



Warszawa, 21 lipca 2014 r.

**Stanowisko Fundacji Panoptykon
w sprawie projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu
informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych¹**

W nawiązaniu do przedstawionego przez Ministerstwo Gospodarki projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych z 18 kwietnia 2014 (dalej: **projekt założeń**) Fundacja Panoptykon przedstawia swoje stanowisko.

1. Uwagi ogólne

Projekt założeń zakłada istotne zmiany dotyczące systemu wymiany informacji gospodarczych oraz funkcjonowania biur informacji gospodarczej (dalej: **biura**). Propozycja Ministerstwa Gospodarki w istotny sposób wpływa na sytuację osób zadłużonych, szczególnie tych, które nie są w stanie uregulować swoich wierzytelności.

Jak wskazują badania, ponad 45% polskich rodzin jest zadłużonych². Często zaciąganie wierzytelności okazuje się niezbędne dla zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych. Niestety, co dziewiąte zadłużone gospodarstwo domowe nie spłaca regularnie zadłużenia. Dotyczy to przede wszystkim osób ubogich – co czwarta rodzina w trudnej sytuacji materialnej ma problemy ze spłacaniem wierzytelności. Problemy te prowadzą do tworzenia się tzw. spirali długów, co w konsekwencji uniemożliwia wielu osobom zmianę trudnej ekonomicznej i może zmuszać je do funkcjonowania poza instytucjami rynku pracy oraz systemu bankowego³.

Z tego względu przepisy dotyczące przetwarzania informacji o osobach zadłużonych powinny dawać silne gwarancje ochrony ich praw, szczególnie zapewniając odpowiedni poziom ochrony prywatności oraz ochrony przed wykluczeniem, stygmatyzacją i dyskryminacją. Niestety, naszym zdaniem, projekt założeń nie spełnia tych oczekiwań.

Wiele propozycji zawartych w projekcie założeń zakłada zwiększenie kompetencji organów publicznych i podmiotów prywatnych, którym państwo przyznaje uprawnienie do przetwarzania informacji gospodarczych. Konsekwencją ich wdrożenia będzie ograniczenie prawa do prywatności obywateli. Stabilność rynku finansowego i obrotu gospodarczego stanowi istotną wartość, nie zawsze jednak może ona uzasadniać ograniczenie konstytucyjnych standardów ochrony praw jednostki. Ograniczenia prywatności i autonomii informacyjnej jednostki każdorazowo powinny zostać poddane ocenie pod kątem realizacji konstytucyjnej zasady niezbędności i proporcjonalności (art. 47 i 51 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

¹ Stanowisko opracowane przez Jędrzeja Niklasa i Wojciecha Klickiego.

² Wszystkie przytoczone dane pochodzą z raportu *Polacy o swoich długach i oszczędnościach*, CBOS, nr 41/2014, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_041_14.PDF.

³ EAPN Polska – wspólnie budujemy Europę Socjalną, Raport z monitoringu legislacyjnego za miesiąc październik 2013 r., http://www.eapn.org.pl/wp-content/uploads/2013/11/Raport_pa%C5%BAdziernik_2013.pdf.

2. Uwagi szczegółowe

Poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi dotyczące konkretnych propozycji zawartych w projekcie założeń.

a. Przekazywanie informacji o niektórych zobowiązaniach publiczno-prawnych

Działania organów publicznych polegające na udostępnianiu informacji o wierzytelnościach obywateli powinny mieć zawsze jednoznaczną i precyzyjną podstawę prawną. Projekt założeń obecnie nie wskazuje, w jakich okolicznościach oraz w jakim zakresie organy, takie jak urzędy skarbowe czy oddziały Zakładu Ubezpieczeń Skarbowych, będą mogły udostępniać biurom informacje o dłużnikach.

Jak wskazał w swojej opinii dotyczącej projektu założeń Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, propozycja uprawnienia organów publicznych do przekazywania informacji o zadłużeniu biurom stanowi „istotne rozszerzenie fiskalnej roli państwa”. Przekazywanie informacji o zobowiązaniach publicznoprawnych podmiotom prywatnym, jakimi są biura, oznacza ingerencję w autonomię informacyjną jednostki, która jest dopuszczalna wyłącznie pod warunkiem spełnienia wymagań konstytucyjnych. Dlatego ustawodawca powinien wykazać, że udostępnienia tego typu informacji kolejnym podmiotom spełnia wymogi niezbędności i proporcjonalności.

b. Informacje o zobowiązaniach przedawnionych

Krytycznie oceniamy propozycję, zgodnie z którą biura będą miały obowiązek usunięcia informacji gospodarczej dopiero rok po upływie terminu przedawnienia. Instytucja przedawnienia zapewnia pewność oraz bezpieczeństwo obrotu i jest uzasadnione m.in. problemami dowodowymi, które mogą powstać po upływie dłuższego czasu od powstania zobowiązania. Skoro obowiązujące przepisy przewidują, że wraz z upływem okresu przedawnienia osoba zadłużona może uchylić się od zaspokojenia wierzytelności, to tym bardziej nie powinna ona ponosić negatywnych skutków związanych z wpisem przedawnionej wierzytelności do rejestru. Niestety projekt założeń zmierza w innym kierunku. Dlatego postulujemy, by usunięcie informacji gospodarczej następowało wraz z upływem terminu przedawnienia.

c. Podstawy uzasadniające możliwość dokonania wpisu oraz aktualizacja lub wykreślenie wpisu

Projekt założeń wskazuje, że wierzyciel będzie miał możliwość przekazania informacji o wierzytelności do biura, jeżeli zobowiązanie będzie wymagalne od co najmniej 30 dni. W obowiązującej ustawie termin ten wynosi 60 dni (art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 roku o udostępnianiu informacji gospodarczych i wymianie danych gospodarczych, dalej: **ustawa**). Uważamy, że dwukrotne skrócenie okresu, po którym można dokonać wpisu o zadłużeniu nie jest uzasadnione. Taka konstrukcja wpływa negatywnie na poziom ochrony konsumentów, ponieważ osoba zadłużona będzie dysponowała krótszym czasem na przedstawienie swoich racji i kontakt z wierzycielem, w przypadku zakwestionowania wpisu.

Obowiązująca ustawa wskazuje również, że wpisu o zadłużeniu konsumentów można dokonać, jeżeli łączna kwota wymagalnych zobowiązań wynosi co najmniej 200 zł (art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy). Niestety, projekt założeń nie wprowadza zmian w tym zakresie. Uważamy jednak, że poziom dolegliwości, jakie mogą spotkać konsumenta w związku z wpisem, jest nieproporcjonalnie wysoki względem wartości wymagalnych zobowiązań. Zwracamy przy tym

uwagę, że kwota ta pozostaje na niezmiennym poziomie od czasu uchwalenia w 2003 r. pierwszej ustawy o udostępnianiu informacji gospodarczych⁴. W tym ponad dziesięcioletnim okresie zachodziły procesy inflacyjne. Ustawodawca uwzględnił to m.in. w prawie karnym, podwyższając próg wartości przedmiotu, którego przywłaszczenie wypełnia przesłanki przestępstwa kradzieży⁵. Naszym zdaniem projekt założeń również powinien przewidzieć podwyższenie kwoty wymagalnych zobowiązań umożliwiającej dokonanie wpisu.

Zwracamy również uwagę na konieczność doprecyzowania na etapie dalszych prac legislacyjnych problemu aktualizacji treści wpisu do rejestru. Z projektu założeń nie wynika bowiem jednoznacznie, jakie dokładnie elementy wpisu, w jakich okolicznościach i z zachowaniem jakich terminów, podlegają aktualizacji. Nie zostało też precyzyjnie wskazane, kto będzie ponosił odpowiedzialność za aktualizację wpisów.

d. Ochrona dłużnika

Uważamy, że propozycja wprowadzenia instytucji sprzeciwu osoby zadłużonej wobec wpisu jest dobrym rozwiązaniem, wymagającym jednak doprecyzowania. Przede wszystkim należy jasno wskazać, kiedy zaczynają bieg terminy: 21-dniowy na zgłoszenie sprzeciwu i 30-dniowy, w którym biuro powinno rozpatrzyć sprzeciw.

Zwracamy również uwagę, że zgodnie z projektem założeń biura będą dysponowały dużą uznaniowością w ocenie danego wpisu w przypadku postępowania reklamacyjnego. Uważamy, że w ustawie powinny zostać wprowadzone ściśle kryteria oceny formalnej i merytorycznej, które biuro będzie musiało brać pod uwagę w trakcie postępowania reklamacyjnego. Obywatele powinni mieć bowiem jasność co do reguł, na podstawie których rozpatrywane są sprzeciwy konsumentów dotyczące wpisów. Co więcej, w sytuacji braku jednolitego standardu powstanie realne ryzyko, że wpisy które dotyczą tej samej wierzytelności, a znajdujące się jednocześnie w rejestrach kilku biur, mogą być rozpatrywane w różny sposób w trakcie postępowania reklamacyjnego.

e. Dane archiwalne

Krytycznie oceniamy propozycję, by biura mogły przetwarzać dane archiwalne konsumentów. Zadaniem biur ma być przetwarzanie danych tylko o aktualnych wierzytelnościach. Wszelkie odejście od tej zasady wykracza poza usprawiedliwiony cel działania biur. Nie zgadzamy się z uzasadnieniem, że uwarunkowania techniczne uniemożliwiają trwałe usunięcie danych z systemu. Trudności techniczne nie powinny wpływać na nieuzasadnione ograniczenia praw i wolności innych osób. Wyrażamy również sprzeciw wobec wykorzystywania danych archiwalnych do tworzenia modeli predykcyjnych. Dane nieaktualne i dotyczące przeszłych długów nigdy nie powinny determinować przyszłych decyzji wobec konsumenta.

f. Modele predykcyjne

Zgodnie z projektem założeń biura mają uzyskać możliwość tworzenia modeli predykcyjnych. Mają się one opierać na danych objętych definicją informacji gospodarczej oraz ogólnie dostępnych danych publicznych. Projekt założeń wskazuje, że każdy opracowany model będzie zawierać informacje o zastosowanej metodologii oraz wyszczególnienie wykorzystanych

⁴ Ustawa z 14 lutego 2003 r. o udostępnianiu informacji gospodarczych (Dz. U. nr 50, poz. 424).

⁵ Zgodnie z Kodeksem wykroczeń i Kodeksem karnym granicę pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem stanowi obecnie $\frac{1}{4}$ wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalanego na podstawie ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. nr 200, poz. 1679 ze zm.), co w 2014 r. oznacza wysokość 420 zł.

danych. Ustawa ma też zapewniać ochronę osobie zadłużonej, która zostanie pokrzywdzona treścią nierzetelnej analizy.

Profilowanie według rekomendacji Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy stanowi swoisty proces przetwarzania danych osobowych⁶. Obecnie jest ono szeroko wykorzystywane m.in. przez sektor bankowy, reklamowy czy ubezpieczeniowy. Profilowanie wiąże się jednak z licznymi ryzykami, zwłaszcza stygmatyzacji oraz dyskryminacji. Opiera się ono na analizie korelacji statystycznych (prawdopodobieństwie występowania pewnych cech). W związku z tym decyzje oparte na profilowaniu nieodłącznie wiążą się z ryzykiem błędu. Zagrożenia dyskryminacji związane z profilowaniem mogą wystąpić np. przy ustalaniu wysokości składki ubezpieczeniowej. Na problem ten zwracał uwagę Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznał, że „w celu zapewnienia równego traktowania kobiet i mężczyzn stosowanie płci jako czynnika aktuarialnego nie powinno powodować dla ubezpieczonych różnic w odniesieniu do składek i świadczeń”⁷. Z kolei w sprawie dotyczącej wysokości składki emerytalnej, rzecznik generalny TSUE – zwracając uwagę na relacje między wykorzystaniem danych statystycznych a dyskryminacją – zauważył, że „można by wyobrazić sobie sytuację (która jest jak najbardziej prawdopodobna), w której dane statystyczne pokazują, iż członkowie jednej grupy etnicznej żyją średnio dłużej niż członkowie innej grupy etnicznej. Uwzględnianie tych różnic przy określaniu korelacji pomiędzy wkładami a uprawnieniami w ramach wspólnotowego systemu emerytalnego byłoby całkowicie niedopuszczalne (...)”⁸.

Ze względu na liczne kontrowersje związane z profilowaniem, trudno nam zgodzić się na umożliwienie biurom tworzenia modeli predykcyjnych. Wykorzystywanie cech oraz przeszłości konsumenta do przewidywania jego przyszłych zachowań budzi – ze względu na możliwość popełnienia błędów – nasz sprzeciw.

Co więcej, proponowane w projekcie założenia rozwiązania dotyczące profilowania są mało precyzyjne i nie zapewniają wysokiego poziomu ochrony praw. W tym kontekście bardzo krytycznie oceniamy propozycję wykorzystywania przy tworzeniu modeli predykcyjnych danych pochodzących z ogólnodostępnych danych publicznych. Pojęcie to nie jest jasne, a przyznanie biurom uprawnienia do wykorzystywania wszelkich informacji pochodzących z ogólnodostępnych danych publicznych może prowadzić do nadużyć. Szczególnie niepokoi nas przewidywana możliwość wykorzystania przy profilowaniu takich danych, jak np. pochodzenie etniczne, obywatelstwo czy płeć, które to dane zawarte są np. w bazach PESEL czy CEIDG. Projekt założeń powinien określać zamknięty i bardzo ograniczony katalog danych, które mogą być brane pod uwagę przy profilowaniu. Negatywnie oceniamy również propozycję, by przy profilowaniu pod uwagę mogły być brane informacje archiwalne (por. pkt e).

Doceniamy propozycje, które mają stwarzać gwarancje ochrony praw osób pokrzywdzonych nierzetelnym profilem. Zwracamy jednak uwagę, że stosowanie rozwiązań analogicznych do sprzeciwu wobec wniosku o wpis do rejestru, powinno zostać uszczegółowione. Przede wszystkim, nie jest jasne, kiedy i z jakiego źródła osoba zadłużona ma uzyskać informacje o utworzeniu profilu. 21-dniowy termin na złożenie sprzeciwu powinien biec od dnia

⁶ Rekomendacja Komitetu Ministrów państw członkowskich Rady Europy, w sprawie ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych podczas tworzenia profili, CM/Rec (2010) 13.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 1 marca 2011 r., Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL i inni przeciwko Belgii, C-236/09.

⁸ Opinia Rzecznika Generalnego F. G. Jacobsa przedstawiona w dniu 27 października 2005 r.1 w sprawie C-227/04 P.

skutecznego zawiadomienia osoby zadłużonej o utworzeniu profilu. Nie jest jasne, co się stanie, gdy osoba zadłużona zakwestionuje profil. Czy biuro, które taki profil sporządziło, przeprowadzi we własnej sprawie „postępowanie wyjaśniające”? Projekt nie precyzuje również, według jakich zasad miało by się to odbywać i jakie kryteria miałyby być brane pod uwagę w przypadku rozpatrywania takiego sprzeciwu.

Dodatkowo podkreślamy, że możliwość zakwestionowania profilu nie powinna być uzależniona od powstania szkody na skutek niewłaściwej analizy. Podstawą do podważenia profilu powinien być sam fakt, że dane osobowe składające się na profil są nieprawidłowe lub niekompletne. Zgodnie z art. 32 ust. pkt 6 ustawy o ochronie danych osobowych, każdej osobie przysługuje: „żądanie uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych osobowych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeżeli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane”⁹.

g. Dostęp do rejestrów publicznych

Jak wskazaliśmy w uwagach ogólnych, wszelkie rozszerzenia kompetencji biur informacji gospodarczej – ze względu na związane z tym ograniczenia prawa do ochrony życia prywatnego i ochrony danych osobowych – powinny być poddane testowi zgodności z konstytucją. Zwracamy uwagę, że projekt założeń nie wskazuje precyzyjnie, do jakich rejestrów publicznych biura uzyskają dostęp, co uniemożliwia ocenę, czy taki dostęp jest niezbędny w państwie prawa. Uważamy, że ustawa powinna wskazywać bardzo ograniczony katalog rejestrów.

Uważamy, że wiele propozycji wskazanych w projekcie założeń może w istotny sposób ograniczać prawo do prywatności i autonomię informacyjną osób dłużonych. Projektodawca powinien wykazać każdorazowo, że ograniczenia praw jednostek są zgodne z konstytucyjnymi zasadami niezbędności i proporcjonalności. Niestety, w projekcie założeń nie zawsze ten obowiązek został spełniony. W związku z tym postulujemy przeprowadzenie szczegółowej analizy proponowanych rozwiązań pod kątem ich wpływu na prawa obywatelskie.

⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 1997 nr 133, poz. 883).