



Stanowisko Izby Gospodarki Elektronicznej
dotyczące
projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania
rozporządzenia 2016/679
– nr druku 3050 –

Sejm prowadzi prace legislacyjne nad projektem ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia 2016/679, zwanym dalej „**Projektem**”. Projekt ma na celu dostosowanie polskiego porządku prawnego 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), zwanego dalej „**RODO**”.

Zagadnienia te obejmują również kwestie związane z gospodarką cyfrową i z tego względu Izba Gospodarki Elektronicznej, zwana dalej „**e-Izbą**”, przedstawia niniejsze stanowisko dotyczące Projektu.

Spis treści

I.	<u>Najważniejsze uwagi do Projektu</u>	1
II.	<u>Rekomendacje e-Izby</u>	2
III.	<u>Uzasadnienie</u>	2
1.	<u>Niezgodność art. 10 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych w brzmieniu przedstawionym w art. 122 pkt 1 Projektu z przepisami unijnymi</u>	2
2.	<u>Brak pełnego uwzględnienia w zmianach ustawy Prawo bankowe leasingodawców i pożyczkodawców</u>	3

I. Najważniejsze uwagi do Projektu

1. Proponowana treść art. 10 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych w brzmieniu przedstawionym w art. 122 pkt 1 Projektu jest niezgodna z przepisami unijnymi oraz celem Projektu.
2. Projekt w zakresie zmian wprowadzonych do ustawy Prawo bankowe nie uwzględnienia w pełni wszystkich leasingodawców i pożyczkodawców.



II. Rekomendacje e-Izby

1. Wykreślenie projektowanego art. 10 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych z art. 122 pkt 1 Projektu.
2. Pełne uwzględnienie w Projekcie leasingodawców i pożyczkodawców w zakresie zmian wprowadzonych do ustawy Prawo bankowe, w szczególności w odniesieniu do działania Platformy Antyfraudowej i przepisów o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji.

III. Uzasadnienie

1. *Niezgodność art. 10 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych w brzmieniu przedstawionym w art. 122 pkt 1 Projektu z przepisami unijnymi*

Zgodnie z art. 122 Projektu zmianie ma ulec treść art. 10 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2003, z późn. zm.), zwanej dalej „u.u.p.”, m.in. poprzez dodanie ustępu 2 w następującym brzmieniu: „Dostawcy przetwarzają dane osobowe użytkowników niezbędne do świadczenia usług płatniczych wyłącznie za zgodą użytkownika”. Zdaniem e-Izby propozycja ta budzi liczne zastrzeżenia.

W uzasadnieniu Projektodawca wskazuje, że przy dostosowaniu przepisów dotychczasowej regulacji konieczne jest uwzględnienie również przepisów art. 94 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylającej dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE L 337 z 23.12.2015, str. 35), zwanej dalej „dyrektywą 2015/2366”.

Projektowane brzmienie art. 10 ust. 2 u.u.p. sugeruje, iż zgoda użytkownika ma stanowić jedyną dopuszczalną podstawę prawną przetwarzania jego danych osobowych przez dostawców usług płatniczych. W ocenie e-Izby jest to błędne rozwiązanie nie tylko z punktu widzenia przepisów RODO, ale również z perspektywy wykładni przepisów dyrektywy 2015/2366. Przede wszystkim, w myśl art. 4 pkt 11 RODO zgoda jest oświadczeniem woli osoby, której dane dotyczą, przyzwalającym na przetwarzanie jej danych osobowych i cechującym się takimi elementami jak: dobrowolność, konkretność, świadomość i jednoznaczność. Zgodą nie jest więc każde oświadczenie woli, które stanowi podstawę stosunku obligacyjnego na gruncie prawa prywatnego, jak np. zgoda na zawarcie umowy. Warto też zwrócić uwagę na motyw 43 RODO, który wyraźnie wskazuje, że zgody nie uznaje się za dobrowolną, jeśli od jej wyrażenia uzależnione jest wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi. Nie ulega więc wątpliwości, że w tym kontekście przetwarzanie danych osobowych użytkowników przez dostawców usług płatniczych nie powinno odbywać się na podstawie zgody, ponieważ przy odbieraniu takich zgód nie będą spełnione wszystkie kryteria definicyjne zgody np. jej dobrowolność, a zatem nie będzie można jej uznać za przesłankę legalizacyjną przetwarzania danych osobowych.

Immanentną cechą zgody na gruncie RODO jest jej odwołalność. Przyjmując zatem, że zgoda jest właściwą podstawą prawną przetwarzania danych osobowych przez dostawców usług

płatniczych, konieczne byłoby również zagwarantowanie wszystkim użytkownikom korzystającym z tych usług prawa do wycofania w dowolnym momencie udzielonej przez nich zgody. Konsekwencją realizacji tego prawa byłby obowiązek – po stronie dostawców usług płatniczych – zaprzestania przetwarzania danych osobowych na tej podstawie. Jest to skutek bardzo istotny, ponieważ projektowany przepis stanowi, że zgoda jest wyłączną podstawą dla przetwarzania danych osobowych niezbędnych do świadczenia usług płatniczych. Przy czym, nie określa w jakim celu, a zatem brzmienie przepisu daje podstawę do uznania, że zgoda jest jedyną podstawą prawną dla przetwarzania tego rodzaju danych osobowych, niezależnie od celu, w jakim dostawca ma je przetwarzać. W rezultacie, takie rozwiązanie mogłoby doprowadzić do niekorzystnych skutków prawnych, zarówno w zakresie realizacji umowy o wykonanie transakcji płatniczej (np. gdy dostawca rozpoczął jej realizację przed odwołaniem zgody), jak również w odniesieniu do realizacji obowiązków prawnych wynikających z innych przepisów, np. ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Uniemożliwienie wykonywania obowiązków prawnych przez dostawców usług płatniczych może z kolei spowodować nałożenie na nich dotkliwych kar administracyjnych, a nawet pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Z tego powodu rozwiązanie to może być szkodliwe dla podmiotów świadczących usługi płatnicze oraz może godzić w interes państwa, zarówno fiskalny, jak i związany z zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego obywateli.

Zaproponowana treść art. 10 ust. 2 u.u.p. stanowi w istocie implementację przepisów dyrektywy 2015/2366, a zwłaszcza jej art. 94 ust. 2, przy czym prace legislacyjne z tym związane zostały zakończone z chwilą przyjęcia ustawy z dn. 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych i niektórych innych ustaw. Zakończenie procesu implementacji zostało notyfikowane Komisji Europejskiej w dniu 14 maja 2018 r., w związku z czym dalsze procedowanie w tym zakresie, z pominięciem etapu konsultacji publicznych i badania zgodności projektowanego przepisu z prawem UE, jest niedopuszczalne. Ponadto, pojęciu zgody na gruncie dyrektywy 2015/2366 nie można przypisywać tożsamego znaczenia, jak na gruncie przepisów RODO¹.

Mając na uwadze wyżej przytoczone argumenty, e-Izba stoi na stanowisku, że Projektodawca powinien zrezygnować z wprowadzania art. 10 ust. 2 u.u.p.

2. Brak pełnego uwzględnienia w zmianach ustawy Prawo bankowe leasingodawców i pożyczkodawców

Zaproponowane w art. 49 Projektu nowe brzmienie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r. poz. 1876, z późn. zm.), zwanej dalej „Pr.Bank.”, w szczególności art. 105a ust. 1a, 106d i 106e, ogranicza możliwość korzystania z systemu wymiany informacji antyfraudowych przez niektórych leasingodawców oraz pożyczkodawców, a także pozbawia ich możliwości stosowania procesów opartych na zautomatyzowanym przetwarzaniu

¹ Zob. stanowisko Europejskiej Rady Ochrony Danych zawarte w piśmie z dn. 5 lipca 2018 r. skierowanym do Sophie in 't Veld (https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/psd2_letter_en.pdf - dostęp dnia 03.01.2019 r.).

danych osobowych. Wynika to z faktu, że podmioty te zostały częściowo pominięte w treści ww. przepisów.

Zaproponowany art. 106d Pr. Bank. nie uprawnia leasingodawców do przekazywania informacji dotyczących przestępstw popełnionych na ich szkodę i na szkodę ich klientów, albowiem podmioty te nie są wyraźnie wskazane w art. 106d pkt 2 Pr. Bank. Nie mieszczą się one również w zakresie pojęcia „instytucji finansowej”, zdefiniowanego w art. 4 ust. 1 pkt 7 Pr. Bank. Podobnie jest w przypadku podmiotów udzielających pożyczek – mogą one przekazywać informacje na temat przestępstw popełnionych na szkodę „instytucji pożyczkowych”, przy czym za instytucje te uważa się tylko podmioty udzielające pożyczek konsumenckich. Pożyczkodawcy są zatem wyłączeni z możliwości udostępniania informacji dotyczących przestępstw popełnionych na szkodę podmiotów udzielających pożyczki inne niż konsumenckie. Podmioty te w takim samym zakresie nie zostały wzięte pod uwagę przy projektowaniu treści art. 106e Pr. Bank., dotyczącego częściowego wyłączenia stosowania art. 15 RODO.

Ponadto, leasingodawcy oraz pożyczkodawcy zostali pominięci w proponowanym art. 105a ust. 1a Pr. Bank., przewidującym możliwość zautomatyzowanego podejmowania decyzji przez określone podmioty. W ocenie e-Izby uwzględnienie tych podmiotów w nowelizowanym przepisie byłoby zasadne, zwłaszcza pod względem dokonywania oceny zdolności kredytowej klienta.

e-Izba nie dostrzega podstaw dla wprowadzania wyżej opisanych ograniczeń w stosunku do leasingodawców i pożyczkodawców, dlatego postuluje zmiany projektowanych przepisów.

Z powyższych względów e-Izba przedstawia wskazane na wstępie rekomendacje.



Izba Gospodarki Elektronicznej
ul. Pańska 96 lok. 83
00-837 Warszawa
NIP: 701-039-19-22
Regon: 146832492