



**Uwagi
Izby Gospodarki Elektronicznej
do projektu ustawy o ochronie danych osobowych**

Poniżej zaprezentowane zostały uwagi do wybranych aspektów przedstawionego przez Ministra Cyfryzacji roboczego projektu ustawy o ochronie danych osobowych (dalej „Projekt”), przygotowanego w celu dostosowania ustawodawstwa krajowego do 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; dalej „RODO”).

Spis treści

1. Uwagi ogólne	2
2. Usługi społeczeństwa informacyjnego oferowane osobie, która nie ukończyła 13 roku życia 3	
3. Zmiana nazwy Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.....	4
4. Dobre praktyki	4
5. Akredytacja i certyfikacja.....	4
6. Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych.....	5
a. Postępowanie jednoinstancyjne:.....	5
b. Udział organizacji społecznych.....	6
c. Postępowanie dowodowe	6
d. Postanowienie zobowiązujące do ograniczenia przetwarzania danych osobowych	7
e. Rodzaje rozstrzygnięć Prezesa Urzędu.....	7
f. Natychmiastowa wykonalność decyzji Prezesa Urzędu	8
g. Odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego	8
7. Sądowa kontrola orzeczeń Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych	9
a. Autokontrola Prezesa Urzędu.....	9
b. Model sądownoadministracyjnej kontroli orzeczeń Prezesa Urzędu.....	9
8. Postępowanie kontrolne	10
a. Odesłanie do stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. 10	
b. Kontrole doraźne	11



[Handwritten signatures and initials]



c. Czas trwania kontroli	11
9. Administracyjne kary pieniężne.....	11
a. Ograniczenie kar pieniężnych w sektorze publicznym	11
b. Termin uiszczenia kary pieniężnej	12
10. Inspektor Ochrony Danych	13
a. Zawiadomienie o wyznaczeniu inspektora ochrony danych	13
b. Okres przejściowy dla ABI/IOD	13

1. Uwagi ogólne

Przedstawiony przez Ministra Cyfryzacji dokument na zaprezentowanym etapie nie posiada systematyki ani kompletności projektu ustawy. Rozumiemy, że celem tego zabiegu jest zapewnienie już na najwcześniejszej fazie inicjacyjnej procesu legislacyjnego przejrzystego działania projektodawcy w celu przeprowadzenia jak najszerszych konsultacji.

W związku z tym poddano ogólnej analizie zaprezentowane rozwiązania i opracowano niniejsze uwagi.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że projekt ustawy wymaga modyfikacji pod względem systematyki. Konieczne jest wprowadzanie przepisów o charakterze ogólnym, przepisy zatytułowane jako „Przepisy ogólne” w istocie przepisami ogólnymi bowiem nie są. Ponadto uzupełnić należy regulację tak w wymiarze ogólnym, jak i szczególnym, w tym obligatoryjnym z punktu widzenia wymogów rozporządzenia, np. w zakresie przepisów regulujących ustrój organu nadzoru (art. 51 i n. RODO).

W projekcie brak w istocie przepisów ogólnych określających podstawowe i ogólne elementy aktu prawnego, w szczególności zakres regulacji, ewentualne pojęcia. Rozważyć należy również odesłanie w przepisach ogólnych co najmniej do definicyjnej warstwy rozporządzenia 2016/679.

Brak jest jeszcze na tym etapie przepisów zmieniających, które będą kluczowe dla całości regulacji nie tylko ze względu na ocenę zasadności i zakresu skorzystania przez ustawodawcę z kompetencji przyznanych mu na mocy przepisów rozporządzenia, ale także np. ze względu na zmienione przesłanki legalizacyjne, w szczególności ograniczenia przesłanki z art. 6 ust. 1 lit. c, zgodnie z którą przetwarzanie jest dopuszczalne jeżeli jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze, a zatem pozbawienie jej elementu uprawnienia w stosunku do art. 23 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.

W zakresie kompetencji legislacyjnych, w tym konstrukcji projektowanej ustawy, warto zwrócić uwagę na brzmienie motywu 8 rozporządzenia, który stanowi, iż zakresie, w jakim rozporządzenie dopuszcza doprecyzowanie lub zawężenie jego przepisów przez prawo państw członkowskich, mogą



one – o ile jest to niezbędne, by krajowe przepisy były spójne i zrozumiałe dla osób, do których mają zastosowanie – włączyć elementy niniejszego rozporządzenia do swego prawa krajowego.

Kompetencje krajowy ustawodawca zachowuje m.in. przy precyzowaniu niektórych przesłanek przetwarzania przesłanek (art. 4 pkt 7, art. 6 ust. 2, art. 9 ust. 2 i 4, art. 10. Art. 35 ust. 10, art. 36 ust. 5).

W projekcie brak jest rozwiązań zapewniających regulację obejmującą ochronę danych osobowych w zakresie wykraczającym poza materialny zakres stosowania rozporządzenia. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 lit. a rozporządzenia poza zakresem zastosowania rozporządzenia są zagadnienia związane z przetwarzaniem danych osobowych w ramach działalności nieobjętej zakresem prawa Unii. Powoduje to, że po uchyleniu ustawy o ochronie danych osobowych powstanie luka w regulacji, przede wszystkim w stosunku do tych obszarów, w których wyłączną kompetencję zachowują państwa członkowskie np. bezpieczeństwo narodowe (zob. art. 2-4 i 6 TFUE).

W projekcie nie zostały przewidziane, żadne rozwiązania ograniczające zakres praw i obowiązków zgodnie z art. 23 rozporządzenia, z uwagi na m.in. bezpieczeństwo narodowe, zapobiegania przestępczości itp. Nie zwraca się również na takie rozważania uwagi we wprowadzeniu do projektu ustawy. Utrzymanie dotychczasowych przepisów wprowadzających takie ograniczenia, np. w ustawie o policji, ABW itp. w zakresie choćby obowiązków informacyjnych, wymaga jednak oceny zgodności z wymogami określonymi w rozporządzeniu.

Uwagi do poszczególnych rozwiązań choć nieobejmujące całości projektowanej regulacji przedstawione zostaną według systematyki projektu.

2. Usługi społeczeństwa informacyjnego oferowane osobie, która nie ukończyła 13 roku życia

Wątpliwości budzi redakcja art. 1 projektu – należy unikać rozbudowanych konstrukcji gramatycznych (patrz motyw 8 RODO i uwagi powyżej). Przepis ten jest kluczowy dla wielu podmiotów prowadzących działalność usługową w Internecie, której świadczeniobiorcami będą osoby, które nie ukończyły trzynastego roku życia. Projektowana treść przepisu sprawia trudności w zakresie wykładni językowej. Sugeruje się uproszczoną treść przepisu:

„Gdy podstawą przetwarzania danych osobowych dla świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego jest zgoda, a usługi te oferowane są bezpośrednio osobie, która nie ukończyła lat trzynastu, przetwarzanie danych osobowych możliwe jest wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego tej osoby.”

Zasadne jest także uzupełnienie regulacji poprzez wprowadzenie rozwiązania korespondującego ze zdaniem 1 art. 8 ust. 1 RODO zawierającej regulację zgody dziecka powyżej 13 roku życia, by regulacja była pełna. W tym zakresie nie można skorzystać z regulacji art. 15 i n. k.c. z uwagi na prawny charakter oświadczenia o zgodzie.





W zakresie opiekunów prawnych i rodziców sugeruje się użyć zbiorczego określenia przedstawiciela ustawowego, co pozwoli na ujednoczenie terminologii (por. art. 18 § 1 k.c.).

Generalnie jednak należy pozytywnie ocenić obniżenie granicy wieku dziecka, do którego konieczne będzie uzyskanie zgody rodzica lub opiekuna prawnego na przetwarzanie jego danych w Internecie, z proponowanych w RODO 16 lat do 13 lat, co jest równocześnie uzasadnione skorelowaniem z regulacją Kodeksu cywilnego.

Regulacja wynikająca z art. 1 omawianego Projektu przyczyni się do korzystania z serwisów internetowych przez większą grupę ludzi, niż miałyby to miejsce w przypadku utrzymania granicy wieku na poziomie 16 lat i konieczności uzyskiwania zgody w przypadku wieku niższego.

Jak zostało wskazane w „Uwagach ogólnych”, przepisy dotyczące ograniczeń w zakresie przetwarzania danych osobowych osób, której nie ukończyły lat 13, nie stanowią w istocie przepisów ogólnych, a zatem powinny zostać przeniesione do innych jednostek redakcyjnych.

3. Zmiana nazwy Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych

Zgodnie z Projektem, dotychczasowy Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych ma uzyskać nazwę „Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych”. Zmiana ta wydaje się zasadna, mając na uwadze, że RODO wprowadza funkcję inspektorów ochrony danych osobowych wyznaczanych przez administratorów danych, którzy – ze względu na podobne nazewnictwo – mogliby być myleni z pracownikami biura GIODO.

Należy mieć jednak na uwadze, że nazwa GIODO od wielu lat funkcjonuje w świadomości społecznej, wprowadzenie nowej nazwy dla określenia tego organu powinno zostać poprzedzone odpowiednim przygotowaniem społeczeństwa.

4. Dobre praktyki

Zgodnie z art. 2 Projektu, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych będzie uprawniony do opracowywania i udostępniania dobrych praktyk przetwarzania danych osobowych. Wydaje się, że wprowadzenie tego rodzaju rozwiązania jest słuszne i może stanowić wskazówkę dla administratorów danych w zakresie środków, jakie mogą i powinni wdrażać celem zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych. Podkreślenia wymaga jednak, że dobre praktyki powinny zachować charakter niewiążący.

Ponownego podkreślenia wymaga, że regulacja zawarta w art. 2 Projektu nie powinna być zaliczana do „Przepisów ogólnych”, a zatem powinna zostać przeniesiona do innej jednostki redakcyjnej.

5. Akredytacja i certyfikacja



W Projekcie przewidziano także przepisy dotyczące akredytacji i certyfikacji. Przepisy te ocenić należy pozytywnie z zastrzeżeniem, że Projekt w ogóle nie odnosi się do znaków jakości oraz oznaczeń w dziedzinie ochrony danych osobowych. Biorąc pod uwagę, że Unia Europejska zachęca do korzystania z takich mechanizmów zapewniania zgodności przetwarzania z przepisami prawa, a także zważywszy na fakt, że w przypadku ochrony danych osobowych w Polsce certyfikacja, oznaczenia i znaki jakości nie są stosowane, należałoby rozważyć wprowadzenie w analizowanym Projekcie pełnego spectrum mechanizmów wykazywania zgodności.

Nacisk położony wyłącznie na certyfikację może odnieść negatywny skutek w postaci niestosowania pozostałych mechanizmów, o których mowa w art. 42 RODO w Polsce.

Ponadto, biorąc pod uwagę przepis art. 42 ust. 7 RODO oraz przepis art. 43 ust. 4 RODO, rozważyć należałoby wprowadzenie w krajowej ustawie o ochronie danych osobowych zasad przedłużania odpowiednio certyfikacji i akredytacji tak, by umożliwić zachowanie ciągłości i stałe utrzymywanie certyfikatów i akredytacji przez podmioty spełniające określone przepisami warunki. W szczególności jest to istotne dla podmiotów akredytowanych przez Prezesa Urzędu, które będą prowadzić procedury certyfikacji, nadawać certyfikaty oraz ewidencjonować podmioty certyfikowane. Uwzględniając ich szczególne zadanie, należy rozważyć wprowadzenie ustawowych gwarancji proceduralnych przedłużenia przez te podmioty akredytacji tak, by np. nie traciły akredytacji wskutek przedłużającej się procedury pod stronię organu nadzorczego.

W pozostałym zakresie proponowane przepisy są trudne do oceny ze względu na ich niekompletność. Pełen obraz projektowanych rozwiązań akredytacyjnych i certyfikacyjnych będzie możliwy do oceny po wydaniu przez organ nadzorczy kryteriów akredytacji.

6. Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych

a. Postępowanie jednoinstancyjne:

Na aprobatę zasługuje projektowane odejście od dwuinstancyjnego modelu postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, w ramach którego od decyzji GODO przysługiwał wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Doświadczenie wielu lat obowiązywania ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. pokazało, że dwuinstancyjny model postępowania przed GODO nie ma racji bytu. Możliwość zmiany decyzji pierwszoinstancyjnej miała charakter czysto teoretyczny, zaś niemalże wszystkie rozstrzygnięcia podjęte w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy polegały na utrzymaniu w mocy zaskarżonej decyzji. Konieczność złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy powodowała znaczące wydłużenie postępowania. Czas trwania postępowania demotywowował do zgłaszania GODO naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych.



P. J. J.



Zaproponowaną zmianę należy uznać za umożliwiającą szybsze uzyskanie sądowej ochrony praw oraz ograniczenie nadmiernego formalizmu polegającego na konieczności wyczerpania drogi prawnej w postępowaniu administracyjnym.

Zauważyć należy, że przyjęty w ramach Projektu model postępowania jednoinstancyjnego pozostaje w zgodzie ze znowelizowanymi przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego („k.p.a.”). Stosownie do art. 15 k.p.a. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (obowiązującym do dnia 1 czerwca 2017 roku), postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

Wątpliwości w zakresie zgodności powyższego rozwiązania z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zostały opisane w części dotyczącej sądowej kontroli orzeczeń Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

b. Udział organizacji społecznych

Projekt przewiduje dla organizacji społecznych uprawnienia do żądania wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych oraz żądania dopuszczenia jej do udziału w takim postępowaniu. Opisane uprawnienia będą się aktualizować, gdy zostaną naruszone prawa przysługujące osobie fizycznej na mocy przepisów o ochronie danych osobowych, zaś skorzystanie z tych uprawnień przez organizację społeczną uzasadnione jest celami statutowymi tej organizacji i gdy przemawia za tym interes osoby, której prawa zostały naruszone.

Wyposażenie organizacji społecznych w ww. uprawnienia ocenić należy pozytywnie. Aktywny udział organizacji społecznych może mieć korzystny wpływ na budowanie i rozwijanie powszechnej świadomości co do przysługujących każdej osobie fizycznej uprawnień związanych z danymi osobowymi. Ponadto, przyznanie organizacjom społecznym przywołanych uprawnień może przyczynić się do ochrony praw osób, które z różnych przyczyn samodzielnie nie mogłyby lub nie chciałyby skorzystać z przynależnych im uprawnień.

Pozytywnie należy również ocenić wprowadzenie ograniczenia udziału organizacji społecznych w postępowaniu w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych polegającego na uzależnieniu aktywnego udziału organizacji społecznej w takim postępowaniu od tego, czy za takim udziałem przemawia interes osoby, której prawa zostały naruszone. Przepisy o ochronie danych osobowych służyć mają przede wszystkim zapewnieniu ochrony prywatności osób fizycznych, nie sposób więc uznać, że udział organizacji społecznej powinien być zależny od przesłanki ogólnego interesu społecznego znanej ogólnemu postępowaniu administracyjnemu (art. 31 § 1 k.p.a.).

c. Postępowanie dowodowe

Biorąc pod uwagę złożony charakter dyrektyw wymiaru administracyjnej kary pieniężnej na gruncie RODO oraz ich wpływ na kwestie związane z ustaleniami faktycznymi w tym zakresie, wartym rozważenia pomysłem jest przewidzenie w sprawach dot. ukarania administracyjną karą pieniężną



obligatoryjnej rozprawy administracyjnej, na którą Prezes Urzędu wzywałby i przesłuchiwałby strony i świadków oraz zasięgałby opinii biegłych.

d. Postanowienie zobowiązujące do ograniczenia przetwarzania danych osobowych

Art. 24 Projektu przewiduje dla Prezesa Urzędu uprawnienie do wydania postanowienia zobowiązującego podmiot, któremu jest zarzucane naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych, do czasowego ograniczenia przetwarzania danych osobowych z jednoczesnym wskazaniem dopuszczalnego zakresu tego przetwarzania.

Przepisy Projektu nie przewidują, aby na rzezone postanowienie przysługiwało zażalenie do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 30 Projektu postanowienia wydane przez Prezesa Urzędu strona może zaskarżyć w skardze na decyzję Prezesa Urzędu.

Przy uwzględnieniu potencjalnego negatywnego wpływu takiego ograniczenia na sytuację podmiotu, któremu zarzucane jest naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych, jak również przewidywanego czasu trwania postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, rozwiązanie takie z perspektywy ochrony interesów przedsiębiorców ocenić należy krytycznie. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że zastosowanie tego rodzaju środka tymczasowego może w istocie sprowadzić się do faktycznego uniemożliwienia dalszej działalności podmiotu, którego dotyczyć będzie postanowienie. W szczególności dotyczy to branży e-commerce, dla której przetwarzanie danych osobowych ma fundamentalne znaczenie. Powyższe okoliczności przemawiają za tym, aby od postanowienia Prezesa Urzędu o zastosowaniu środka tymczasowego, przysługiwał środek odwoławczy umożliwiający ocenę zasadności tego postanowienia w trybie pilnym.

Warto zauważyć, że art 10 ust 2 kpa, którego zastosowanie wyłącza art. 24, pozwala odstąpić od gwarantowanego w nim uprawnienia tylko w przypadku "gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na groźącą niepowetowaną szkodę materialną". Przypadki naruszenia zasad przetwarzania rzadko wiążą się z takimi zagrożeniami. Można postawić pytanie czy w związku z tym odejście od zasady ogólnej w projekcie u.o.d.o. jest uzasadnione.

Co więcej, wydaje się, że wyłączenie zastosowania art. 10 kpa wyklucza także prawo do wypowiedzenia się. TO również wydaje się nieuzasadnione, biorąc pod uwagę interesu podmiotu przetwarzającego i wąsko sformułowane podstawy art. 10 ust. 2.

e. Rodzaje rozstrzygnięć Prezesa Urzędu

Art. 26 Projektu zawiera katalog możliwych rozstrzygnięć Prezesa Urzędu w przypadku stwierdzenia przez niego naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Zawarte w Projekcie przykłady rozstrzygnięć stanowią w istocie powtórzenie uprawnień naprawczych przysługujących organowi nadzorcemu na mocy art. 58 ust. 2 RODO.

Stosownie do art. 58 ust. 6 RODO każde państwo członkowskie może przewidzieć w swoich przepisach, że jego organowi nadzorcemu przysługują poza uprawnieniami określonymi w art. 58





ust. 1, 2 i 3 RODO także inne uprawnienia. Wykonywanie tych uprawnień nie może utrudniać skutecznego stosowania przepisów rozdziału VII RODO.

Uprawnienia zawarte w art. 26 Projektu nie są innymi uprawnieniami w rozumieniu przywołanego przepisu RODO. Biorąc pod uwagę charakter prawny RODO jako rozporządzenia unijnego oraz wynikającą z art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadę pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej powielanie przepisów RODO w Projekcie, w tym zakresie uznać jednak należy za niekonieczne.

f. Natychmiastowa wykonalność decyzji Prezesa Urzędu

Na aprobatę zasługuje przewidziane w Projekcie wstrzymanie *ex lege* wykonania decyzji Prezesa Urzędu w zakresie dotyczącym administracyjnej kary pieniężnej w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego, a także możliwość rozłożenia kary administracyjnej na raty lub odroczenia jej płatności.

Uwzględniając wnioskowy charakter wstrzymywania wykonania decyzji administracyjnej w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego (art. 60 § 3 p.p.s.a.) oraz wymóg wykazania, że zachodzi niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody lub spowodowania trudnych do odwrócenia skutków w sytuacji niewstrzymania wykonania decyzji, projektowane rozwiązanie spowoduje wyeliminowanie ryzyka wydawania różnych postanowień w tym zakresie przez sądy administracyjne. Ponadto, wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa Urzędu pozytywnie wpłynie na sytuację prawną podmiotu, w stosunku do którego orzeczono administracyjną karę pieniężną w przypadku zmiany orzeczenia o administracyjnej karze pieniężnej w ramach kontroli decyzji Prezesa Urzędu.

g. Odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego

Projekt przewiduje, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie o ochronie danych osobowych do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.

Wspomniane odesłanie nie ma mieć charakteru bezwzględnego, albowiem w Projekcie zawarte jest wyłączenie stosowania k.p.a. w zakresie:

- możliwości załatwienia sprawy w drodze ugody administracyjnej (art. 13 k.p.a.);
- obowiązku założenia metryki sprawy (art. 66a k.p.a.);
- dopuszczalności zawarcia ugody (art. 114 – 122 k.p.a.).

Generalne wyłączenie możliwości załatwienia sprawy dotyczącej naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych w drodze ugody ocenić należy krytycznie. W sytuacji, gdy Prezes Urzędu będzie mógł w drodze decyzji administracyjnej nakazać uwzględnienie żądań zawartych w skardze osoby, której dane dotyczą, to wyeliminowanie środka prawnego umożliwiającego osiągnięcie takiego samego celu w drodze koncyliacyjnej jest niezrozumiałe. Przede wszystkim należy wskazać, że same strony mogą być zainteresowane ugodowym zakończeniem sporu, zaś przedmiot tego sporu, jakim jest przetwarzanie danych osobowych, nie powinien stanowić ograniczenia.



7. Sądowa kontrola orzeczeń Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych

a. Autokontrola Prezesa Urzędu

Projekt przewiduje dla Prezesa Urzędu uprawnienia do zastosowania tzw. autokontroli, tj. uprawnienia do uchylenia zaskarżonej decyzji i wydania nowej w przypadku uznania wniesionej przez stronę skargi do sądu administracyjnego za zasadną.

Opisane powyżej rozwiązanie jest rozwiązaniem tożsamym z tym przewidzianym w art. 54 § 3 p.p.s.a.. Wyposażenie Prezesa Urzędu w uprawnienia, które mu przysługują na podstawie już obowiązujących przepisów prawa, nie ma uzasadnienia legislacyjnego.

b. Model sądowoadministracyjnej kontroli orzeczeń Prezesa Urzędu

Projekt przewiduje sądowoadministracyjny model kontroli orzeczeń Prezesa Urzędu – stosownie do Projektu od decyzji wydanych przez Prezesa Urzędu, przysługiwać będzie skarga do sądu administracyjnego.

Biorąc pod uwagę fakt, że kognicja sądów administracyjnych sprowadza się wyłącznie do kontroli legalności decyzji administracyjnych, sugerowanym rozwiązaniem legislacyjnym jest przyjęcie na gruncie ochrony danych osobowych modelu znanego ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (u.o.k.k.). Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. od decyzji wydanej przez Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do sądu powszechnego, tj. do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu ochrony konkurencji i konsumentów.

Koniecznym jest bowiem podkreślenie, że zgodnie z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, każda ze stron ma prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

Powyzsza zasada gwarantuje stronom postępowania, że orzeczenie wydane w pierwszej instancji będzie mogło być zweryfikowane pod względem merytorycznym.

A zatem, dla realizacji konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności, konieczne jest zapewnienie, aby postępowanie było co najmniej dwuinstancyjne oraz by druga instancja zapewniała możliwość merytorycznej weryfikacji orzeczenia. Tymczasem przewidziane przez Projekt rozwiązanie, zgodnie z którym decyzje Prezesa Urzędu będą mogły być zaskarżone wyłącznie do sądów administracyjnych, które będą badać jedynie legalność, nie zaś zasadność decyzji, budzi istotne wątpliwości w zakresie jego zgodności z art. 78 Konstytucji RP.

W tym miejscu należy przywołać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2011 roku, SK 3/11 (OTK-A 2011, nr 10, poz. 113, Dz. U. z 2011 r. Nr 272, poz. 1613), zgodnie z którym wyjątki od





zasady dwuinstancyjności wyrażonej w art. 78 Konstytucji powinny być każdorazowo podyktowane szczególnymi okolicznościami oraz odpowiadać zasadzie proporcjonalności.

Wątpliwości budzi zatem to, czy pozbawienie podmiotów, których dotyczy decyzja Prezesa Urzędu, możliwości merytorycznej weryfikacji owej decyzji, jest rozwiązaniem uzasadnionym, podyktowanym szczególnymi okolicznościami oraz proporcjonalnym.

Jak wynika z uzasadnienia Projektu, rezygnacja z dwuinstancyjności jest uzasadniona potrzebą przyspieszenia uzyskania sądowej ochrony praw przez obywateli. Jednocześnie podkreślono, że przyznanie sądom administracyjnym właściwości do orzekania w sprawach naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, jest najwłaściwsze z uwagi na ogromne doświadczenie sądów administracyjnych w orzekaniu w sprawach z tego zakresu oraz na nadmierne obciążenie sądów powszechnych, które skutkuje niemożnością szybkiego rozstrzygnięcia spraw. Oprócz tego wskazano na przez art. 79 RODO, zgodnie z którym od państw członkowskich wymaga się, by zapewniły możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych przed sądem, z pominięciem organu nadzorczego (Prezesa Urzędu).

Wydaje się, że powyższa argumentacja nie jest wystarczająca dla uznania, że sądy administracyjne są najwłaściwsze dla orzekania w przedmiocie roszczeń związanych z naruszeniem przepisów o ochronie danych osobowych. Przede wszystkim za nietrafny należy uznać argument dotyczący nadmiernego obciążenia sądów powszechnych – argument ten nie może przemawiać za pozbawieniem podmiotu decyzji Prezesa Urzędu możliwości merytorycznej weryfikacji tej decyzji. Szybkość postępowania nie powinna być bowiem stawiana ponad zasadnością i prawidłowością rozstrzygnięć wydawanych przez organy publiczne. Również duże doświadczenie sądów administracyjnych w zakresie orzekania w przedmiocie naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych nie może stanowić wystarczającego uzasadnienia dla rezygnacji z konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności.

Mając na uwadze powyższe, konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy proponowana rezygnacja z dwuinstancyjności, pozbawiająca adresatów decyzji Prezesa Urzędu możliwości merytorycznej oceny decyzji, jest zgodna z Konstytucją RP, a zatem – czy jest uzasadniona, podyktowana szczególnymi okolicznościami oraz proporcjonalna do celu, dla którego ma zostać wprowadzona.

Ochrona danych osobowych służyć ma ochronie prywatności osób fizycznych. Prywatność stanowi dobro niemajątkowe o charakterze cywilnoprawnym. W tym kontekście, zasadnym jest powierzenie kontroli orzeczeń Prezesa Urzędu wyspecjalizowanemu sądowi powszechnemu, zajmującemu się kwestią ochrony interesów prawnych osób fizycznych, podobnie jak ma to miejsce w przypadku rozstrzygnięć Prezesa UOKiK. Tym samym, rezygnacja z wymogu wyczerpania drogi prawnej w ramach postępowania administracyjnego, nie pozbawiałaby osób, których dotyczą decyzje Prezesa Urzędu, możliwości jej merytorycznej weryfikacji.

8. Postępowanie kontrolne

a. Odesłanie do stosowania przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej

Przepis art. 44 Projektu przewiduje, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do kontroli przedsiębiorcy, stosuje się przepisy ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (dalej „u.s.d.g.”), z wyłączeniem art. 79, art. 82 i art. 83.



Krytycznie ocenić należy wyłączenie stosowania art. 82 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, wyłączającego możliwość równoczesnego podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy. Jednoczesne prowadzenie wielu kontroli u jednego przedsiębiorcy, zwłaszcza przy szerokim katalogu uprawnień kontrolujących przewidzianych w art. 40 Projektu, może negatywnie wpłynąć na prowadzoną przez przedsiębiorcę działalność gospodarczą, powodując szereg uciążliwości destabilizujących normalne funkcjonowanie przedsiębiorcy. Charakter i zakres kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych per se nie uzasadnia pozbawienia przedsiębiorcy ochrony przed jednoczesnym zbiegiem kilku kontroli.

b. Kontrole doraźne

Wprowadzenie możliwości przeprowadzania kontroli doraźnych, niewynikających z zatwierdzonego planu kontroli, uregulowane w art. 36 ust. 2 Projektu, należy uznać za zrozumiałe i podyktowane dbałością o ochronę danych osobowych w sytuacjach, gdy Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych powziął informacje o nieprawidłowościach w zakresie przetwarzania danych. Podkreślenia wymaga jednak, że tego rodzaju kontrole powinny być przeprowadzane wyjątkowo i wyłącznie w uzasadnionych przypadkach. Warto również rozważyć wprowadzenie do Projektu limitu kontroli doraźnych, jakie mogą być przeprowadzane w roku kalendarzowym.

c. Czas trwania kontroli

Projekt przewiduje, że postępowanie kontrolne nie może trwać dłużej niż miesiąc od dnia podjęcia czynności kontrolnych (art. 45 ust. 1 Projektu). Jednocześnie opisane powyżej odwołanie do przepisów u.s.d.g. zawiera wyłączenie w zakresie ograniczeń czasu trwania kontroli w jednym roku kalendarzowym.

Czas trwania postępowania kontrolnego przewidziany w Projekcie (1 miesiąc) przekracza prawie wszystkie limity przewidziane w przepisie art. 83 u.s.d.g., za wyjątkiem ograniczenia przewidzianego dla przedsiębiorców innych niż makro, mali i średni przedsiębiorcy, które to ograniczenie wynosi 48 dni roboczych.

Tak znaczące wydłużenie dopuszczalnego czasu trwania postępowania kontrolnego może negatywnie wpłynąć na sposób przeprowadzania kontroli u przedsiębiorców, a tym samym może mieć niekorzystny wpływ na normalne funkcjonowanie przedsiębiorców.

9. Administracyjne kary pieniężne

a. Ograniczenie kar pieniężnych w sektorze publicznym

Zgodnie z propozycją zawartą w art. 50 Projektu, wyłączona została możliwość nakładania kar finansowych na podmioty, o których mowa w art. 5 § 2 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz na podmioty określone w art. 9 pkt 1-7 ustawy o finansach publicznych.





Ponadto, w stosunku do podmiotów publicznych, o których mowa w art. 9 pkt 8-14 tej ustawy, ograniczono możliwość nakładania administracyjnych kar pieniężnych do 100 000 zł. Do tak dalece idącego złagodzenia sytuacji takich podmiotów należy odnieść się krytycznie. Argument powołany we wprowadzeniu Projektu dotyczący potencjalnego wpływu nakładania kar finansowych na stopień realizacji przez szeroko rozumianą administrację zadań publicznych, jest zrozumiały. Dlatego pozytywnie odnieść się należy do samego pomysłu ograniczenia możliwości stosowania administracyjnych kar pieniężnych w przypadku sektora publicznego. Zastosowana w Projekcie konstrukcja jest jednak zbyt daleko idąca i może stwarzać poczucie bezkarności w tym sektorze.

Ponadto, nie można zgodzić się z argumentem, że kary nakładane na sektor publiczny nie mają ani charakteru represyjnego ani prewencyjnego. Kary takie pełnią rolę dyscyplinującą – przymuszającą do stosowania przepisów oraz odstrasżają od popełniania dalszych naruszeń. Biorąc pod uwagę bardzo szeroki zakres danych, które przetwarzane są przez podmioty publiczne, a także niejednokrotnie – szczególny charakter tych danych, należy rozważyć podniesienie limitu kar finansowych dla tego sektora oraz przywrócenie możliwości ich nakładania, również w ograniczonym zakresie, w stosunku do podmiotów, o których mowa w art. 5 § 2 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego oraz na podmioty określone w art. 9 pkt 1-7 ustawy o finansach publicznych. Zwłaszcza całkowite wyłączenie możliwości stosowania kar pieniężnych w zestawieniu z wynikającymi z RODO karami, które mogą być nakładane na podmioty z sektora prywatnego, może powodować także istotne poczucie nierówności administratorów danych i podmiotów przetwarzających dane w tym sektorze w stosunku do podmiotów publicznych.

Podkreślenia wymaga również fakt, że ograniczenie dotyczące podmiotów z sektora publicznego nie jest przewidziane przez inne przepisy, np. przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów, dlatego niezrozumiałym jest powód, dla którego w ustawie o ochronie danych osobowych miałyby zachodzić tak daleko idące zróżnicowanie sytuacji podmiotów z sektora publicznego i prywatnego.

b. Termin uiszczenia kary pieniężnej

Projekt w art. 52 ust. 3 zakłada 14-dniowy termin do uiszczenia kary, skorelowany z terminem na wniesienie skargi i z terminem uprawomocnienia się orzeczenia sądu administracyjnego. Do tej propozycji, w zestawieniu z przewidzianym w Projekcie wstrzymaniem *ex lege* wykonania decyzji Prezesa Urzędu w zakresie dotyczącym administracyjnej kary pieniężnej w przypadku wniesienia skargi do sądu administracyjnego, można odnieść się pozytywnie. Na aprobatę zasługuje także przewidziana w art. 53 Projektu możliwość ubiegania się przez ukarany podmiot o odroczenie kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty ze względu na ważny interes wnioskodawcy. Uwzględniając stosunkowo krótki termin do uiszczenia kary oraz przewidziane przez RODO maksymalne wysokości kar, a także wyłączenie w stosunku do kar pieniężnych przewidzianych w obowiązujących od 1 czerwca 2017 roku przepisach Działu IVa k.p.a dotyczących możliwości odstąpienia od nałożenia kary i zastosowania pouczenia oraz właśnie możliwości udzielenia odpowiednich ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej, takie rozwiązanie jest niezbędne.

Słusznym rozwiązaniem jest także uzupełnienie możliwości odroczenia uiszczenia kary lub rozłożenia jej na raty, o zastrzeżoną dla Prezesa Urzędu możliwość uchylecia takiej decyzji, jeżeli ujawnią się nowe okoliczności lub okoliczności nieznane uprzednio, a istotne dla rozstrzygnięcia lub gdy kara nie będzie płacona w terminie ustalonym przy podziale na raty.



10. Inspektor Ochrony Danych

a. Zawiadomienie o wyznaczeniu inspektora ochrony danych

Artykuł 59 Projektu przewiduje przepisy odnoszące się do zawiadomienia Prezesa Urzędu o wyznaczeniu inspektora ochrony danych. Obowiązek zawiadomienia organu nadzorczego przez administratora lub podmiot przetwarzający o powołaniu inspektora ochrony danych przewidziany jest w art. 37 ust. 7 RODO. Wprowadzenie do Projektu przepisu wyznaczającego termin do dokonania zawiadomienia, umożliwienia zarówno elektronicznej, jak i papierowej formy zgłoszenia oraz zobowiązanie Prezesa Urzędu do prowadzenia systemu teleinformatycznego umożliwiającego przesyłanie zawiadomień w postaci elektronicznej, ocenić można pozytywnie.

Krytycznie ocenić należy jednak przepis art. 59 ust. 2 Projektu, zgodnie z którym w zawiadomieniu administrator danych lub podmiot przetwarzający mają obowiązek wskazać adres swojej siedziby i pełną nazwę, a w przypadku, gdy administratorem lub podmiotem przetwarzającym jest osoba fizyczna – miejsce zamieszkania oraz imię i nazwisko. O ile ogólne zobowiązanie do podania adresu siedziby nie budzi wątpliwości, o tyle zastrzeżenie dotyczące osób fizycznych już tak. Biorąc pod uwagę, że RODO i w konsekwencji także przyszłej ustawie o ochronie danych osobowych, nie podlega przetwarzaniu danych osobowych w ramach czynności o charakterze czysto osobistym lub domowym, zastanowić się należy nad konsekwencją zaproponowanej konstrukcji przepisu. W zgłoszeniu inspektora ochrony danych wskazana ma być siedziba, a w przypadku osób fizycznych miejsce zamieszkania. Takie sformułowanie wymogu prowadzi do wniosku, że osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, jako niemająca siedziby, wskazywać musi miejsce zamieszkania. Tymczasem, przetwarzanie przez nią danych osobowych, mieszczące się w zakresie przedmiotowym RODO związane będzie w przeważającej części przypadków właśnie z prowadzoną działalnością gospodarczą, nie ze sferą prywatną.

W związku z tym, należałoby rozważyć wprowadzenie do analizowanego przepisu Projektu dodatkowego zastrzeżenia, że administrator danych lub podmiot przetwarzający wskazują w zawiadomieniu adres siedziby albo adres głównego miejsca wykonywania działalności lub adres do doręczeń. Celem takiego rozwiązania jest zapewnienie pewnej spójności komunikacyjnej na linii administrator danych / podmiot przetwarzający a Prezes Urzędu tak, by związana ona była przetwarzaniem w kontekście prowadzonej działalności gospodarczej, a nie w kontekście prywatnym.

b. Okres przejściowy dla ABI/IOD

Propozycja zawarta w art. 61 Projektu zakłada stworzenie swoistego okresu przejściowego dla administratorów bezpieczeństwa informacji, którzy będą pełnić tę funkcję 24 maja 2018 roku. Do 1 września 2018 roku, zgodnie z proponowanym przepisem, mają one pełnić funkcję inspektora ochrony danych. Z jednej strony, pozytywnym rozwiązaniem jest zapewnienie pewnej elastyczności dla administratorów danych, którzy będą mieli więcej czasu na podjęcie decyzji w przedmiocie modelu systemu ochrony danych. Rozwiązanie to może też ułatwić funkcjonowanie organu w początkowym stadium jego istnienia w nowej formule. Z drugiej strony, zasygnalizować należy, że podstaw do zastosowania takiego rozwiązania nie ma w RODO. Co więcej, specyficzna z polskiego



punktu widzenia, konstrukcja legislacyjna, którą zastosował prawodawca europejski w RODO, oznacza właśnie brak okresu przejściowego. Jak wskazano w motywie 171, przetwarzanie, które w dniu 25 maja 2018 roku będzie się już toczyć, powinno w terminie dwóch lat od wejścia RODO w życie (czyli do 25.05.2018 właśnie) zostać dostosowane do jego przepisów. Biorąc pod uwagę zbliżony co do istoty, ale nie tożsamy zakres zadań ABI i inspektora ochrony danych, zastosowanie analizowanego rozwiązania budzi pewne wątpliwości. Co więcej, wprowadzenie takiej konstrukcji w odniesieniu do inspektora ochrony danych nasuwa pytanie, dlaczego w tym zakresie administrator danych może podjąć decyzję i wyznaczyć lub nie określoną osobę do pełnienia danej funkcji, a nie ma takiego okresu przejściowego w przypadku innych obowiązków.

Prezes Zarządu


Patrycja Staniszevska

Koordinator legislacyjny
ds. ochrony danych osobowych


mec. dr Dominik Lubasz

Pełnomocnik e-Izby ds. Legislacji


mec. Witold Chomiczewski