



Uwagi Fundacji Panoptykon w sprawie projektu ustawy o ochronie danych osobowych¹

Ministerstwo Cyfryzacji (dalej: **MC**) przedstawiło projekt roboczy ustawy o ochronie danych osobowych (dalej: **projekt ustawy**). Projektowane przepisy mają na celu dostosowanie polskiego systemu prawnego do postanowień rozporządzenia 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 (dalej: **RODO**). Poniżej prezentujemy uwagi Fundacji Panoptykon do niektórych zagadnień zawartych w projekcie ustawy.

1. Pozycja ustrojowa organu ochrony danych osobowych

Zgodnie z projektem ustawy (art. 2 ust. 1) organem odpowiedzialnym za ochronę danych w Polsce nie będzie już Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, a prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Oprócz zmiany nazwy, projekt ustawy nie zawiera innych konkretnych przepisów regulujących kompetencje, kształt czy pozycję ustrojową przyszłego organu.

Zdaniem MC zmiana nazwy jest konieczna, ponieważ w nowym rozporządzeniu przewiduje się instytucję „inspektorów ochrony danych”, którzy będą powoływani w konkretnych firmach czy instytucjach. Sama nazwa wskazuje na pewne podobieństwa do istniejących już instytucji, takich jak Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów czy Urząd Regulacji Energetyki. Organy te są regulatorami rynku i są silnie związane z administracją rządową. Tymczasem organ ochrony danych zajmuje się kwestiami dotyczącymi bezpośrednio ochrony praw konstytucyjnych obywateli i stąd wymaga gwarancji niezależności o charakterze ustrojowym. Nie może również być mocno powiązany z administracją rządową, ponieważ jego kluczową rolą jest recenzowanie jej działań.

Naszym zdaniem osoba (lub osoby) stojąca na czele organu zajmującego się ochroną danych osobowych powinny charakteryzować się wysokim poziomem wiedzy merytorycznej i doświadczeniem oraz posiadać silny, demokratyczny mandat w pełnieniu swoich funkcji. Taki mandat gwarantuje przede wszystkim wybór osoby lub osób sprawujących tę funkcję przez Parlament RP. Rozwiązanie takie nie jest oczywiście idealne, jednak wybór przez Parlament zwiększy legitymizację do podejmowania decyzji przez organ. Dodatkowo możliwość przekładania kandydatów na stanowisko szefa organu nadzorczego przez różne środowiska może sprzyjać demokratycznej i transparentnej dyskusji nad kierunkiem działań organu. Procedura wyboru powinna obejmować również weryfikację merytoryczną kompetencji oraz aktywny udział partnerów społecznych.

¹ Uwagi opracowane przez Jędrzeja Niklasa

Niezależność organu przekłada się również na problem kadencji organu ochrony danych i jej ewentualnego skrócenia. Organ nadzoru nie może być dowolnie odwoływany i powoływany np. przez Prezesa Rady Ministrów, jak dzieje się to np. w przypadku prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wytyczne w zakresie niezależności organu ochrony danych osobowych zostały określone m.in. w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w tym np. w wyroku w sprawie Komisja Europejska p. Węgrom, sygn. C-288/12).

2. Zgoda na przetwarzanie danych osób niepełnoletnich

Art. 1 projektu ustawy wskazuje, że w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego osoby niepełnoletnie, które ukończyły 13 lat będą mogły wyrazić samodzielnie zgodę na przetwarzanie danych osobowych. Zdaniem Ministerstwa Cyfryzacji rozwiązanie to jest zbieżne z przepisami Kodeksu cywilnego, który wskazuje, że osoby, które ukończyły 13 lat, mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych i mogą zawierać umowy w drobnych sprawach życia codziennego.

Powstaje pytanie, czy np. zakładanie kont na portalach społecznościowych jest „drobną sprawą życia codziennego”. Dane przetwarzane przez media społecznościowe mogą dość swobodnie krążyć po Internecie i w dorosłym już życiu wpływać np. na proces rekrutacji do pracy. Dlatego rozwiązanie dotyczące wieku wyrażenia zgody wymagała naszym zdaniem szerszej dyskusji społecznej, w której przedstawione zostaną różne konsekwencje podjętej decyzji legislacyjnej. Warto również zastanowić się, czy przy tak niskim wieku wyrażenia zgody nie należałoby wprowadzić dodatkowych gwarancji ochronnych i pewnej kontroli ze strony opiekunów prawnych. Ze strony Ministerstwa Cyfryzacji oczekiwaliśmy w tym wypadku przeprowadzenia konsultacji społecznych w tym zakresie oraz zaproszenia do niej organizacji i ekspertów z zakresu pedagogiki i praw dziecka.

3. Postępowanie z zakresu ochrony danych osobowych

Projekt ustawy przewiduje, że co do zasady w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych będą obowiązywały przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (z pewnymi wyjątkami). To dobre rozwiązanie, które gwarantuje stronom jasność co do ich uprawnień. Projekt rezygnuje dodatkowo z dwuinstancyjnego postępowania przed organem ochrony danych osobowych. W praktyce oznaczać to będzie, że stronom postępowania nie będzie przysługiwało już prawo złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Będą natomiast mogły od razu złożyć skargę do sądu administracyjnego. Takie rozwiązanie może przyczynić się do skrócenia samego okresu oczekiwania na ostateczną decyzję organu.

Art. 55-58 wskazują, że niezależnie od postępowania przed organem ochrony danych obywatele będą mogli również wszczynać proces przed sądami cywilnymi. Dotyczy to możliwości uzyskania odszkodowania z tytułu naruszenia ochrony danych. Odpowiedzialnymi za te sprawy mają być sądy okręgowe. Dzięki tej propozycji obywatele uzyskają nowy i silny instrument ochrony swoich praw. Należy jednak zaznaczyć, że zapewne w początkowym okresie obowiązywania, nowe przepisy będą mogły sprawiać sądom pewne trudności. W związku z tym nasze obawy budzi art. 57 ust. 3 projektu ustawy, który wskazuje, że sąd może zawiesić toczące się postępowanie do zakończenia postępowania przez organem ochrony danych. Obawiamy się, że sądy będą często korzystały z takiej możliwości i de facto czekały na merytoryczne rozstrzygnięcie ze strony organu. Taka sytuacja może niekorzystnie wpłynąć na szybkość rozpatrywania przez sądy spraw z zakresu ochrony danych osobowych.

Stosowanie przepisów RODO oraz przepisów prawa polskiego z zakresu ochrony danych przez sądy okręgowe może również doprowadzić do bardzo zróżnicowanej interpretacji. Prawo ochrony danych jest stosunkowo nową i odmienną dziedziną prawa, które wymaga specyficznej wiedzy oraz doświadczenia. Niestety, jak chociażby pokazują badania Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, bardzo często sędziowie oraz profesjonalni doradcy prawni tej wiedzy nie posiadają. Naszym zdaniem MC powinno rozważyć, czy nie lepszym rozwiązaniem będzie ustanowienie osobnego sądu odpowiedzialnego za kwestie ochrony danych osobowych (wzorem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Taka konstrukcja mogłaby przysłużyć się lepszej i spójnej interpretacji przepisów. Oczywiście w grę wchodzi konkurencyjny interes, jakim jest szerszy dostęp obywateli do sądownictwa. Naszym zdaniem przy przedstawieniu ostatecznego rozwiązania prawnego MC powinno rozważyć obydwa rozwiązania (powierzenie spraw z zakresu ochrony danych sądom okręgowym lub jednemu wyspecjalizowanemu sądowi).

4. Udział organizacji społecznych

Art. 16 projektu ustawy wskazuje, że organizacje społeczne będą mogły zażądać od organu ochrony danych wszczęcia postępowania lub dopuszczenia ich do udziału w postępowaniu, jeżeli dojdzie do naruszenia praw obywateli. Za wszczęciem postępowania muszą przemawiać cele statutowe organizacji oraz interes osób, których prawa zostały naruszone. Komentowany przepis jest zbliżony w swoim brzemieniu do art. 31 Kodeksu postępowania administracyjnego. Zastanawia jednak, czemu projektodawca zamiast kategorii „interesu społecznego” (obecnej na gruncie kpa) używa pojęcia „interesu osoby”. Niestety uzasadnienie nie odnosi się w pełni do tego problemu i tylko zdawkowo wskazuje, że „przewidziano uprawnienie organizacji społecznej (...) nie tylko w przypadku gdy przemawia za tym interes społeczny, o czym stanowi art. 31 par. 1, ale również gdy przemawia za tym interes osoby, które prawa zostały naruszone”. Nie jest więc do końca jasne czy organizacja społeczna będzie mogła skorzystać ze swoich uprawnień w sytuacji wystąpienia dwóch czy trzech przesłanek łącznie (cele statutowe, interes społeczny i/lub interes osoby). Dodatkowe pytania związane są z tym, czy zdaniem projektodawcy organizacja społeczna będzie mogła skorzystać z ww. uprawnień w sytuacji, gdy naruszone będą prawa konkretnej osoby (osób) czy np. użytkowników danej usługi (np. klienci portalu społecznościowego).

Naszym zdaniem to dobrze, że MC przewiduje aktywną rolę w postępowaniu przed organem nadzorczym dla organizacji społecznych. Niemniej mamy wątpliwości, czy art. 16 projektu ustawy stanowi realizację możliwości, o której mowa art. 80 ust. 2 RODO. Istota tego przepisu RODO polega na przyznaniu organizacji uprawnienia do złożenia skargi do organu nadzorczego (w sytuacji naruszenia prawa podmiotu danych określonego w RODO), co oznacza że organizacja ma prawo żądać merytorycznego rozstrzygnięcia wniesionej przez nią sprawy, a w trakcie postępowania będzie przysługiwał jej status strony w tym postępowaniu. Rolą organu nadzorczego nie jest wstępne rozstrzygnięcie o wszczęciu postępowania na wniosek organizacji, ale rozstrzygnięcie merytoryczne wniosku organizacji dotyczącego naruszenia prawa osoby, której dane dotyczą. Postępowanie wnioskowe w takim wypadku jest wszczęte w dniu doręczenia organowi nadzorczemu żądania organizacji spełniającego warunki określone w art. 80 ust. 2 w zw. z ust. 1 RODO. Rekomendujemy, aby przedstawiony kierunek został uwzględniony w ustawie krajowej.

5. Administracyjne kary pieniężne

Popieramy konstrukcję, zgodnie z którą organ nadzorczy będzie mógł nakładać na organy publiczne kary finansowe. Rozwiązanie takie może w pozytywny sposób wpłynąć na faktyczną

ochronę praw obywateli. Zdarzyć się może, że dopiero zastosowanie sankcji finansowej (lub groźba jej zastosowania), doprowadzi do sytuacji, w której prawa osób, których dane dotyczą, nie będą dalej naruszane. Ustawodawca, ustalając wysokość ewentualnych kar, powinien jednoznacznie uzasadnić wybór wysokości sankcji. Zrozumiałe jest, że w stosunku do kar nakładanych na podmioty komercyjne, kary kierowane wobec podmiotów publiczną mogą być niższe. Jednocześnie wysokość ta nie powinna tracić swojego charakteru odstraszającego.

Nasze zastrzeżenia budzi jednak ograniczony krąg podmiotów, które będą mogły podlegać karom (o czym mowa w art. 50 ust. 1 projektu ustawy). Organ nie będzie mógł wymierzać kar finansowych m.in. organom administracji rządowej czy jednostkom samorządu terytorialnego. Takie rozwiązanie uważamy za niekorzystne. Bardzo często organy administracji rządowej pozostają administratorami ogromnych baz danych. W związku z tym powinny ponosić konsekwencje w związku z wystąpieniem ewentualnych naruszeń praw obywateli w związku z ochroną danych osobowych.