KRAJOWA IZBA GOSPODARCZA

Marek Kłoczko
Wiceprezes
Dyrektor Generalny

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L. dz. .....
Data wpływu 15.01.2019 r.

Do druku nr 3050

WDG/5/2019

Warszawa, 9 stycznia 2019 r.

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu RP

Szanowny Panie Ministrze,

w załączeniu przekazuję opinię Krajowej Izby Gospodarczej do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679 (druk 3050).

z poważaniem

KRAJOWA IZBA GOSPODARCZA
KOMITET ds. OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Warszawa, 08 stycznia 2019 r.

Opinia
Komitetu ds. Ochrony Danych Osobowych Krajowej Izby Gospodarczej w sprawie ***rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679***

Komitet ds. Ochrony Danych Osobowych Krajowej Izby Gospodarczej w Opinii z dnia 11.10.2017 r. skierowanej do Ministra Cyfryzacji ustosunkował się do niektórych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy o ochronie danych osobowych. Zawarte w Opinii uwagi i propozycje nie zostały uwzględnione, a także nie przedstawiono powodów ich nie uwzględnienia. Wdrożenie w życie przepisów Rozporządzenia jak i ich interpretacje są niezwykle istotne dla wdrożenia stosowania i dla zapewnienia jednolitego poziomu ochrony danych osobowych we wszystkich Państwach Członkowskich UE. Przepisy pozwalają na wprowadzanie ograniczeń wskazanych w art. 23 Rozporządzenia w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych(RODO). Wspomniany przepis pozwala w prawie Państwa Członkowskiego aktem prawnym ograniczyć zakres obowiązków i praw przewidzianych w art. 12- 22 i w art. 34 i art. 5, o ile jego przepisy odpowiadają prawom i obowiązkom przewidzianych w tych artykułach, czyli art. od 12 do 22. Najważniejszą przesłanką jest zapewnienie, iż ograniczenia takie nie mogą naruszać podstawowych praw i wolności osób, których dane dotyczą i takie ograniczenia są w demokratycznym społeczeństwie środkiem niezbędnym i proporcjonalnym, służącym do realizacji zasad wpisanych w art. 23 ust. 1 lit. od a do j. W przypadku wprowadzenia takich ograniczeń aktem prawnym, w takim akcie powinny być w szczególności zawarte szczegółowe przepisy wskazane w ust. 2 przedmiotowego przepisu RODO. Wśród celów jakim te ograniczenia przepisów mają służyć wskazane są najbardziej istotne, do których należą bezpieczeństwo publiczne czy ochrona życia ludzkiego. Nie powinny być stosowane szeroko, w tym dla ułatwienia działalności podmiotów publicznych lub chronić je przed obciążeniami finansowymi. W przypadku gdy podmioty te w sposób wadliwy będą przetwarzać dane osobowe, czy też nie zapewnią odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przetwarzanym danym, nie powinny być zwolnione od konsekwencji przewidzianych w przepisach Rozporządzenia. Ustawodawca UE umożliwił (Motyw (10), aby w prawie Państwa Członkowskiego doprecyzować stosowanie przepisów Rozporządzenia dla osiągnięcia wypełnienia obowiązku prawnego, w celu wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej. Jednak przepisy ograniczające lub precyzujące przepisy Rozporządzenia nie mogą stać w przeciwieństwie lub wręcz naruszać praw i wolności człowieka. Ochrona osób fizycznych jest jednym z podstawowych praw podstawowych. Przepisy art. 8 ust. 1 Karty praw podstawowych UE oraz art. 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE) stanowią, iż każda osoba

ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących. Przedstawione przepisy w ustawach szczególnych, a także w ustawie o ochronie danych osobowych naszym zdaniem mogą naruszać lub nie być w pełni zgodne z przedstawionymi zasadami ochrony praw osób, czy też mogą przekraczać zakres udzielonych Państwu Członkowskiemu uprawnień.

Przedstawione przepisy projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679 nie były w trakcie tworzenia, przedstawione Krajowej Izbie Gospodarczej. Wydaje się, iż autorami poszczególnych przepisów są poszczególne ministerstwa czy urzędy, gdyż cechuje je wielka różnorodność pod względem prawnym i zgodności z przepisami Rozporządzenia. Ministerstwo Cyfryzacji, jako twórca projektu dokonał tylko połączenia ich w jeden projekt.

W wielu przypadkach zastępują one zapisy RODO lub wykraczają poza ich postanowienia. Należy mieć na uwadze, iż przepisy Rozporządzenia mają pozycje nadrzędną nad przepisami prawa krajowego, gdyż ich stosowanie jest bezpośrednie. Zapisy które nie będą zgodne z przepisami RODO będą mogły być skarżone w ramach krajowego systemu sądowego, do organu nadzoru lub organów UE.

Należy też podnieść, iż pomimo iż ustawodawca UE wskazuje na szczególne potraktowanie i ułatwianie stosowania przepisów ochrony danych osobowych mikro, małych i średnich przedsiębiorstw, to w przedstawionych przepisach ustawodawca krajowy takich propozycji i rozwiązań nie przedstawił. W przepisie Motywu 13 Rozporządzenia ustawodawca UE wskazuje:" .. z uwagi na szczególną sytuację mikro, małych i średnich przedsiębiorstw ... zachęca się instytucje i organy Unii, państwa członkowskich i ich organy nadzorcze, by stosując niniejsze Rozporządzenie uwzględniały szczególne potrzeby mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw".

W proponowanych zmianach w ustawach szczególnych, jak i ustawie o ochronie danych osobowych, znajduje się dużo rozwiązań ułatwiających stosowanie prawa ochrony danych osobowych, ale tylko dla podmiotów publicznych lub podmiotów realizujących cele publiczne. Podmioty ze sfery prywatnej prowadzące działalność biznesową takich rozwiązań wspomagających ich działalność nie uzyskały. Szczególnie rażąco można ocenić rozróżnienie pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi w ich odpowiedzialności za naruszenie przepisów Rozporządzenia, a dotyczące stosowania administracyjnej kary pieniężnej. Jako przykład należy wskazać przepis art. 101 i 102 nowej ustawy o ochronie danych osobowych który przewiduje wysokość wymierzanej administracyjnej kary pieniężnej dla podmiotów sektora finansów publicznych do wysokości 100 000 zł, dla instytucji kultury państwowej lub samorządowej do 10 tyś. zł. Podmioty gospodarcze, w tym mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa podlegają administracyjnej karze finansowej do wysokości przewidzianej w art. 83 Rozporządzenia do wysokości 10 lub 20 mln. EUR lub do określonej w tym przepisie 2 lub 4 % obrotu. Zapis naszym zdaniem nie jest zgodny z przepisami Rozporządzenia, a szczególnie narusza art. 32 Konstytucji RP, który stanowi :" Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne" oraz : "Nikt nie może być dyskryminowany w życiu publicznym,

społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny". W przedstawionej ustawie znajdują się w art. 167 przepisy nowelizujące ustawę o ochronie danych osobowych, można więc w jej przepisach dokonać zmian które albo wyeliminują przepisy w sposób rażący dyskryminujące sektor gospodarczy albo wprowadzą odpowiednie przepisy w sposób podobny jak podmioty sektora publicznego w stosunku do odpowiedzialności z wymierzanej administracyjnej kary finansowej.
Zwracamy również uwagę, iż w przepisach ustawy o ochronie danych osobowych zastosowano w art. 3, 4 i 5 ograniczenie dla podmiotów publicznych a nawet jeszcze dalej, dla podmiotów realizujących cele publiczne z obowiązku stosowania niektórych przepisów, np. obowiązku informacyjnego z art. 13 i art. 14 oraz ograniczenia dostępu do danych osobowych z art. 15 Rozporządzenia. Wnosimy o uwzględnienie mikro, małych i średnich przedsiębiorstw w tych wyłączeniach.
W art.167 procedowanej ustawy w ustawie o ochronie danych osobowych dodaje się art. 11 a, wprowadzający możliwość wyznaczania przez podmiot, który wyznaczył inspektora ochrony danych osobowych - IOD, osobę zastępującą inspektora w czasie jego nieobecności z uwzględnieniem wszystkich kryteriów, o których mowa w art. 37 ust. 5 i 6 Rozporządzenia. Wprowadzenie nowej instytucji Zastępcy IOD nie znajduje uzasadnienia w przepisach Rozporządzenia. Wytyczne Grupy art. 29 zalecają w miarę potrzeby powołanie zespołu pracowników, którzy by wspierali IOD w jego pracy. Nieprecyzyjne jest określenie „ w czasie jego nieobecności" czy to oznacza to okres urlopu, zwolnienia lekarskiego czy oznacza umożliwienie podejmowania przez Inspektora ochrony Danych innych zajęć na takim stanowisku w tym okresie. Według powszechnych informacji są już osoby, które wykonują taką funkcję w dziesiątkach firm. Nie ma podstaw ani w intencji ustawodawcy UE ani zapisów w przepisach Rozporządzenia do tworzenia takiego stanowiska Zastępcy IOD. Nie istnieją żadne ograniczenia aby pracodawca powoływał osobę zastępującą IOD w czasie jego usprawiedliwionych nieobecności. Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy nie wskazał podstaw ani uzasadnienia dotyczącego wyznaczania Zastępcy Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Prezes UODO w swojej Opinii wypowiedział się negatywnie o procesowanym zapisie.

W projekcie ustawy w przepisach wprowadzających zmiany w ustawach szczególnych wprowadzane są przepisy, które mogą naruszać przepisy Rozporządzenia – RODO.
Wiele przepisów odnosi się do obowiązku wypełnienia przez Administratora Danych Osobowych obowiązku informacyjnego z art. 13 i art. 14 RODO. Drugim najczęściej powtarzającym się naruszeniem jest odmienne usytuowanie administratora danych osobowych - ADO i jego uprawnień i obowiązków. Narusza się przez to zapisaną w Rozporządzeniu, definicję ADO która brzmi, iż administrator danych osobowych oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych.
Przykłady naruszeń przepisów Rozporządzenia:

1. w art. 162 projektu ustawy w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym wprowadza się zapis, iż wypełnienie obowiązku informacyjnego z art. 13 RODO umieszcza się na stronie lub w widocznym miejscu budynku;
2. w art. 165 projektu ustawy w ustawie o Sadzie Najwyższym w art. 9 a § 1 wprowadza się zapis, iż Sąd Najwyższy jest administratorem danych osobowych przetwarzanych w postępowaniach sądowych.

W pierwszym przypadku naruszona jest zasada z przepisu art. 13 Rozporządzenia zapisana w motywie (61) która brzmi:" Informacje o przetwarzaniu danych osobowych dotyczących osoby, której dane dotyczą, należy przekazać tej osobie w momencie zbierania danych (czyli bezpośrednio). Przepisy RODO przewidują możliwość ograniczenia tego obowiązku, ale w przypadkach uzasadnionych wskazanych w przepisach Rozporządzenia.
Z drugiego przykładu wynika, iż to Sąd Najwyższy jest administratorem danych osobowych dla wszystkich instancji, wiąże się to z wszystkimi obowiązkami jakie wynikają z przepisów RODO. Takie rozwiązanie może budzić obawy o zgodność z przepisami – prawo o ustroju sądów powszechnych.

3. W projekcie ustawy wpisano również, iż nadzór nad przetwarzaniem danych osobowych w postępowaniach sądowych sprawuje Krajowa Rada Sądownicza. Taki zapis nie znajduje uzasadnienia, gdyż Krajowa Rada Sądownicza nie jest organem nadzoru (UODO) ani administratorem danych osobowych. Nasuwa się pytanie jaka jest podstawa prawna wynikająca z przepisów RODO uzasadniająca taki zapis.
4. W art. 6 projektu ustawy w ustawie o Trybunale Stanu w art. 20 g ust. 1 wpisano, iż nadzór nad przetwarzaniem danych osobowych przez Trybunał Stanu wykonuje Krajowa Rada Sądownicza. Jako kto? Czy jako administrator danych osobowych czy organ nadzoru (jest nim UODO) ?
5. W projekcie ustawy w ustawie o izbach morskich w art. 19 b wprowadzono zapis, iż nadzór nad przetwarzaniem danych osobowych przez Izby Morskie sprawuje przewodniczący Odwoławczej Izby Morskiej, czy nie jest przejęcie uprawnień Prezesa UODO? W zakresie działalności Odwoławczej Izby Morskiej nadzór sprawuje Prezes Sądu Okręgowego w Gdańsku. Można wnioskować, iż zapisy te dotyczą nadzoru instancyjnego, które nie są tożsame z prawem do przetwarzania danych osobowych wykonywanych przez administratora danych osobowych, a przecież nadzór nad przetwarzaniem danych sprawuje w Polsce Prezes Urzędu ochrony Danych Osobowych. Jako uzasadnienie naruszenia przepisów RODO świadczy zapis który mówi, iż te wskazane organy nadzoru współpracują z innymi organami sprawującymi nadzór nad przetwarzaniem danych osobowych oraz z organem nadzoru w rozumieniu art. 51 RODO, czyli z Prezesem UODO. Te wskazane organy nadzoru powinny być powołane tylko w trybie art. 51 RODO przez wskazaną w art. 53 procedurę.
6. W projekcie ustawy w art. 24 w ustawie o organizatorach i prowadzeniu działalności kulturalnej w art. 6 ust. 2a wprowadza się okres przechowywania

danych na 80 lat. Brak uzasadnienia na tak długi ustawowy okres przechowywania danych.

7. W art. 46 projektu ustawy , w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji wprowadza się przepis, iż obowiązki informacyjne wynikające z art. 1 i 2 wykonuje się poprzez zamieszczenie informacji w miejscu publicznym dostępnych w kancelarii lub na stronie internetowej.

Wnioskujemy, aby w skład podmiotów mogących stosować taką uproszczoną formę wypełniania obowiązków informacyjnych wpisano również podmioty gospodarcze, a w szczególności mikro, małe i średnie przedsiębiorstwa. W przypadku gdy ustawodawca stwierdzi, że te formy wypełnia obowiązku informacyjnego naruszają przepisy Rozporządzenia, wnosimy o wykreślenie takich zapisów w odniesieniu do wszystkich podmiotów, z wszystkich zapisów procedowanego projektu ustawy, czyli z przepisów szczególnych. Należy mieć na uwadze, iż Rozporządzenie ma służyć ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Przepisy, które utrudniają lub wręcz uniemożliwiają ochronę praw podstawowych osób, których dane dotyczą mogą być zakwalifikowane przez europejskie organy jako naruszające przepisy Rozporządzenia.

Andrzej Lewiński
Przewodniczący Komitetu Ochrony Danych Osobowych
Krajowej izby Gospodarczej

Tłoczono z polecenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Skierowano do druku 17 stycznia 2019 r.

Krajowa Izba Gospodarcza
ul. Trębacka 4, 00-074 Warszawa, tel.: +48 22 630 96 00, faks: +48 22 827 46 73, www.kig.pl
Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS: 0000121136, REGON: 006210187, NIP: 526 000 17 08