli.
Utrudnieniem dla działalności przedsiębiorcy, jak również dla prawidłowego prowadzenia kontroli przez organ kontrolujący będzie wyłączenie możliwości ograniczenia liczby kontroli w podmiocie; wyłączenie takie nie zapewnia prawidłowości przeprowadzenie kontroli, a stanowi jedynie ograniczenie swobody prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności,
Konfederacja zwraca uwagę na brak przepisów stanowiących ograniczenie czasu przeprowadzenia czynności kontrolnych (np. możliwość prowadzenie czynności kontrolnych w godz. 6 – 22).
Ewentualne odstępstwo od podstawowych gwarancji przewidzianych ustawą o swobodzie działalności gospodarczej powinno być więc ograniczone do sytuacji szczególnych, np. prowadzenia kontroli w przypadku prawdopodobieństwa naruszenia danych osobowych powodującego wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych, których dane dotyczą.

33. Art. 74 ust. 1 – czas trwania postępowania kontrolnego

Uprzejmie prosimy o rozważenie możliwości skrócenia określonego w art. 74 ust. 1 miesięcznego terminu trwania postępowania kontrolnego, w szczególności w świetle wyłączenia przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.
Prowadzenie kontroli przez tak długi czas może znacząco utrudniać przedsiębiorcom prowadzenie prawidłowej działalności – zwłaszcza w porównaniu z ogólnymi limitami czasu trwania wszystkich kontroli w roku u danego przedsiębiorcy, które zgodnie z art. 83 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej wynoszą łącznie od 12 do 48 dni roboczych, w zależności od wielkości przedsiębiorcy. Jest to tym bardziej zasadne w świetle wyłączenia limitów ilościowych kontroli – w praktyce może się okazać, że po miesiącu postępowania kontrolnego, organ rozpocznie w krótkim czasie kolejne postępowanie.

34. Art. 76 - Odpowiedzialność osób fizycznych za naruszenie przepisów ustawy

Zgodnie z art. 76 na podstawie ustaleń kontroli Prezes Urzędu może żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciwko osobom winnym uchybień i poinformowania go, w określonym terminie, o wynikach tego postępowania i podjętych działaniach.
Zgodnie z przepisami o ochronie danych odpowiedzialnym za przetwarzanie jest administrator danych, a w określonych przypadkach – przetwarzający. Os. fizyczne, np. pracownicy, nie powinny odpowiadać za występujące nieprawidłowości.

35. Art. 78 – Odpowiedzialność cywilna

Przepis powinien wskazywać na jego relację do art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego zwłaszcza w kontekście art. 78 ust. 3, który wskazując na deliktowy charakter naruszenia określonego w dyspozycji art. 78 ust. 1 jednocześnie nie przewiduje odpowiedzialności za bezprawność działania. Jeśli zatem ochrona z art. 78 ust. 1 miałaby wyłączać stosowanie art. 24 Kodeksu cywilnego, byłaby to ochrona słabsza niż ta, z której podmioty mogą korzystać w chwili obecnej.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Konfederacja rekomenduje uregulowanie relacji w stosunku do art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego.

36. Nakładanie kar pieniężnych – art. 82 i 83 projektu ustawy.

Konfederacja nie widzi uzasadnienia dla odmiennego traktowania podmiotów administracji publicznej w zakresie nakładania kar pieniężnych przez PUODO. W ocenie Konfederacji proponowane rozwiązania stawiają w uprzywilejowanej pozycji podmioty sektora finansów publicznych, dyskryminując przedsiębiorców i inne podmioty przetwarzające dane osobowe, bez dostatecznego uzasadnienia różnicując sytuację prawną podmiotów przetwarzających dane osobowe. **Z projektu wynika, że zdecydowana większość organów administracji publicznej pozostanie bezkarna nawet w przypadku rażących naruszeń w zakresie ochrony danych osobowych, a te nieliczne podmioty sektora finansów publicznych, na które kara będzie mogła zostać nałożona, będą zagrożone karą której maksymalna wysokość jest 840 razy (!) mniejsza niż maksymalny wymiar kary grożący przedsiębiorcom.** Konfederacja postuluje, aby zasady nakładania i wysokość kar pieniężnych były takie same dla wszystkich administratorów i podmiotów przetwarzających dane osobowe, bez względu na strukturę własnościową i publiczny bądź niepubliczny charakter.
W pierwszej kolejności należy zauważyć, że art. 83 ust. 7 RODO pozostawia Państwom Członkowskim UE decyzję o tym, czy i w jakim zakresie administracyjne kary pieniężne można nakładać na organy i podmioty publiczne, tym samym RODO nie narzuca prawu krajowemu żadnych rozwiązań w tym zakresie. Odmienne, ulgowe traktowanie organów i jednostek sektora finansów publicznych Projektodawca uzasadnia w następujący sposób:

> *Przede wszystkim trzeba zauważyć, że podmioty publiczne są finansowane ze środków budżetu państwa a środki z administracyjnych kar pieniężnych stanowią dochód budżetu państwa. A zatem w przypadku nałożenia na podmiot publiczny administracyjnej kary pieniężnej środki z tej kary pośrednio trafiałyby z powrotem do tego podmiotu. O ile bowiem w odniesieniu do podmiotów spoza administracji publicznej administracyjna kara pieniężna jest dotkliwą sankcją to nie można zgodzić się, iż taki sam skutek odnosiła ona będzie w stosunku do podmiotów publicznych. Zatem kara ta nie spełniałyby swego represyjnego celu. Dodatkowo nakładanie kar na administrację publiczną w znacznych ilościach pośrednio obciąża obywateli uwzględniając, że środki publiczne pochodzą również z obciążeń podatkowych wnoszonych przez obywateli.*

Powyższa argumentacja byłaby słuszna, gdyby jedyną funkcją kary było generowanie przychodów do budżetu państwa, a tak przecież nie jest i być nie może. Nawet jeśli budżet państwa jest jeden, to każdy z organów jest dysponentem tylko określonej części budżetu, tak więc kara finansowa nałożona na taki organ musiałaby zostać zapłacona z tej właśnie części budżetowej, której dysponentem jest ukarany organ, zmniejszając środki tego organu na inne wydatki. Jest to oczywiście bardzo dotkliwe dla dysponenta obciążonej karą części budżetowej, który wobec uiszczenia kary musi albo zmniejszyć inne wydatki albo zwrócić się do Ministra Finansów o dodatkowe środki budżetowe. **Biorąc powyższe pod uwagę oczywistym jest, że kara finansowa może doskonale pełnić funkcję prewencyjną oraz represyjną również wobec organów administracji publicznej.** Dodatkowy argument o tym, jakoby kary pośrednio obciążały obywateli w zasadzie przeczy wcześniejszemu argumentowi Projektodawcy, w którym wskazano, że środki na kary pochodzą z tego samego budżetu, do którego trafiają, z czego wynika, że kary płacone przez administrację w żaden sposób nie obciążają budżetu państwa jako całości (skoro

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

kary są płacone z budżetu do budżetu), a skoro tak, to w żaden sposób nie obciążają obywateli ponad normalne obciążenia podatkowe. W tym miejscu warto natomiast zwrócić uwagę, iż wysoka kara nałożona przez PUODO na przedsiębiorcę może faktycznie znaleźć odzwierciedlenie w cenach towarów i usług kupowanych przez klientów ukaranego podmiotu.

Jednocześnie Projektodawca, wbrew własnym twierdzeniom o braku represyjnego skutku kary wobec organów i jednostek administracji publicznej, uznał, że kara finansowa może zostać nałożona na wąską grupę podmiotów sektora finansów publicznych, o których mowa w art. art. 9 pkt 1 – 12 i pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, wskazując, że w takim przypadku kara nie może wynieść więcej niż 100 000 zł. W efekcie:

a) **PUODO nie będzie mógł nałożyć kar pieniężnych na najważniejsze podmioty zaliczane do administracji publicznej, w tym bezkarne w przypadku naruszenia przepisów prawa pozostaną wszystkie ministerstwa, centralne organy administracji rządowej, wojewodowie, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolonej) oraz organy jednostek samorządu terytorialnego;**

b) PUODO będzie mógł nałożyć kary pieniężne m.in. na ZUS, NFZ, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, uczelnie publiczne, PAN czy państwowe i samorządowe instytucje kultury, a więc jednostki odległe od ministerstw czy innych naczelnych albo centralnych organów administracji publicznej, przy czym nie sposób ustalić według jakiego klucza wytypowano akurat te podmioty;

c) nawet tam, gdzie PUODO będzie mógł nałożyć karę na jednostkę sektora finansów publicznych, wysokość tej kary (tj. maksymalnie 100 000 zł) jest rażąco niska w porównaniu do kar, które PUODO będzie mógł nałożyć na przedsiębiorców, i których maksymalny pułap zgodnie z RODO wynosi równowartość albo 42.000.000 zł albo 84.000.000 zł (przy kursie 4,20 zł za 1 euro), co oznacza, że **kary nakładane na przedsiębiorców będą mogły być 840 razy wyższe, niż kary nakładane za takie same naruszenia na jednostki sektora finansów publicznych**.

Biorąc powyższe pod uwagę, za zupełnie niezrozumiałe i całkowicie nieuzasadnione należy uznać rozwiązania, które w tak rażący sposób różnicują sytuację prawną przedsiębiorców oraz jednostek sektora administracji publicznej. Zarówno przedsiębiorcy jak i administracja publiczna przetwarzają bardzo duże ilości danych osobowych, w tym danych wrażliwych, których nieuprawnione ujawnienie (np. tzw. wyciek danych) może mieć takie same, bardzo poważne negatywne konsekwencje dla osób, których dane zostaną bezprawnie ujawnione. Pomimo to, **przedsiębiorcy za takie samo naruszenie grozi kara do 84.000.000 zł, a organ administracji publicznej albo pozostanie bezkarny (np. wyciek danych z organu przetwarzającego miliony rekordów danych osobowych w ramach rejestrów państwowych) albo grozi mu kara w wysokości maksymalnie 100.000 zł (np. w przypadku publicznego uniwersytetu)**. Utrzymanie projektu ustawy w zakresie kar pieniężnych w obecnym kształcie będzie wyraźnym sygnałem:

- dla gospodarki i przedsiębiorców, że stosowane są podwójne standardy, a administracja publiczna jako całość, która powinna dawać w tym zakresie przykład i wyznaczać standardy, nie jest gotowa do ponoszenia odpowiedzialności za przetwarzane dane osobowe;
- dla administracji publicznej, że ochrona danych osobowych nie jest (wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu projektu ustawy) wartością na tyle istotną, aby jej naruszenie w ramach administracji publicznej uzasadniało stosowanie adekwatnych do naruszenia kar pieniężnych.

Biorąc pod uwagę, że przepisy RODO nie pozwalają na znaczącą zmianę zasad w zakresie nakładania kar pieniężnych na przedsiębiorców, jedynym sposobem na zagwarantowanie, że regulacja prawna będzie w tym zakresie spełniała konstytucyjne standardy demokratycznego państwa prawa, **jest przyjęcie**

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

takich samych / wspólnych reguł nakładania kar pieniężnych na wszystkie (a nie tylko wybrane według bliżej nieokreślonych kryteriów) organy i jednostki sektora finansów publicznych oraz przedsiębiorców. Rekomendujemy usunięcie zapisów ograniczających wysokość kar w przypadku podmiotów publicznych.

37. Art. 85 ust. 2 – Termin uiszczania kar pieniężnych

Wysokość potencjalnych kar administracyjnych przewidzianych w art. 83 Rozporządzenia 2016/679 może spowodować, iż projektowany termin na ich uiszczenie okaże się niemożliwy do zachowania z uwagi na konieczność zgromadzenia wymaganych środków pieniężnych, szczególnie w przypadku małych i średnich przedsiębiorstw. Wdrożenie postępowania egzekucyjnego po upływie terminu 14 może z kolei doprowadzić do nieodwracalnych skutków po stronie przedsiębiorców. Ponadto wskazany przepis nie uwzględnia sytuacji, gdy strona złoży wniosek opisany art. 87 projektu. Wniosek taki winien wtrzymać wykonalność kary.

Rekomendujemy dodanie w komentowanym przepisie fragmentu, zgodnie z którym termin liczony jest *„od prawomocnego zakończenia rozpatrywania wniosku, o którym mowa w art. 87”*. Z uwagi na stosunkowo krótki termin zapłaty nałożonych kar administracyjnych postulujemy wydłużenie przedmiotowego terminu do 30 dni, a w uzasadnionych przypadkach (np. gdy kara jest równa lub przekroczy 1% obrotu za poprzedni rok) nawet do 180 dni.

38. Art. 86 projektu ustawy - Fundusz Ochrony Danych Osobowych

Projekt ustawy przewiduje utworzenie Funduszu Ochrony Danych Osobowych („Fundusz”), którego dysponentem jest Prezes Urzędu. Przychodami Funduszu mają być środki finansowe pochodzące z 1% kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu.

W ocenie Konfederacji projektowane rozwiązanie jest bardzo niebezpieczne i powinno zostać usunięte z projektu ustawy. Biorąc pod uwagę, iż dysponentem Funduszu ma być Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, nie ulega wątpliwości, iż Prezes Urzędu będzie dążył – mniej albo bardziej świadomie – do tego, aby pula środków będących w jego / jej dyspozycji była jak największa, nawet jeśli projekt ustawy zastrzega, że środki z Funduszu nie mogą być podstawą osiągania przychodu przez pracowników Urzędu. Nawet jeśli pracownicy Urzędu nie będą czerpali żadnych korzyści z Funduszu, to naturalnym jest, że dysponent Funduszu, tj. Prezes Urzędu, będzie dążył do dysponowania możliwie największą możliwą pulą środków na realizację zadań, o których mowa art. 86 ust. 4 projektu ustawy. W praktyce oznacza to wprowadzenie do systemu prawnego ustawowej zachęty dla Prezesa Urzędu do nakładania kar pieniężnych nawet tam, gdzie wystarczyłoby upomnienie oraz do nakładania kar pieniężnych w maksymalnym dopuszczalnym wymiarze, a więc wprowadza do systemu prawnego nową przesłankę, którą Prezes Urzędu będzie brał pod uwagę nakładając karę pieniężną. **Z tego względu analizowane rozwiązanie jest niezgodne z art. 83 ust. 2 RODO, który wśród przesłanek, które musi brać pod uwagę organ nadzorczy podejmując decyzję o nałożeniu i wysokości kary, nie przewiduje przesłanki wpływu wysokości kary na wysokość budżetu, którym będzie dysponował organ nadzorczy.**

Jedynie na marginesie można dodać, że z tych samych powodów, dla których Konfederacja krytykuje analizowane rozwiązanie, budżet Policji nie jest uzależnione od liczby i sumy wystawionych przez policjantów mandatów, a budżet wymiaru sprawiedliwości nie jest uzależniony od liczby i łącznego wymiaru kar pozbawienia wolności wymierzonych w sprawach karnych.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

39. Art. 89 i art. 90 - odpowiednie stosowanie Kodeksu postępowania karnego

Proponujemy nie wprowadzać do ustawy przepisów karnych. Zarówno w Rozporządzeniu, jak i w projekcie ustawy o ochronie danych osobowych została szeroko uregulowana odpowiedzialność administracyjna i cywilna administratora danych oraz podmiotu przetwarzającego, która stanowi podstawę, gwarancję przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Sankcja karna za udaremnianie lub utrudnianie kontrolującemu prowadzenie kontroli, jak i za przetwarzanie danych, o których mowa w art. 9 Rozporządzenia nie zapewni skuteczności systemu ochrony danych w takim stopniu, jak kara administracyjna, zatem brak jest podstaw do pozostawienia przepisów karnych w ustawie,
Dotychczasowe doświadczenia pokazują, że stosowanie przepisów karnych nie było efektywne, w większości sprawy były umarzane z powodu niewykrycia sprawcy lub braku znamion czynu zabronionego, Naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych może ponadto stanowić czyn wyczerpujący znamiona innych przestępstw określonych w kodeksie karnym, m.in. w rozdziale XXXIII „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji" – brak konieczności odrębnego uregulowania w ustawie o ochronie danych.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 Ustawy przetwarzanie bez podstawy prawnej danych osobowych, o których mowa w art. 9 rozporządzenia 2016/679 (dalej: „**Rozporządzenie**") , tj. tzw. danych sensytywnych, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.
Zwracamy uwagę, że ustalenie sankcji w powyższym brzmieniu – szczególnie w zakresie grzywny – może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z przepisami Rozporządzenia. Zgodnie z jego art. 84 ust. 1, *„państwa członkowskie przyjmują przepisy określające inne sankcje za naruszenia niniejszego rozporządzenia, w szczególności za naruszenia niepodlegające administracyjnym karom pieniężnym na mocy art. 83 (…)*". Oznacza to, że dodatkowa (państwowa) regulacja powinna określać inne sankcje za inne niż wskazane w Rozporządzeniu naruszenia.
Tymczasem wspomniany art. 83 Rozporządzenia, w ramach ust. 5 lit. a, określa karę pieniężną za naruszenie zasad przetwarzania danych osobowych, także określonych w ramach art. 9 Rozporządzenia. Szczególnie w odniesieniu do grzywny, będącej sankcją o charakterze finansowym, może to budzić istotne wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 84 ust. 1 Rozporządzenia. W związku z tym, zwracamy się z prośbą o rozważenie modyfikacji art. 90 ust. 1 Ustawy.

40. Art. 92 - wejście w życie ustawy

Postulujemy wejście w życie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, w szczególności dotyczących powołania UODO, certyfikacji, akredytacji, zatwierdzania kodeksów postepowania, o których mowa w art. 40 Rozporządzenia przez dniem 25 maja 2018 r. (tj. przed dniem, od którego Rozporządzenia ma zastosowanie). Pozwoli to na sprawniejsze i bardziej efektywne wdrożenie Rozporządzenia przez podmioty do tego zobowiązanie oraz będzie stanowić niewątpliwe ułatwienie dla przedsiębiorców.

Uwagi dodatkowe:

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl
NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

1. W projekcie ustawy nie znajdują się żadne ogólne wytyczne, określające katalog zwolnień możliwy dla poszczególnych grup podmiotów czy odniesienie do przepisów szczególnych (np. jednolity okres na bezpłatną realizację prawa do informacji – raz jest 3 raz 6 miesięcy), określenie kto może być zwolniony z obowiązku notyfikacji naruszeń i w jakim zakresie oraz kiedy jest to zasadne, jeżeli notyfikacja taka byłaby zbyt kosztowna – takie zapisy znajdują się w wielu zmianach do przepisów sektorowych, natomiast dla zwykłego obywatela niezmiernie trudne będzie stosowanie i zrozumienie tak wielu rozbieżnych przepisów, umieszczonych w tak wielu ustawach. Osoba, której dane dotyczą powinna mieć wiedzę, w jakich przypadkach nie jest podmiotem praw i obowiązków i w jakim zakresie. Umożliwiłoby to wypisanie w projekt ustawy katalogu podmiotów, które ustawowo są zwolnione i w jakim zakresie są zwolnione z obowiązków RODO. Do przepisu takiego mogłoby być dodane ogólne zobowiązanie, że administrator taki informuje o ograniczeniach, o których mowa, na swojej stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej lub na swojej stronie internetowej.

2. Projekt UODO nie zawiera też odniesienia do szczegółowych przepisów innych ustaw i stosunku nadrzędności czy podrzędności w stosowaniu tych przepisów względem przepisów ustawy o ochronie danych osobowych. W obecnej ustawie taki zapis stanowi art. 5. „Jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę, niż wynika to z niniejszej ustawy, stosuje się przepisy tych ustaw.” Proponujemy dodanie analogicznego postanowienia, jak na gruncie obecnie obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych.

Konfederacja Lewiatan, KL/421/145/AM/2017

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS