



PILCH PIOTROWSKI & PARTNERZY

ADWOKACKA SPÓŁKA PARTNERSKA

Kraków, dnia 12 października 2017 roku

Ministerstwo Cyfryzacji

ul. Królewska 27

00-060 Warszawa

Zgłaszający: Pilch Piotrowski i Partnerzy Adwokacka Spółka Partnerska

ul. Fredry 31, 30-605 Kraków

Fundacja Centrum Analiz dla Rozwoju

ul. Grzybowska 39/412, 00-855 Warszawa

UWAGI

**do projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy – przepisy wprowadzające
ustawę o ochronie danych osobowych**

Szanowni Państwo!

Wobec opublikowania na stronach Ministerstwa Cyfryzacji projektów ustawy o ochronie danych osobowych i przepisów wprowadzających tę ustawę oraz zaproszenia do wzięcia udziału w konsultacjach projektów pragniemy zwrócić Państwa uwagę na kwestie, które naszym zdaniem wymagają rozważenia w toku dalszych prac.

Zdajemy sobie sprawę, że prawo do ochrony danych osobowych dotyka nierzadko intymnej sfery życia każdego człowieka, zwłaszcza gdy mowa o danych biometrycznych i innych szczególnych kategoriach danych osobowych. Cieszy fakt, że projekty są szeroko konsultowane oraz zawierają obszerną ocenę skutków regulacji. Mamy nadzieję, że w późniejszym terminie rozważą także Państwo szeroką akcję informacyjną, która umożliwi popularyzację nowych uprawnień wynikających z RODO wśród społeczeństwa.



ul. Aleksandra Fredry 31, 30-605 Kraków (siedziba) | Rynek 12, 31-032 Skawina (oddział)

KRS: 0000469845, NIP: 6793093978, REGON: 122899552

tel: 12 656 35 08, fax 12 378 47 08

e-mail: kancelaria@avisop.pl, www.avisop.pl

Przechodząc natomiast do treści projektów pragniemy podnieść co następuje:

I. [ZBYT WYSOKI KOSZT POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE CERTYFIKACJI]

Postępowanie o udzielenie certyfikacji zostało przewidziane w Rozdziale 3 projektu ustawy o ochronie danych osobowych. Przyjęto, że jedynym organem uprawnionym do podejmowania działań certyfikacyjnych będzie Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych zaś samo postępowanie zostało obwarowane opłatą w wysokości trzykrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę w gospodarce narodowej w roku poprzednim ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (art. 16 ust. 1 projektu).

Wydaje się, że tak wysoka opłata będzie działać odstrasżająco na podmioty zainteresowane otrzymaniem certyfikacji, zwłaszcza będące mikroprzedsiębiorstwami. Z treści Artykułu 42 RODO wynika natomiast, że państwa członkowskie powinny uwzględniać szczególne potrzeby mikroprzedsiębiorstw, małych i średnich przedsiębiorstw. Tymczasem ustalenie opłaty za prowadzenie postępowania certyfikacyjnego na tak wysokim poziomie nie tylko może faktycznie zamknąć drogę do uzyskania certyfikacji dla podmiotów mikro ale nie znajduje ponadto uzasadnienia. Przy jednoczesnej rezygnacji z procedury akredytacji, może okazać się, że szereg podmiotów będzie zmuszonych zrezygnować z kosztownego postępowania certyfikacyjnego, które będzie przy tym długotrwałe z uwagi na wyłączność Prezesa Urzędu w tym zakresie. Niech za przykład racjonalnej wysokości opłat posłużą opłaty przewidziane w skomplikowanym i długotrwałym postępowaniu patentowym, w którym opłata za zgłoszenie wynalazku opiewa na kwotę 550 zł. Rozumiejąc specyfikę certyfikacji wydaje się jednak, że ustalona w projekcie opłata jest zawyżona, stąd uzasadnione jest rozważenie jej obniżenia. Pragniemy zwrócić uwagę, że certyfikacja, za którą opłata będzie relatywnie niska, a procedura jej uzyskania klarowna może stanowić jeden z najskuteczniejszych sposobów spopularyzowania ochrony danych osobowych.

II. [NIEZALEŻNOŚĆ PREZESA URZĘDU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH]

Artykuł 52 RODO stanowi, że organ nadzorczy podczas wypełniania swoich zadań i wykonywania uprawnień działać powinien w sposób niezależny. Członkowie organu nadzorczego powinni pozostawać wolni od bezpośrednich i pośrednich wpływów zewnętrznych. W tym zakresie rozwiązanie proponowane w projekcie ustawy o ochronie danych osobowych budzi wątpliwości.

Jak trafnie wskazano, wielość obowiązków oraz uprawnień Prezesa Urzędu sprawia, że konieczne jest umożliwienie organowi działania poprzez zastępców Prezesa Urzędu. I tak, Prezes Urzędu może wykonywać swoje zadania przy pomocy do trzech zastępców (art. 22 projektu). Niestety

sposób powoływania zastępców Prezesa Urzędu został przeniesiony na zewnątrz. Prawo powołania dwóch zastępców przysługuje Prezesowi Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw informatyzacji zaś jeden zastępca jest obowiązkowy powoływany przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Tym samym Prezes Urzędu został w zasadzie pozbawiony możliwości kreowania polityki kadrowej wśród swoich najbliższych i najważniejszych współpracowników. Przy jednoczesnym umożliwieniu Prezesowi Urzędu nadania statutu prowadzić to może do znaczących konfliktów pomiędzy Prezesem a jego zastępcami lub do zupełnej ich marginalizacji, przez co Prezes Urzędu *de facto* zostanie pozbawiony przynależnej mu pomocy. Zarówno jedno jak i drugie niebezpieczeństwo byłoby możliwe do uniknięcia w sytuacji, gdyby Prezes Urzędu mógł w sposób swobodny kształtować politykę kadrową swojego najbliższego otoczenia.

Wątpliwości budzi ponadto fakt, że Prezes Urzędu nie będzie w stanie odwołać zastępców bez odpowiedniego wniosku ze strony ministra właściwego do spraw informatyzacji lub spraw wewnętrznych. Co więcej, w przypadku zastępcy powoływanego na wniosek tego drugiego, konieczne jest także uzyskanie opinii Ministra Sprawiedliwości, Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw finansów publicznych oraz Prokuratora Generalnego. Zaciągnięcie opinii wskazanych organów drastycznie wydłuży proces odwoływania zastępcy i będzie miało negatywny wpływ na pracę Urzędu. Wydaje się przy tym, że takie rozwiązanie w pewnym stopniu uzależnia Prezesa Urzędu (a bez wątpienia uzależnia jego zastępców) od woli zewnętrznych organów. Może być to sprzeczne z treścią artykułu 52 RODO przytoczoną wyżej.

III. [UPRAWNIENIA ORGANIZACJI SPOŁECZNYCH]

W proponowanym projekcie (art. 45) przewidziano, że organizacja społeczna będzie mogła występować z żądaniem wszczęcia postępowania oraz dopuszczenia jej do udziału w postępowaniu gdy prawa osoby przysługujące na mocy przepisów o ochronie danych osobowych zostaną naruszone. Niestety, jest to całość proponowanych w tym zakresie rozwiązań i konieczne jest odwołanie się do zapisów Kodeksu postępowania administracyjnego, a zwrócić należy uwagę, że tematyka ochrony danych osobowych jest specyficzna. Wydaje się, że ta specyfika powinna zostać odzwierciedlona także w kwestii uprawnień organizacji społecznych aby uprawnienia organizacji społecznych nie pozostały wyłącznie formalne.

Organizacja społeczna, która nie działa na prawach strony, na zasadzie art. 31 ust. 5 KPA, może przedstawić za zgodą organu stanowisko. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na bardziej ogólny problem, który faktycznie uniemożliwia organizacjom wykonywanie tego uprawnienia. Nie działając bowiem na prawach strony, organizacja społeczna nie ma dostępu do akt sprawy. Tym samym nie jest w stanie przygotować swojego stanowiska w sposób rzetelny, bazując na stanie faktycznym ustalonym

przez organ. Rodzi to ryzyko, że organizacje społeczne będą opierać swoje stanowiska na niepełnym materiale, na doniesieniach medialnych czy, w rażących przypadkach, na własnych domysłach. Problem ten nie został rozwiązany w Kodeksie postępowania administracyjnego a wydaje się, że uzasadnionym jest przyjęcie rozwiązania zbieżnego z art. 63⁵ Kodeksu postępowania cywilnego.

IV. [NARUSZENIA DOKONANE PRZEZ ORGANY ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ]

Za słuszne należy uznać rozwiązanie, że szeroko rozumiane organy publiczne będą obowiązane do wyznaczenia inspektora ochrony danych. Niestety, należy przygotować się, że mimo to będzie dochodzić do naruszeń spowodowanych działaniem tych organów. Zasadne są w tym zakresie szerokie uprawnienia kontrolne Prezesa Urzędu. Zdziwienie budzi jednak przyjęte rozróżnienie pomiędzy podmiotami publicznymi a innymi podmiotami w zakresie wysokości kar, które będą mogły zostać nałożone na podstawie art. 82 i 83 projektu. Przyjmując ze zrozumieniem argument, że podmioty publiczne są finansowane z budżetu państwa i kara administracyjna w pewnym stopniu traci swój represyjny charakter to ustalenie jej w wysokości 100 000 zł jest rażąco zaniżone. Tak niska górna granica powoduje utratę przez karę administracyjną także aspektu prewencji generalnej oraz może prowadzić do utraty przez społeczeństwo poczucia sprawiedliwości. Z jednej bowiem strony dla uczestników obrotu gospodarczego przewidziano kary wielomilionowe, z drugiej zaś uznano, że karać podmiotów publicznych tak wysokimi karami nie należy. Wydaje się, że w tym zakresie konieczna jest modyfikacja zapisów projektu, zwłaszcza, że to organy publiczne dysponują często najbardziej wrażliwymi danymi a naruszenia związane z tego rodzaju danymi są zwykle najbardziej dotkliwe.

V. [KONTROLA PRZEZ UPOWAŻNIONYCH PRACOWNIKÓW PUODO]

Trafnie uznano, że specyfika pracy kontrolujących może wymagać pomocy Policji. Być może wartym rozważenia jest dodanie w Rozdziale 7 projektu wyraźnego upoważnienia dla ministra właściwego dla spraw wewnętrznych do wydania w tym zakresie rozporządzenia, które określiłoby zasady udzielania pomocy kontrolującym przez Policję przy wykonywaniu czynności kontrolnych. Wobec specyfiki kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych zasadnym byłoby współdziałanie w tym zakresie ministra właściwego dla spraw wewnętrznych z Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Pewne wątpliwości budzi także konstrukcja art. 70 ust. 3 projektu, zgodnie z którą pracownik kontrolowanego przesłuchiwany w czasie kontroli w charakterze świadka nie może odmówić udzielenia informacji lub współdziałania tylko jeśli naraziłoby to jego lub osoby dla niego najbliższe na odpowiedzialność karną. Mając na uwadze konstrukcję art. 83 Kodeksu postępowania

administracyjnego takie rozwiązanie jest niezrozumiałe. Przepis ten przewiduje bowiem relatywnie szerokie prawo do odmowy zeznań jak również odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie. Tymczasem, rozwiązanie przyjęte w projekcie może rodzić niebezpieczeństwo próby ominięcia chociażby uprawnień radców prawnych, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, którzy zgodnie z KPA mogą odmówić odpowiedzi na pytania wobec zagrożenia naruszenia obowiązku zachowania prawnie chronionej tajemnicy zawodowej. Stąd też, art. 70 projektu powinien zostać poddany dogłębnej modyfikacji, która w wystarczający sposób wdrożyłaby uprawnienia świadków znane KPA.

Niezależnie od powyższych wątpliwości, konieczne będzie przeprowadzenie akcji edukacyjnej, która w jasny sposób przedstawi nadchodzące zmiany. Szereg nowych uprawnień dla osób fizycznych, w szczególności nowy rodzaj postępowania przed sądem powszechnym wymaga aby społeczeństwo było świadome swoich praw. Mamy nadzieję, że także Państwo widzą tę konieczność i w przyszłości możemy spodziewać się licznych działań w tym zakresie.

Łączymy wyrazy szacunku!

(-) Pilch Piotrowski i Partnerzy Adwokacka Spółka Partnerska

(-) Fundacja Centrum Analiz dla Rozwoju