

## **STANOWISKO KOMISJI EKSPERTÓW DOTYCZĄCE PROJEKTU USTAWY O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH ORAZ PROJEKTU USTAWY – PRZEPISY WPROWADZAJĄCE USTAWĘ O OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH**

Na spotkaniu Komisji Ekspertów GIODO, które odbyło się w dniu 10 października 2017 r. poruszono zagadnienia związane ze zmianami w ustawie o ochronie danych osobowych. Członkowie Komisji zgłosili wiele wątpliwości i zastrzeżeń do przedstawionego pakietu legislacyjnego, który ma przygotować krajowy system prawny do stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 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). Komisja Ekspertów przyjęła stanowisko zawierające, najważniejsze w jej ocenie, uwagi do projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych.

Komisja Ekspertów do spraw reformy prawa ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej deklaruje wsparcie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w prowadzonych pracach dotyczących opiniowania projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych oraz zgłaszanie ewentualnych uwag na dalszych etapach procesu legislacyjnego.

### **1. NARUSZENIE GWARANCJI NIEZALEŻNOŚCI ORGANU NADZORCZEGO**

W ocenie Komisji przepisy projektu ustawy o ochronie danych nie gwarantują zachowania niezależności organu. Ponadto, żaden z przepisów rozporządzenia 2016/679 nie wymaga zmiany organu odpowiedzialnego za nadzór nad przestrzeganiem przepisów o ochronie danych w Polsce i tworzenia zupełnie nowego organu. Rozporządzenie 2016/679 ujednotacza status i kompetencje oraz gwarancje niezależności istniejących już od wielu lat w państwach członkowskich UE organów nadzorczych. Jednocześnie Komisja zwraca uwagę na dwa aspekty, o których należy wspomnieć w ramach zagwarantowania organowi niezależności. Pierwszy aspekt to sposób powoływania organu. Wątpliwości budzi zaproponowane rozwiązanie, że Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych będzie powoływał Sejm RP za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Funkcjonujące rozwiązanie w zakresie powołania przez Sejm Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych odpowiada sposobowi powoływania innych organów stojących na straży podstawowych praw człowieka- Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Rzecznikowi Praw Dziecka. Niezrozumiałe jest dlaczego organ nadzorczy, który stoi na straży ochrony danych osobowych i prywatności osób fizycznych ma być traktowany w sposób odmienny.

Drugim aspektem mającym wpływ na ocenę zachowania niezależności organu jest kwestia organizacji organu nadzorczego i wybierania swoich zastępców. Kwestią budzącą wątpliwości i sprzeciw Komisji Ekspertów jest brak swobody w wyborze personelu organu nadzorczego. Zaproponowane w projekcie ustawy wyłączne uprawnienie Prezesa Rady Ministrów do powoływania zastępców organu na wniosek dwóch ministrów: cyfryzacji oraz spraw wewnętrznych i administracji stanowi naruszenie unijnego rozporządzenia oraz art. 16 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Stanowisko w tym zakresie opiera się na wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C- 614/10 Komisja przeciwko Austrii, w którym Trybunał wskazał, że Austria naruszyła niezależność organu poprzez zastosowane rozwiązania organizacyjne.

Aby zastępca organu nadzoru mógł spełnić kryterium niezależności w rozumieniu rozporządzenia 2016/679 powinien zostać wybrany na podstawie samodzielnej decyzji tego organu i powinien on pozostawać poza jakimikolwiek podejrzeniem o stronniczość. Ustanowienie w przepisach krajowych, że zastępca organu nadzorczego będzie wybierany na wniosek ministra budzi obawy o jego związanie z organem politycznym i ewentualną stronniczość. W konsekwencji może dojść do sytuacji, w której organ nadzorczy będzie wykonywał swe zadania pod wpływem rządu, w którego skład wchodzi minister.

## **2. USTALENIE GRANICY WIEKU, W KTÓRYM DZIECKO SAMODZIELNIE MOŻE WYRAZIĆ ZGODĘ NA PRZETWARZANIE DANYCH W PRZYPADKU USŁUG ŚWIADCZONYCH DROGĄ ELEKTRONICZNĄ**

Komisja Ekspertów odnosi się krytycznie do założenia, że 13 lat to prawidłowy wiek aby dziecko samodzielnie mogło wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego. Członkowie Komisji podnoszą, że dzieci w wieku 13 lat nie mają wystarczającej wiedzy z zakresu ochrony danych osobowych i nie są świadome konsekwencji udostępniania swoich danych. Oprócz wieku dziecka, należy również zwrócić uwagę na zagrożenia, jakie znajdują się w wirtualnej przestrzeni: przemoc, pornografia, promowanie zachowań autodestrukcyjnych. Jednocześnie uzasadnienie obniżenia wieku dziecka poprzez wskazanie art. 15 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459, 933 oraz 1132) jako „wzorca regulacyjnego” i punktu odniesienia przy ocenie adekwatnego wieku podejmowania świadomych decyzji przez małoletnich należy uznać za niewystarczające. Należy wskazać, że pojęcie "drobnej umowy" ma ocenny charakter - będzie ono oceniane pod względem wieku i sytuacji życiowej dziecka. Należy również brać pod uwagę dalsze - prawne konsekwencje tej regulacji. W projekcie Ministra Cyfryzacji nie odniesiono się np. do kwestii cofnięcia zgody, złożenia skargi przez dziecko, którego dane osobowe zostały naruszone w związku z wyrażoną wcześniej zgodą bądź skorzystania z innych uprawnień przysługujących osobie, której dane dotyczą. Podniesienie przez projektodawcę w uzasadnieniu, że rozporządzenie 2016/679 daje państwom członkowskim jedynie upoważnienie do określenia wieku dziecka jest odsunięciem od projektodawcy odpowiedzialności za pełne uregulowanie kwestii dotyczących uprawnień, które będą przysługiwały dzieciom.

## **3. ADMINISTRACYJNE KARY PIENIĘŻNE**

W projekcie ustawy o ochronie danych doszło do sprecyzowania trzech kategorii „podmiotów”, które nie będą mogły zostać ukarane żadnymi karami pieniężnymi. Do pierwszej kategorii należą organy publiczne w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257): ministrowie, centralne organy administracji rządowej, wojewodowie, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespalonej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty wymienione w art. 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego. Do drugiej grupy (wynikającej z odesłania do art. 1 pkt 2 Kpa) należą: organy państwowe oraz inne podmioty, gdy są one powoływane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych albo załatwianych milcząco. Trzecią grupę stanowią podmioty tworzące sektor finansów publicznych, o których mowa w art. 9 pkt 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870 z późn. zm.) - państwowe i samorządowe instytucje kultury. Trudno ustalić, jakie kryteria i w odniesieniu do jakich wartości, stanowić mają uzasadnienie przyjętego w projekcie zróżnicowania podmiotowego z punktu widzenia wyłączenia i ograniczenia stosowania administracyjnych kar pieniężnych. Komisja reprezentuje pogląd, że nie ma potrzeby różnicowania organów i podmiotów publicznych pod względem

wysokości kar. Bowiern przy ocenie wysokości kary za naruszenie rozporządzenia 2016/679 będą brane pod uwagę - w każdym indywidualnym przypadku - okoliczności wymienione w art. 83 ust. 2.

#### **4. ZMIANY W KODEKSIE PRACY**

Projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych zakłada daleko idące zmiany w ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.), szczególnie w kwestii wykorzystania biometrii oraz monitorowania pomieszczeń. Poważne wątpliwości budzi propozycja pozyskiwania przez pracodawcę innych danych osobowych niż wymienione w art. 22<sup>1</sup>§ 1 i 2 za zgodą osoby ubiegającej się o zatrudnienie lub pracownika. Zgodnie z rozporządzeniem 2016/679 zgoda musi być wyrażona m. in. w sposób dobrowolny. Ciężko mówić, o dobrowolności, jeśli zatrudniony wykonuje obowiązki w warunkach podporządkowania pracodawcy lub jest osobą ubiegającą się u pracę u danego pracodawcy. Przedstawione w projekcie propozycje w sposób znaczący naruszają prawa pracowników oraz osób ubiegających się o zatrudnienie. Takie regulacje stanowią ingerencję w prawo do prywatności ww. osób. Komisja Ekspertów widzi potrzebę uzupełnienia zmian w Kodeksie pracy o rozdział dotyczący ochrony danych osobowych w stosunku pracy oraz wprowadzenie zmiany w art. 11<sup>1</sup> Kodeksu pracy polegającej na dodaniu do obowiązków pracodawcy poszanowania prawa do prywatności pracownika.

#### **5. ZMIANY W SEKTORZE BANKOWYM**

Odnosząc się do zmian zaproponowanych w sektorze bankowym, Komisja Ekspertów podniosła, że propozycja przepisów w zakresie prawa do przetwarzania danych biometrycznych oraz profilowania budzi wiele wątpliwości. Projektowane przepisy w sposób bardzo ogólny odnoszą się do celu żądania danych biometrycznych od pracownika oraz nie regulują kwestii bezpieczeństwa tych danych. Jednocześnie brak jest racjonalnego uzasadnienia dla ograniczenia zakresu obowiązków administratora i podmiotu przetwarzającego, wynikających z rozporządzenia 2016/679 zastosowanie art. 23 rozporządzenia 2016/679).