

Radca Prawny

Polska potrzebuje dalszych, pilnych zmian przepisów o ochronie prywatności

2011-01-12



Rozmawiamy z Wojciechem Rafałem Wiewiórowskim, Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych

W dniu 7 marca 2011 roku wejdzie w życie nowelizacja ustawy o ochronie danych osobowych. Czy te zmiany wypełniają lukę prawną w zakresie ochrony danych w Polsce?

Ta nowelizacja to efekt działań podjętych przez mojego poprzednika. Pierwotny projekt wpłynął do łaski marszałkowskiej w grudniu 2007 roku. W maju 2008 r. odbyło się wysłuchanie publiczne oraz pierwsze czytanie. Projekt spotkał się z dużą krytyką zarówno ze strony praktyków, jak i środowiska naukowego. Także pierwsze stanowisko Rządu wobec tego projektu było skrajnie krytyczne.

Następnie dwa lata trwały prace w podkomisji Sejmowej i był to przykład bardzo dobrej pracy, ponieważ doprowadziła ona do przygotowania projektu, który zaakceptowały wszystkie zainteresowane środowiska, które wcześniej przeciwko niemu protestowały.

Trzeba więc wskazać, że ostateczna wersja znacznie różni się od pierwotnej, a podkreślam to dlatego, że uchwalone teraz zmiany odpowiadają stanowi dyskusji na temat ochrony danych osobowych toczonyj w 2007 roku. Nie jest to więc zmiana nagła, a stanowi odbicie dyskusji sprzed trzech lat. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest fakt, że nowelizacja, która wejdzie w życie w marcu 2011 roku nie nadaża za obecnymi potrzebami regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych.

Na co należy zwrócić szczególną uwagę w tej nowelizacji?

Z punktu widzenia radców prawnych zajmujących się obsługiwaniem podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, ważną zmianą jest pojawienie się w tym akcie prawnym odwołań do przepisów o egzekucji administracyjnej. Zostały one przywołane wprost jako sposób doprowadzenia do sytuacji, w której decyzje GIODO stają się decyzjami faktycznie wykonywanymi.

Z kolei w przepisach karnych dodano nowy artykuł przewidujący karę za uniemożliwianie bądź utrudnianie kontroli prowadzonej przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO). Nie jest to rozwiązanie nowe w polskim systemie prawnym, bo podobne przepisy istnieją w odniesieniu do innych typów kontroli. Co ważne, nowy przepis ustawy o ochronie danych osobowych odnosi się do każdego, kto utrudnia kontrolę GIODO. Nie chodzi więc tylko o administratora danych, ale o każdą osobę, której działania uniemożliwiają kontrolę, a więc chociażby osobę sporządzającą fałszywą, np. antydatowaną, dokumentację przedstawianą w czasie kontroli. Osobą odpowiedzialną karnie, jest więc nie tylko administrator, ale każdy, kto kontrolę utrudnia. Mogłoby to dotyczyć również radcy prawnego, chociaż nie wierzę, by taka sytuacja kiedykolwiek się wydarzyła.

Istotną zmianą jest również wprowadzenie instytucji wystąpień GIODO. Przyznam, że byłem krytyczny wobec tego przepisu, gdyż wystąpienia, które mogą być kierowane do konkretnego podmiotu, mogłyby się stać swego rodzaju „przedadministracyjnym” postępowaniem administracyjnym” nie przewidującym żadnej możliwości odwołania.

Czy więc w praktyce skorzysta Pan Minister z tej możliwości?

Obejmując urząd, podjąłem swojego rodzaju zobowiązanie. Mianowicie nie będę wykorzystywał tego instrumentu we wskazany wcześniej sposób. Może on jednak być przydatny w innej formie. Za pomocą wystąpień chciałbym podsumowywać problemy, które zauważę przy dokonywaniu inspekcji i obserwacji tego, jak działa rynek. Wykorzystując instytucję wystąpień, będę wskazywał możliwe sposoby rozwiązania dostrzeżonych problemów. Dzięki temu wystąpienia będą mogły stać się przewodnikami dla administratorów danych osobowych. Mogę już zapowiedzieć, że jedno z pierwszych takich wystąpień będzie dotyczyło biometrii i sposobu używania danych biometrycznych, ponieważ regulacja w tym zakresie jest w Polsce szczątkowa.

Czy coś jeszcze budzi wątpliwości w treści wchodzącej w marcu w życie nowelizacji?

Jest to przepis stanowiący o tworzeniu delegatur GIODO. Pomysł sam w sobie jest dobry, ale w Polsce obecnie niewykonalny. Przybliżenie biura GIODO do obszaru przetwarzania danych jest wskazane. Patrząc jednak na budżet państwa, nie przewiduję możliwości utworzenia tych delegatur w obecnej kadencji GIODO. Takie delegatury na pewno przydałyby się na Górnym Śląsku, w Krakowie. Tam zlokalizowane są bardzo silne grupy bardzo aktywnych administratorów.

Wciąż też dużo kontrowersji budzi usunięcie z ustawy art. 29 i art. 30, które dotyczyły możliwości pozyskania danych osobowych w innym celu niż włączenie do zbioru. Przepisy te były wykorzystywane w przypadkach, w których nie istniała inna podstawa prawna do udostępnienia danych osobowych wynikająca z przepisów szczególnych.

Co nie znalazło się w nowelizacji, a zdecydowanie powinno? Jakie sfery wciąż wymagają regulacji lub wydają się dalece dyskusyjne?

W czasie dyskusji nad nowelizacją ustawy o ochronie danych osobowych pojawiły się kwestie, które nie zostały rozstrzygnięte. Jest to przede wszystkim sprawa kar administracyjnych w miejsce dotychczas istniejących przepisów karnych. W tym zakresie jestem w pewnym stopniu rozdarty. Z jednej strony, jako konstytucjoniści, trudno mi przyjąć rozwiązanie, w którym podmiotem nakładającym kary administracyjne byłby

podmiot niemieszczący się ani w grupie organów administracji rządowej ani niebędący organem sądowym. Jeśli nakładanie kar administracyjnych miało się odbywać w sposób identyczny, jak obecnie w zakresie np. telekomunikacji i po części w ochronie konkurencji, że zajmują się tym sądy niebędące sądami administracyjnymi, czyli sądy, które mogą zbadać także meritum sprawy, to sprawa jest do rozważania choć nie ukrywam swojego sceptycyzmu.

A na czym polega „rozdarcie” w drugą stronę?

Jest ono związane z faktem, że taki system istnieje w bardzo wielu krajach europejskich, m.in. Hiszpanii, Włoszech, Niemczech, Czechach czy Wielkiej Brytanii. Nie ma tam przepisów karnych, lecz odpowiednikom GODO przyznano kompetencje do nakładania dotkliwych kar administracyjnych. Jednak na razie GODO uzyskał możliwość działalności egzekucyjnej nie zaś możliwość nakładania kar w I instancji.

Jakie jeszcze kwestie pojawiały się w dyskusji zaś nie doczekały się zapisu w ustawie?

Inna kwestia, która była głośna w czasie dotychczasowych dyskusji nad obecną nowelizacją, to status prawny administratorów bezpieczeństwa informacji. Są to urzędnicy, specjaliści powołani przez administratora danych, którzy mają obowiązek zarządzania bezpieczeństwem informacji w danej instytucji, urzędzie, firmie, fundacji. Wciąż otwarte pozostaje pytanie o stopień ich niezależności. Żeby posiadać pewne uprawnienia, powinni mieć status niezależnych urzędników.

Jednak czy samo ustanowienie w danej jednostce administratora bezpieczeństwa informacji może być gwarancją, że jednostka ta przetwarza dane osobowe zgodnie z prawem i może być zwolniona z niektórych obowiązków wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych, chociażby w zakresie zgłaszania zbiorów danych do rejestracji GODO.

Obecnie jesteśmy krajem z najbardziej rozbudowanym systemem notyfikacji, tj. rejestracji, zbiorów danych osobowych. Jest to system dość mocno zbiurokratyzowany i nakazuje zgłaszanie do GODO informacji o tych zbiorach. Nie jestem zadowolony z tego, w jaki sposób działa ten rejestr.

Czym jest spowodowane niezadowolenie Pana Ministra?

Po pierwsze, nie wszystkie zbiory są zgłaszane, zaś te zgłoszone nie mówią GODO zbyt wiele o tym, w jaki sposób przetwarzane są zgromadzone w nich dane. A już na pewno nie stwarza to żadnej korzyści dla osób fizycznych, które chciałyby sprawdzić, co się z ich danymi dzieje. Już w trakcie prac nad dotychczasową nowelizacją sugerowano, aby przejść na system zbliżony do rozwiązań niemieckich czy holenderskich, w których jeśli administrator danych osobowych powoła administratora bezpieczeństwa informacji i jest on profesjonalny i niezależny, to GODO zostaje powiadomiony o takiej osobie, a wiedza ta zastępuje mu notyfikację samych zbiorów.

Osobiście bardziej zależałoby mi na wiedzy, z kim mam się kontaktować w danej instytucji niż na informacji, jakie zbiory ona posiada. Z tym jednak związany jest inny problem. Nie ukrywam, że jestem absolutnie przeciwny stworzeniu kolejnego zawodu regulowanego, certyfikowanego, czyli administratora bezpieczeństwa informacji.

Jak więc wyważyć istnienie profesjonalnego administratora? Ten problem pozostaje na razie nierozwiązany.

Wspomniał Pan Minister, że wiele istotnych aspektów ochrony danych osobowych nie znalazło się w nowelizacji. Jak wiele ich jest?

Poza tymi problemami, które już omówiłem, jest cała grupa problemów dotyczących ustawy o ochronie danych osobowych oraz dyrektywy o ochronie danych osobowych, z którymi należałoby się zmierzyć.

Komisja Europejska zakłada, że w ciągu najbliższych kilku lat dojdzie do kompleksowej zmiany regulacji prawnej dotyczącej ochrony danych (nie tylko osobowych) w ramach UE. Zmiana ta ma iść jednocześnie w dwóch kierunkach, które na pierwszy rzut oka wydają się być ze sobą sprzeczne.

To ciekawe. Na czym ta sprzeczność polega?

Z jednej strony chodzi o ochronę praw osób fizycznych przy przetwarzaniu ich danych, a z drugiej o tworzenie wspólnego rynku europejskiego (cyfrowego), w którym następowałby swobodny przepływ danych, w tym danych osobowych, pomiędzy krajami, które zapewniają odpowiedni standard ich ochrony.

Ma to być możliwe dzięki wprowadzeniu nowych rozwiązań prawnych - dyrektywy albo rozporządzenia - przy jednoczesnym zwiększeniu roli podmiotów krajowych zajmujących się ochroną danych, a być może także podmiotów unijnych. Nie wiadomo, czy będzie to polegało na zwiększeniu uprawnień dotychczasowych organów, czy na stworzeniu dodatkowej agencji zajmującej się tym tematem czy też wypracowaniu jakiegoś zupełnie nowego mechanizmu.

W czerwcu 2011 roku Komisja Europejska ma przedstawić projekt aktu prawnego w tym zakresie. Oznacza to, że będzie on dyskutowany w czasie naszej prezydencji w UE. Można przewidywać, że w okolicach roku 2012-2013 takie przepisy na poziomie europejskim powinny zostać przyjęte, jeśli będzie to dyrektywa, to zapewne państwa członkowskie będą miały dwa lata na jej implementację do krajowego porządku prawnego. W konsekwencji efekt zmian na poziomie europejskim będzie odczuwalny dopiero około 2015 roku. Polska nie może czekać tak długo.

Dlaczego wskazany jest pośpiech w tym zakresie?

Już obecnie ze stosowaniem ustawy o ochronie danych osobowych mamy poważne problemy, które wynikają z faktu, że została ona uchwalona 13 lat temu i odpowiada stanowi rozwoju techniki z początku lat 90. Nie przewiduje więc istnienia WWW, nie mówiąc już o serwisach społecznościowych. Przepisy są więc zdecydowanie przestarzałe.

Jak się więc odnaleźć w tej sytuacji?

Postanowiliśmy przyjąć następujące rozwiązanie tego problemu.

Uczestnicząc w pracach nad dyrektywą, chcemy jednocześnie prowadzić dyskusję nad zmianą polskich przepisów regulujących przetwarzanie danych osobowych, a więc nie tylko samej ustawy o ochronie danych osobowych, ale i innych przepisów, które tych kwestii dotyczą.

Przy pomocy RPO i innych podmiotów zajmujących się ochroną prywatności w Polsce, chcemy przejrzeć polskie ustawodawstwo w tym zakresie.

W obecnej kadencji Sejmu nie uda się zapewne uchwalić takiego aktu prawnego. Postanowiliśmy więc najpierw przeprowadzić dyskusję społeczną z udziałem wszystkich, którzy mogą być tematem zainteresowani, aby jesienią przyszłego roku przygotować przynajmniej tezy do ustawy, tak aby kolejny parlament mógł się zająć już konkretnym, przedyskutowanym projektem zmian.

Zagadnienia, które wymagają przedyskutowania, odnoszą się zarówno do ogólnych zasad przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności, jak i rozwiązań obowiązujących w różnych sektorach, w tym ubezpieczeniowym, telekomunikacyjnym czy finansowym. Być może zmian wymagają też przepisy regulujące wykorzystywanie danych osobowych przez pracodawców. Debatować powinniśmy więc zarówno o tym, czy - poza ochroną danych osobowych - potrzebna jest nam ochrona prywatności (, czy nadal chronione powinny być dane zwykłe czy skupić się tylko na ochronie danych tzw. wrażliwych, jak również np. o tym, jak powinna być rozwiązana sprawa retencji danych telekomunikacyjnych czy stosowania biometrii. Nie uciekniemy też od próby znalezienia odpowiedzi na różne pytania praktyczne, istotne dla poszczególnych sektorów. Dla radców prawnych przykładowo może to być kwestia, jak skutecznie złożyć pozew przeciwko osobie, która narusza dobra osobiste w Internecie, w jaki sposób pozyskać odpowiednią ilość danych niezbędnych do przygotowania pozwu, aby został on formalnie przyjęty przez sąd.

Jak wygląda kwestia ochrony danych w kancelarii radcowskiej, gdzie dochodzi do przetwarzania danych osobowych klientów?

Tu mamy ciekawą sytuację, ponieważ przez długi czas środowiska prawnicze wychodziły z założenia, że całość ich działania objęta jest tajemnicą radcowską czy też adwokacką, w związku z tym nie podlega kontroli GIODO. Z takim podejściem nie zgadzał się Naczelny Sąd Administracyjny, który w wielu sprawach karciał GIODO za to, że nie próbował on zmienić takiej praktyki. Może to nie spodoba się radcom prawnym, ale mimo iż będę traktował tajemnicę radcowską jako jedną z tajemnic prawnie chronionych, to będę domagał się możliwości kontrolowania ich działalności w zakresie, która tą tajemnicą nie będzie objęta. Nawet w przypadku służb specjalnych NSA stwierdza, że GIODO ma obowiązek sprawdzenia, która dokładnie informacja jest informacją niejawną i tylko w tym przypadku może odstąpić od jej badania, gdyż nie ma do tego odpowiednich uprawnień.

Problemów z radcami prawnymi, którzy by odmawiali dostępu do danych z powołaniem się na tajemnicę radcowską, jest mniej niż w przypadku innych zawodów prawniczych. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego, że wszystkie kwestie dotyczące sposobu zabezpieczenia danych osobowych, które są przetwarzane w kancelariach radcowskich, jak najbardziej podlegają przepisom o ochronie danych osobowych. To, że zbiory, które prowadzą radcy, nie muszą być zgłaszane do GIODO, nie oznacza, że nie muszą być odpowiednio zabezpieczone. Zdajemy sobie sprawę z tego, że kancelarie radcowskie są bardzo różne od wielkich, wieloosobowych firm prawniczych po małe, jednoosobowe kancelarie. Radcowie prawni są też zatrudniani na podstawie umowy o pracę, gdzie administratorem danych całego

przedsiębiorstwa jest kto inny niż pracujący w firmie radca prawny. Powstaje wtedy pytanie, które zbiory prowadzone przez radcę są jego zbiorami i mogą podlegać tajemnicy radcowskiej, a które są zbiorami administratora, w których przetwarzaniu radca prawny tylko uczestniczy?

Z dużym zainteresowaniem przyjęliśmy propozycję, jaką wspólnie wyrazili prezes KRRP oraz prezes NRA, aby przygotować przewodnik ochrony danych osobowych w kancelarii prawnej, w którym prosty sposób omówione zostaną zgodnie z przepisami prawa oraz etyki zasady przetwarzania danych osobowych, w tym uprawnienia stron, prawidłowe wypełnianie obowiązku informacyjnego czy kwestie dotyczące przeprowadzania kontroli GIODO. Zagadnienia te dotyczą bowiem każdej kancelarii.

Katarzyna Caban