

Uwagi Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych
do projektu ustawy o ochronie danych osobowych

1. Systematyka projektu ustawy. Zasadne wydaje się rozważenie zmiany kolejności rozdziałów projektowanej ustawy. W ocenie Generalnego Inspektora zasadne byłoby umieszczenie rozdziału dotyczącego organu nadzorczego przed rozdziałem 2 i 3 projektu. W przypadku uwzględnienia tej uwagi należy odpowiednio przeredagować art. 1 ust. 2 projektu.

2. Użyte w projekcie aktu prawnego skróty. Należy wskazać, że projektodawca niekonsekwentnie posługuje się przyjętym w art. 1 ust. 1 projektu ustawy skrótem rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 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) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, str. 1) - w projekcie ustawy oraz ocenie skutków regulacji projektodawca posługuje się skrótem „rozporządzenie 2016/679” a w uzasadnieniu pojawiają się „Rozporządzenie”, „rozporządzenie 2016/679”.

Ponadto na stronie 18 uzasadnienia projektodawca wskazuje, że „Projekt przepisów Rozporządzenia przewiduje również procedurę powołania Prezesa Urzędu.”.

3. Wyłączenie stosowania rozporządzenia 2016/679 w zakresie Prawa prasowego (art. 2).

W rozporządzeniu 2016/679 (art. 85 ust. 1) posłużono się sformułowaniem „wypowiedź artystyczna, literacka”. Zastąpienie tego sformułowania pojęciem „działalność” mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego zawężenia wyłączenia. W potocznym języku polskim pojęcie „działalność” jest bowiem rozumiane jako czynności powtarzające się, czy wręcz ciągłe. Tymczasem ochroną wynikająca z prawa do wolności słowa powinny być także objęte pojedyncze wypowiedzi, wystąpienia, apele. Rozważenia nadal wymaga zbyt szeroki zakres zaproponowanego wyłączenia przepisów.

4. Ustalenie granicy wieku, w jakim dziecko samodzielnie może wyrazić zgodę na przetwarzanie danych w przypadku usług świadczonych drogą elektroniczną (art. 3). Generalny Inspektor zainicjował szerszą dyskusję w kwestii granicy wieku, w jakim dziecko samodzielnie może wyrazić zgodę na przetwarzanie danych w przypadku usług świadczonych drogą elektroniczną. W dniu 9 lutego 2017 r. zostało zorganizowane wraz z Rzecznikiem Praw Dziecka seminarium eksperckie „Zgoda dziecka na przetwarzanie danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych”. Przedstawiciele Ministerstwa Cyfryzacji również wzięli udział w ww. seminarium. GODO podjął również dialog ze środowiskiem nauczycieli. Przeprowadzone z tym środowiskiem konsultacje z pozwoliły m.in. stwierdzić, że większość przedstawicieli oświaty opowiada się za zachowaniem granicy wieku określonej w rozporządzeniu 2016/679 (16 lat) bądź niższej o rok (15 lat). Wyniki tych konsultacji są ogólnodostępne na stronie internetowej Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych.

Odnosząc się do zaproponowanego przez Ministra Cyfryzacji w art. 3 projektu wieku dziecka, należy mieć na względzie, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459), osoba, która ukończyła 13 lat ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a zatem może zawierać umowy w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, może także rozporządzać swoim zarobkiem. Trudno jednak porównywać skutki decyzji podjętej przez taką osobę w drobnych sprawach życia codziennego ze skutkami jakie może nieść ze sobą założenie konta na portalu społecznościowym.

Skutki przyjęcia takiej granicy wieku należy rozpatrywać w aspekcie społecznym oraz prawnym. Odnosząc się do skutków społecznych - w opinii Generalnego Inspektora jest to poważne zagrożenie, tym bardziej, że psychologowie już teraz alarmują, że człowiek buduje poczucie własnej wartości m.in. poprzez wystawianie swojego wizerunku na widok publiczny. Potrzeba uzyskiwania publicznej aprobaty jest na tyle uzależniająca, że specjaliści klasyfikują taki syndrom (*Facebook Addiction Disorder*) na równi z takimi nałogami jak alkoholizm, uzależnienie od narkotyków czy hazardu. Dziecko, które z wiekiem dąży do większej samodzielności, posiadając już własny smartfon, nie mając świadomości skutków swoich działań stoi przed pokusą ujawniania swojej prywatności i danych zaliczających się do szczególnej kategorii, które raz umieszczone w internecie mogą przynieść negatywne konsekwencje w przyszłości. Należy również zwrócić uwagę na zagrożenia, jakie znajdują się w wirtualnej przestrzeni: przemoc, pornografia, promowanie zachowań autodestrukcyjnych, do których mogą mieć dostęp dzieci.

Jednocześnie uzasadnienie obniżenia wieku dziecka poprzez wskazanie art. 15 ustawy-Kodeks cywilny jako „wzorca regulacyjnego” i punktu odniesienia przy ocenie adekwatnego wieku podejmowania świadomych decyzji przez małoletnich należy uznać za niewystarczające. Odnosząc się do skutków prawnych regulacji zaproponowanej przez Ministra Cyfryzacji, należy wskazać, że *„pojęcie "drobna umowa" ma relatywny charakter, ponieważ należy ją odnieść do wieku i sytuacji życiowej dziecka (albo do sytuacji osoby ubezpieczonej). Inny jest zakres drobnych umów zawieranych przez dziecko w wieku lat sześciu, a inny w odniesieniu do dwunastoletniego dziecka. Dziecko może zarówno nabywać różne przedmioty dla zaspokojenia swoich potrzeb konsumpcyjnych, jak i "sprzedawać" swoje przedmioty, w tym także zebrane przez siebie owoce lub wytworzone przez siebie drobne towary, zdobywając tą drogą doświadczenia oraz uzyskując dochód. Istotne znaczenie mają tutaj takie okoliczności jak charakter środowiska społecznego (wieś, małe miasto, wielkie miasto) czy sytuacja materialna rodziców dziecka znana jego kontrahentowi. Wyrazić można więc pogląd, że żyjące w wielkim mieście dwunastoletnie dziecko zamożnych rodziców może np. zawrzeć umowę dotyczącą nie tylko takich przedmiotów jak zeszyt, książki, drobne zabawki, lecz także i nieco cenniejszych rzeczy.* (Kidyba Andrzej (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, wyd. II). Zacytowany fragment komentarza do art. 15 Kodeksu cywilnego będzie szczególnie aktualny w sytuacji korzystania dziecka z usług społeczeństwa informacyjnego.

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 przysługującym 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.

Wszelkie konsekwencje decyzji dziecka w tej sprawie - zgodnie z obowiązującymi krajowymi przepisami prawa - ponosić będą jego rodzice bądź przedstawiciele ustawowi.

5. Zakres terytorialny zastosowania ustawy. W art. 3 projektodawca wskazał, że samodzielnie nie będzie mogła wyrazić zgody na przetwarzanie danych w przypadku usług świadczonych drogą elektroniczną osoba, która nie ukończyła 13 i która przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wątpliwości budzi dodany warunek przebywania na terytorium RP. Bowiem z reguł

ogólnych obowiązywania prawa wynika, że prawo obowiązuje wszystkich przebywających na terytorium RP, niezależnie od ich przynależności państwowej. Jednocześnie prawo RP obowiązuje wszystkich obywateli, niezależnie od miejsca ich pobytu i miejsca, w którym nastąpiło zdarzenie prawne. W ocenie Generalnego Inspektora należy przeanalizować, czy taki warunek jest zgodny z przepisami rozporządzenia 2016/679 i ewentualnie usunąć wskazany wyżej warunek.

6. Warunki wyrażenia zgody przez dziecko (art. 3). Art. 3 projektu przewiduje, iż przetwarzanie danych możliwe jest wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej zgody przedstawiciela ustawowego. Zauważyć należy, że art. 8 ust. 1 rozporządzenia 2016/679 stanowi, że przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy zgodę wyraziła lub zaaprobowwała działająca osoba sprawująca władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem oraz przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w zakresie wyrażonej zgody. Również ust. 2 art. 8 rozporządzenia 2016/679 odwołuje się do wyrażenia lub zaaprobowania zgody. Przepisy rozporządzenia nie precyzują, jak ma wyglądać wyrażenie bądź zaaprobowanie zgody, zweryfikowanie tej zgody, jak również zweryfikowanie wieku dziecka. Projektodawca w art. 3 nie odniósł się do tej kwestii.

Kwestią wymagającą dyskusji jest możliwość samodzielnego dochodzenia roszczeń (zdolności do czynności procesowych) – w tym np. złożenia skargi do organu nadzorczego – przez małoletniego od lat 13, który wyraził zgodę na przetwarzanie danych osobowych w związku z usługami społeczeństwa informacyjnego.

7. Inspektorzy ochrony danych. W odniesieniu do przepisów dotyczących obowiązku powiadamiania o danych kontaktowych (art. 5 projektu) wiele uwag GIODO przekazanych Ministrowi Cyfryzacji pismem z dnia 28 lipca 2017 r. zostało uwzględnionych.

W dalszym ciągu jednak zastrzeżenia budzi brak odniesienia się projektodawcy do możliwości powołania jednego inspektora ochrony danych dla kilku podmiotów. W przypadku podmiotów prywatnych, jednego inspektora może powołać grupa przedsiębiorstw (art. 37 ust. 2 rozporządzenia 2016/679). Jeżeli administrator lub podmiot przetwarzający są organem lub podmiotem publicznym, dla kilku takich organów lub podmiotów można wyznaczyć – z uwzględnieniem ich struktury organizacyjnej i wielkości – jednego inspektora ochrony danych (art. 37 ust. 3 rozporządzenia 2016/679). W związku z powyższym w projekcie powinny znaleźć się przepisy przewidujące, że w przypadku skorzystania przez administratora lub podmiot przetwarzający z uprawnienia określonego w art. 37 ust. 2-4 rozporządzenia 2016/679,

do powiadomienia o danych kontaktowych inspektora ochrony danych zobowiązany jest każdy administrator lub podmiot przetwarzający.

W art. 5 ust. 2 projektu ustawy wskazano, że „w zawiadomieniu administrator danych albo podmiot przetwarzający obowiązany jest wskazać adres i pełną nazwę”. Konieczne jest określenie o jaki adres chodzi, szczególnie w kontekście przedsiębiorstw działających w ramach grupy kapitałowej. Zaznaczyć również należy, że miejscem zamieszkania osoby fizycznej zgodnie z ustawą - Kodeks cywilny, jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Odróżnić należy zatem pojęcie „adresu” od „miejsca zamieszkania”. Konsekwencją proponowanego przepisu będzie więc brak skutecznej identyfikacji osoby fizycznej będącej administratorem, zobowiązanej do wyznaczenia Inspektora Ochrony Danych, z uwagi na wskazanie imienia, nazwiska i nazwy miejscowości, bez adresu zamieszkania.

Aktualna pozostaje również uwaga GODO dotycząca potrzeby dookreślenia w projekcie ustawy wynikającego bezpośrednio z art. 38 ust. 5 rozporządzenia 2016/679 obowiązku inspektora ochrony danych do zachowania tajemnicy lub poufności co do wykonywania swoich zadań w celu zapewnienia prawidłowego i rzetelnego wykonywania funkcji przez inspektorów ochrony danych. Przepisy ustawy krajowej powinny wskazywać przypadki, w których inspektor ochrony danych jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy, np. jeżeli informacji objętych tajemnicą zażąda organ nadzorczy - w związku z monitorowaniem stosowania rozporządzenia 2016/679, sąd lub prokurator - w związku z toczącym się postępowaniem lub inne upoważnione organy - w związku z prowadzonym przez te organy postępowaniem. Zasadne jest również zobowiązanie inspektora ochrony danych do zachowania tajemnicy po ustaniu stosunku pracy, stosunku zlecenia lub w innego stosunku prawnego o podobnym charakterze oraz określenie zasad odpowiedzialności za niedochowanie przedmiotowego obowiązku.

Aktualna pozostaje również zgłoszona przez GODO w lipcu br. uwaga, że projekt ustawy o ochronie danych osobowych nie zawiera doprecyzowania sposobu realizowania obowiązku określonego w art. 37 ust. 7 rozporządzenia 2016/679 w zakresie „publikowania danych kontaktowych inspektora ochrony danych”, co może powodować uzasadnione wątpliwości podmiotów zobowiązanych co do zakresu takich danych (znaczenia tego pojęcia) i terminu realizowania tego obowiązku. Mając to na uwadze należy proponuję uzupełnienie projektu ustawy o przepis w następującym brzmieniu:

„Administrator danych i podmiot przetwarzający przekazują dane kontaktowe, o których mowa w ust. 1 i 2, osobom, których dane dotyczą, poprzez ich opublikowanie na swojej stronie

internetowej lub w inny, zwyczajowo przyjęty sposób, niezwłocznie po wyznaczeniu inspektora ochrony danych.”.

8. Certyfikacja i akredytacja. Krytycznie należy odnieść się do propozycji, żeby to jedynie organ nadzorczy był uprawniony do certyfikacji podmiotów. Prawodawca unijny w art. 43 rozporządzenia 2016/679 przewidział, że certyfikacji dokonują podmioty akredytowane przez organ nadzorczy lub krajową jednostkę akredytacyjną. W uwagach zgłaszanych przez Generalnego Inspektora w lipcu 2017 r. wskazano na konieczność umożliwienia udzielania certyfikacji przez organ nadzorczy w przypadku, gdy certyfikacja określonego obszaru będzie ekonomicznie nieopłacalna dla podmiotu certyfikującego lub też przez dłuższy czas od momentu stosowania przepisów rozporządzenia 2016/679 nie zostaną akredytowane podmioty certyfikujące. W takich sytuacjach uzasadnione wydaje się udzielanie certyfikacji przez organ nadzorczy. Jednakże powyższe stanowisko nie wyklucza możliwości dokonywania certyfikacji przez akredytowane przez organ nadzorczy podmioty, spełniające wymagania określone w art. 43 rozporządzenia 2016/679.

Zgodnie z art. 58 ust. 3 lit. e rozporządzenia 2016/679 jednym z uprawnień organu nadzorczego jest udzielanie akredytacji podmiotom certyfikującym na podstawie art. 43. Jednocześnie w rozporządzeniu 2016/679 brak jest przepisu umożliwiającego ingerencję w ww. uprawnienie organu nadzorczego przez prawodawcę krajowego. Wątpliwa jest zatem możliwość wyłączenia uprawnienia organu do wydawania akredytacji podmiotom certyfikującym. Wskazywany bowiem w akcie unijnym model udzielania certyfikacji, zakłada możliwość udzielania certyfikacji przez podmioty akredytowane przez organ nadzorczy, nie wyłączając uprawnień organu nadzorczego w zakresie udzielania certyfikacji.

W art. 8 ust 2 projektu ustawy wskazano, że wniosek o certyfikację zawiera co najmniej nazwę administratora lub podmiotu przetwarzającego albo jego imię i nazwisko oraz wskazanie siedziby lub adresu zamieszkania administratora lub podmiotu przetwarzającego oraz informacje potwierdzające kryteria certyfikacji. W opinii Generalnego Inspektora są to informacje niewystarczające do przeprowadzenia procesu certyfikacji, gdyż nie obejmują podstawowych zagadnień takich jak obszar certyfikacji. Obszarem tym w jednym przypadku może być np. sposób i procedury zarządzania przetwarzaniem danych osobowych zapewniające zgodność z rozporządzeniem 2016/679, w innym zaś funkcjonalność i zabezpieczenia systemu informatycznego dostarczanego przez producenta lub podmiot trzeci, służący do zabezpieczenia danych. W zależności od obszaru certyfikacji inne mogą być potrzeby w zakresie dokumentów, czy próbek, jakie należy przedłożyć w Urzędzie w celu rozpoczęcia procesu certyfikacyjnego.

Krytycznie należy ocenić to, że w projekcie ustawy przewidziano tylko certyfikację administratorów danych i podmiotów przetwarzających a nie procesów przetwarzania danych, o czym jest mowa w art. 42 ust. 1 projektu ustawy, produktu, służącego do przetwarzania danych.

Nieuzasadnionym jest ponadto, żeby upoważnienie do przeprowadzania czynności sprawdzających (art. 13 ust. 4 projektu) nie zawierało wskazania podstawy prawnej do przeprowadzenia czynności, oznaczenia organu kontroli, podpisu Prezesa Urzędu, pouczenia podmiotu sprawdzanego o jego prawach i obowiązkach, odmiennie od proponowanej przez projektodawcę zawartości upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (art. 68 ust. 1 projektu).

Wskazać należy, że rozróżnienie przepisów art. 14 ust. 2 i art. 68 ust. 2 projektu jest niezasadne. W szczególności brak jest odwołania do art. 97 ustawy Kodeks cywilny. Może dojść bowiem do sytuacji, że organ nadzorczy nie będzie mógł dokonać czynności sprawdzających u podmiotu z uwagi na brak obecności administratora, podmiotu przetwarzającego lub osoby upoważnionej.

Z uwagi na brzmienie art. 9 ust. 3 oraz art. 15 ust. 3 projektu ustawy uznać należy, że projektodawca zrezygnował ze stosowania Kpa do postępowań w sprawach o udzielenie certyfikatu. Wskazano w nim bowiem zawężająco, że przepisy te mają zastosowanie jedynie do decyzji organu w tym przedmiocie. Zbędny jest zatem art. 15 ust. 2 projektu, z uwagi na mający zastosowanie art. 107 Kpa. W przypadku niekompletności wniosku lub nieprzedstawieniu dokumentów potwierdzających spełnienie kryteriów certyfikacji, organ zobowiązany jest wydać decyzję odmawiającą certyfikacji. Zaznaczyć należy, że w przypadku niekompletności wniosku w zakresie oznaczenia wnioskującego lub reprezentacji tego podmiotu, organ nie będzie mógł wydać prawidłowej, z punktu widzenia Kpa, decyzji. Proponowane przez Ministra Cyfryzacji przepisy nie uprawniają organu do pozostawienia niekompletnego wniosku bez rozpoznania. Oznacza to, że w ww. sytuacji nie będzie możliwe prawidłowe zakończenie postępowania przed organem.

Powyższe uwagi należy odnieść analogicznie do proponowanych przepisów dotyczących akredytacji.

Projektodawca w art. 9 projektu wskazał, że Prezes Urzędu rozpatruje wniosek o certyfikację w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące od dnia złożenia wniosku. Aby zapewnić możliwość skutecznego przeprowadzenia postępowania o udzielenie certyfikacji, w ocenie Generalnego Inspektora zasadnym byłoby żeby bieg ww. terminu rozpoczynał się od chwili przekazania do organu wszystkich dokumentów wymaganych do przeprowadzenia procesu certyfikacji. Ponadto w ocenie GIODO projektowana ustawa powinna przewidywać możliwość

dookreślenia przez organ wymaganych dokumentów i innych materiałów (np. kopii systemu informatycznego), jakie podmiot ubiegający się o udzielenie certyfikacji powinien przedstawić, umożliwiając Prezesowi Urzędu realną możliwość oceny, czy podmiot lub proces powinien być certyfikowany.

W art. 16 projektu wskazano wysokość opłaty za czynności związane z postępowaniem certyfikacyjnym, które nie są uzależnione od wielkości podmiotu certyfikowanego i od rodzaju przedmiotu certyfikacji (proces, produkt, usługa). Jest to w opinii Generalnego Inspektora rozwiązanie nieracjonalne biorąc pod uwagę różnicę nakładów jakie organ musi ponieść w celu prawidłowego rozpatrzenia wniosku o certyfikację mikroprzedsiębiorcy, od koniecznych do poniesienia w przypadku wniosku o certyfikację dużego podmiotu, posiadającego kilkadziesiąt lub kilkaset oddziałów.

Zaznaczyć należy, że projektodawca nie skorzystał z doświadczeń z rynku certyfikacyjnego, gdzie koszty certyfikacji wylicza się w oparciu o dane dotyczące przedmiotu certyfikacji (liczba zatrudnionych pracowników, liczba oddziałów, placówek, liczba procesów).

W art. 17 do 19 projektu przedstawiono wymagania dotyczące akredytacji podmiotów upoważnionych do monitorowania przestrzegania zatwierdzonego kodeksu postępowania. W projekcie ustawy nie przewidziano regulacji szczególnej, dotyczącej sytuacji, gdy podmiot monitorujący zrezygnuje z prowadzenia monitoringu kodeksu lub utraci akredytację.

W związku z powyższym projektodawca powinien, w opinii Generalnego Inspektora, uregulować dodatkowo zagadnienia dotyczące utraty przez podmiot akredytowany akredytacji (lub rozwiązania podmiotu) oraz skutki braku akredytowanego podmiotu monitorującego przestrzeganie zatwierdzonego kodeksu, dla jego ważności i aktualności.

W uzasadnieniu do projektu ustawy na stronie 15 projektodawca wskazuje, że „w ocenie projektodawcy jednostka odpowiadająca za certyfikację wewnątrz struktury organizacyjnej Urzędu Ochrony Danych Osobowych nie powinna odpowiadać za prowadzenie postępowań w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych, w tym przeprowadzanie czynności kontrolnych. Ich powiązanie byłoby bowiem czynnikiem korupcjogennym lub generującym ryzyko braku obiektywizmu w przypadku kontroli. Podejmowaniu czynności certyfikacyjnych towarzyszyć powinna pełna bezstronność. Struktura organizacyjna organu nadzorczego powinna przyznawać temu pionowi pełną gwarancję bezstronności.”. Należy wskazać, że taki zapis nie ma charakteru normatywnego i nie odnosi się do propozycji konkretnego przepisu, który miałby realizować te „plany” projektodawcy.

9. Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Na wstępie uwag dotyczących kształtu organu nadzorczego należy podnieść, że w projektowanej ustawie podkreśla się, że z chwilą wejścia w życie nowej ustawy o ochronie danych osobowych utworzony zostanie nowy organ nadzorczy, który w zakresie swoich kompetencji będzie różnił się od Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Rozporządzenie 2016/679 nadaje organowi nadzorczemu dodatkowe kompetencje, które obejmują m.in. uprawnienia naprawcze, uprawnienia w zakresie wydawania zezwoleń i uprawnienia doradcze. Jednakże nie wprowadza nowego systemu ochrony danych w próżni - opiera go na dotychczasowych rozwiązaniach instytucjonalnych, poddając je jedynie niezbędnym modyfikacjom. Należy podkreślić, że rozporządzenie nie tworzy zupełnie nowych instytucji określanych mianem „organów nadzorczych”, lecz ujednolica status i kompetencje oraz gwarancje niezależności istniejących już od wielu lat w państwach członkowskich UE organów nadzorczych.

Co więcej, żaden z przepisów rozporządzenia 2016/679 nie wymaga zmiany organu odpowiedzialnego za nadzór nad przestrzeganiem przepisów o ochronie danych w Polsce. Obecny model funkcjonowania GIODO pod względem statusu i gwarancji niezależności zapewnia bardzo wysokie standardy i spełnia wymogi stawiane organom nadzorczym przepisami rozporządzenia. Taki pogląd znalazł również potwierdzenie w bardzo wyraźnej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości oraz został wyrażony w doktrynie.

Należy zaznaczyć, że art. 54 ust. 1 lit. d rozporządzenia 2016/679 należy odczytywać w ten sposób, że powołanie organu ochrony danych na gruncie nowych przepisów o ochronie danych nie może prowadzić do skrócenia kadencji osoby wcześniej pełniącej tę funkcję. Na zasadność takiego stanowiska wskazuje również wyrok TSUE w sprawie Komisja przeciwko Węgrom (C-288/12). Należy przypomnieć, że zgodnie z wyrokiem TSUE zmiana modelu instytucji nie może uzasadniać zakończenia kadencji bez ustanowienia przepisów przejściowych, które zapewnią poszanowanie kadencji dotychczasowego organu. Należy zwrócić uwagę, że żaden z przepisów przejściowych projektu ustawy nie wskazuje na to, że Generalny Inspektor Ochrony Danych w sposób automatyczny stanie się Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

W uzasadnieniu do projektu- że „uznano, że utrzymanie dotychczasowych rozwiązań w tym zakresie tj. tryb powoływania przez Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów oraz przyznanie Prezesowi Urzędu immunitetu, analogicznie jak dotychczasowemu Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych, będzie najlepszą gwarancją niezależności tego organu.”. Warto przypomnieć, że zgodnie z obowiązującym Regulaminem Sejmu wnioski w sprawie wyboru lub powołania przez Sejm m.in. Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych mogą

zgłaszać Marszałek Sejmu albo co najmniej 35 posłów (art. 30 Regulaminu Sejmu). Obecny sposób zgłaszania kandydata przez grupę 35 osób zapewnia większą apolityczność i niezależność. Natomiast wskazywanie, że jest to zachowanie dotychczasowego rozwiązania nie znajduje odzwierciedlenia w obecnie obowiązujących przepisach i jest nieprawdziwe.

Niedopuszczalny z punktu widzenia zagwarantowania niezależności organu ochrony danych osobowych jest również przepis art. 20 ust. 10, który dotyczy możliwości wskazania przez Prezesa Rady Ministrów zastępcy Prezesa Urzędu, który pełniłby obowiązki Prezesa Urzędu, w przypadku jego odwołania. Podkreślenia wymaga, że nawet potencjalny polityczny wpływ innych organów może skutkować zaistnieniem po stronie organu ochrony danych „przewidywanego posłuszeństwa” (ang. *prior compliance*). Taki pogląd znajduje szerokie uzasadnienie w bogatej linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Odnosząc się do nazwy organu nadzorczego podkreślenia wymaga, że nie jest to kwestia kluczowa dla procesu wdrożenia przepisów rozporządzenia 2016/679. Przedstawione przez Ministra Cyfryzacji uzasadnienie dla takiej zmiany nie wydaje się jednak przekonujące. W czasie prac nad polskim tekstem ogólnego rozporządzenia ustawodawca europejski posługując się sformułowaniem inspektora ochrony danych świadomie nawiązał do rozwiązań funkcjonujących od kilkunastu już lat w prawie UE. Otóż zgodnie z rozporządzeniem nr 45/2001, organem nadzorczym w zakresie przetwarzania danych osobowe przez organy i instytucje unijne jest Europejski Inspektor Ochrony Danych, a w poszczególnych organach lub instytucjach powołuje się inspektorów ochrony danych (ang. data protection officers). Również w polskim prawie można podać przykład Głównego Inspektora Pracy, inspektorów pracy czy wreszcie społecznych inspektorów pracy. Podobne w gruncie rzeczy nazwy jak dotąd nie powodowały żadnych konfuzji.

Warto też zadać sobie pytanie o koszty takiej zmiany – finansowe, prawne, ale również społeczne, dotyczące rozpoznawalności GIODO w świadomości obywateli, przedsiębiorców i administracji publicznej. Decyzja o zmianie nazwy organu powinna być więc elementem szerszej dyskusji i uwzględniać powyższe wątpliwości. Wydaje się niezasadne ponoszenie takich kosztów w sytuacji, w której zmiana nazwy organu nie jest wymagana przez rozporządzenie 2016/679.

10. Kompetencje organu nadzorczego. Odnosząc się do przepisów rozdziału 4 projektowanej ustawy należy wskazać, że przedstawiony projekt nie odnosi się do zadań organu (nawet poprzez odwołanie do przepisów rozporządzenia 2016/679).

W tym miejscu należy zasygnalizować konieczność nadania organowi nadzorczemu kompetencji do występowania do sądów na mocy art. 58 ust. 5 rozporządzenia 2016/679, zgodnie z którym każde państwo członkowskie przewiduje w swoich przepisach, że jego organ nadzorczy jest uprawniony do wniesienia do organów wymiaru sprawiedliwości sprawy dotyczącej naruszenia niniejszego rozporządzenia oraz w stosownych przypadkach do wszczęcia lub do uczestniczenia w inny sposób w postępowaniu sądowym w celu wyegzekwowania stosowania przepisów niniejszego rozporządzenia. Należałoby tę kompetencję organu nadzorczego przede wszystkim wiązać z rozszerzeniem na mocy art. 79 rozporządzenia 2016/679 uprawnień osób, których dane dotyczą, do dochodzenia swoich praw na drodze postępowania sądowego. Generalny Inspektor proponuje żeby w postępowaniach przed sądami powszechnymi z zakresu ochrony danych osobowych organ nadzorczy, tak jak obecnie Prezes UOKiK w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów, był uprawniony do przedstawienia istotnego dla sprawy poglądu.

Projekt przedstawiony przez Ministra Cyfryzacji nie odnosi się również do kwestii konieczności wdrożenia orzeczenia TSUE w sprawie M. Schrems przeciwko Data Protection Commissioner w odniesieniu do kompetencji organu nadzorczego do samodzielnego wystąpienia do sądu krajowego w celu doprowadzenia do wydania przez TSUE orzeczenia prejudycjalnego w sprawie ważności decyzji Komisji Europejskiej o zapewnieniu odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych przez państwo trzecie. Wydaje się, że wzorem w tym zakresie może być przyjęte już ustawodawstwo niemieckie.

Generalny Inspektor postuluje również dodanie: kompetencji do występowania do NSA i SN o podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne w sprawach budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie.

11. Kwalifikacje wymagane od kandydata na Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Art. 20 ust. 4 zawiera listę wymagań stawianych kandydatowi na Prezesa Urzędu. Na początek należy wskazać na konieczność usystematyzowania ich według „wagi” tych wymagań. Kolejno należy wskazać, że wątpliwości budzą niektóre warunki zaproponowane w ww. przepisie.

Generalny Inspektor w przekazanych Ministrowi Cyfryzacji materiałach wskazywał, że dotychczasowe wymogi dotyczące osoby powołanej na funkcję Generalnego Inspektora są wystarczające i powinny zostać zachowane.

Poważne wątpliwości budzi rezygnacja z obecnie obowiązującego wymogu wyróżniania się przez kandydata na Prezesa Urzędu wysokim autorytetem moralnym. Ustawa o ochronie

danych osobowych wprowadzając wymóg dotyczący charakteru osoby pełniącej funkcję Generalnego Inspektora niewątpliwie wskazuje na kryterium ocenne. Biorąc to pod uwagę podmiot zgłaszający kandydata na Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych ma obowiązek szczegółowego i przekonującego uzasadnienia, że proponowany przez niego kandydat wyróżnia się wysokim autorytetem moralnym. Takie stanowisko podkreśla się m.in. w komentarzu do ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Niejednokrotnie zostało to również podkreślone w stanowiskach GIODO, że osoba obejmująca tę funkcję będzie odpowiadała za monitorowanie stosowania rozporządzenia w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych.

Odnosząc się do wymagań, jakie musi spełniać osoba, która może być powołania na Prezesa Urzędu należy wskazać, że w obecnym porządku prawnym brak jest przepisów, które wymagałyby posiadania przez kandydata tytułu naukowego doktora. Z jednej strony projektodawca ustanawia wymóg posiadania tytułu naukowego doktora a z drugiej dopuszcza, że osobą pełniącą funkcję organu nadzorczego będzie mogła zostać osoba posiadająca wykształcenie w dziedzinie rolnictwa, medycyny, geodezji lub budownictwa. Wymóg posiadania wyższego wykształcenia prawniczego uzasadniony jest charakterem działalności organu ochrony danych, którego podstawowym zadaniem będzie monitorowanie i egzekwowanie stosowania przepisów rozporządzenia 2016/679. W świetle posiadania przez Prezesa Urzędu uprawnień władczych wymóg posiadania wykształcenia wyższego prawniczego jest całkowicie uzasadniony. Ponadto, realizacja obowiązków w zakresie ochrony praw i wolności osób fizycznych od lat opiera się na ugruntowanym europejskim i krajowym dorobku prawnym. Powyższe predestynuje kandydatów z wykształceniem prawniczym do pełnienia funkcji organu ochrony danych. Należy ocenić, że zaproponowane przez projektodawcę kryterium posiadania tytułu doktora w jakiegokolwiek dziedzinie będzie znaczącym obniżeniem standardu obowiązującego obecnie.

Niezrozumiały jest również, przy zrezygnowaniu z konieczności posiadania przez kandydata wykształcenia prawniczego, warunek posiadania co najmniej pięcioletniego doświadczenia zawodowego w obszarze związanym z ochroną danych osobowych. Oczywiście zrozumiałym wymogiem jest cecha polegająca na wyróżnianiu się doświadczeniem zawodowym. Jednakże kwestia narzucenia konkretnego okresu doświadczenia wydaje się być zbędna, zarówno w przypadku Prezesa Urzędu jak i jego zastępców. Funkcjonujący w krajowym porządku prawnym wymóg posiadania „odpowiedniego doświadczenia zawodowego” w zakresie ochrony danych osobowych związany jest z tym, że zapewnienie skuteczności nadzoru przestrzegania przepisów

o ochronie danych osobowych osób fizycznych wymaga szerokiej wiedzy prawnej. Ocena, czy dany kandydat na stanowisko Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dysponuje odpowiednim doświadczeniem, należy do posłów i senatorów decydujących o wyborze konkretnego kandydata. Rozwiązania przewidujące wybór, na podstawie kryterium wiedzy i kompetencji kandydata, m. in. Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, kierowników centralnych urzędów administracji rządowej, prezesów agencji państwowych, nie wskazują na konkretny okres wymaganego doświadczenia zawodowego. Jednym z powodów takiego stanu może być brak kryteriów, które pozwalałyby bezspornie obliczyć takie doświadczenie zawodowe.

12. Ślubowanie (art. 21). Przeredagowania wymaga treść ślubowania określonego w art. 21 projektowanej ustawy tak aby oba zdania ślubowania miały jednolitą formę gramatyczną. Jednocześnie skoro projektodawca posłużył się treścią ślubowania z ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958) i ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r. poz. 922) niezrozumiałe jest to dlaczego zrezygnował ze wskazania w ślubowaniu, że osoba obejmując funkcję Prezesa Urzędu „dochowa tajemnicy prawnie chronionej”. Biorąc pod uwagę wymóg określony w art. 54 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 zasadne byłoby pozostawienie tego sformułowania za przykładem ww. ustaw.

13. Tryb powoływania zastępców Prezesa Urzędu. Projektodawca w trakcie prac legislacyjnych podnosi, że przewidziane w projektowanej ustawie gwarancje niezależności zapewniają „dużo większą [niezależność] niż wymaga tego rozporządzenie”. Ciężko się z tym zgodzić mając na uwadze to, że zamiast –przewidzianej w rozporządzeniu 2016/679- swobody w wyborze personelu organu nadzorczego wprowadza się wyłączne uprawnienie Prezesa Rady Ministrów do powoływania zastępców organu na wniosek dwóch ministrów: cyfryzacji oraz spraw wewnętrznych i administracji. Takie rozwiązanie pozbawia organ nadzorczy możliwości wyboru swojego personelu co będzie stanowiło naruszenie unijnego rozporządzenia oraz art. 16 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Szczególnie wobec wyraźnej linii orzecniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w jednej ze spraw podkreślił niebezpieczeństwo zaistnienia przewidywanego posłuszeństwa organu nadzorczego w sytuacji, kiedy organ kontrolujący państwa miałby choćby polityczny wpływ na decyzje organu nadzorczego.

Wybór zastępców Prezesa Urzędu dokonywany wbrew woli tego organu, stanowić będzie niedopuszczalną ingerencję w wewnętrzną organizację organu. Ponadto, Prezes Urzędu zgodnie z założeniami projektu, nie będzie mógł odwołać swojego zastępcy, nawet jeżeli uzna,

że ten nie wykonuje należycie swoich obowiązków przewidzianych w statucie lub nie posiada odpowiednich kompetencji.

Zaznaczyć ponadto należy, że proponowany przepis nie przewiduje możliwości powołania lub wskazania przez Prezesa Urzędu zastępcy niezależnego od woli rządu.

14. Statut Urzędu. Wątpliwości budzi kwestia określania zakresu zadań zastępców Prezesa Urzędu w statucie Urzędu- art. 32 ust. 2 pkt 2 projektu ustawy. Wydaje się, że podział czynności Kierownictwa Urzędu powinien zostać określony w przepisach wewnętrznych Urzędu. Należy wskazać, że jest to powszechnie stosowana praktyka w organach administracji publicznej, m.in. decyzja ministra w sprawie zakresu czynności sekretarza stanu oraz podsekretarza stanu w ministerstwie.

Również wskazany w art. 32 ust. 2 pkt 3 projektu ustawy zakres zadań i tryb pracy komórek organizacyjnych Urzędu powinien być określany na poziomie regulaminu organizacyjnego Urzędu.

15. Tajemnica (art. 33). Art. 54 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 stanowi, że członek lub członkowie oraz personel każdego z organów nadzorczych podlegają zgodnie z prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego obowiązkowi zachowania tajemnicy służbowej – w trakcie kadencji oraz po jej zakończeniu – w odniesieniu do wszelkich poufnych informacji, które uzyskali w toku wypełniania zadań lub wykonywania swoich uprawnień. Obowiązek zachowania tajemnicy służbowej w trakcie ich kadencji dotyczy w szczególności sytuacji, w których osoby fizyczne zgłaszają naruszenia niniejszego rozporządzenia. W ocenie Generalnego Inspektora ww. zasada nie wymaga „przepisania” do nowej ustawy o ochronie danych osobowych i nie wymaga również jej rozszerzenia na wszelkie „informacje, o których (Prezes urzędu, zastępcy Prezesa Urzędu oraz pracownicy Urzędu) dowiedzieli się w związku z wykonywaniem czynności służbowych”.

16. Rada do Spraw Ochrony Danych Osobowych (art. 34). Z zaproponowanego brzmienia art. 34 nie wynika, czy powołana Rada ma mieć charakter niezależny, skąd wynika wskazany zakres podmiotów, które mogą rekomendować członków Rady oraz dlaczego zakres działania Rady pokrywa się z zadaniami nałożonymi na Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Przedstawiony w projekcie zakres zadań Rady podważa kompetencje Prezesa Urzędu i jednocześnie przeczy założeniom określonym w ust. 1, że jest ona „organem opiniodawczo-doradczym” Prezesa Urzędu. Jednocześnie należy zastanowić się, czy naruszeniem rozporządzenia 2016/679 nie będzie to, że „osoby reprezentujące różne podmioty, zarówno ze strony administracji publicznej, jak i spoza administracji” będą opiniowały projekty dokumentów organów i instytucji Unii Europejskiej dotyczących spraw ochrony danych osobowych oraz opracowywały

propozycje kryteriów certyfikacji. Należy po raz kolejny podnieść, że organ nadzorczy ma działać w sposób niezależny. Przedstawiony zakres zadań Rady oraz ewentualny skład Rady budzi wątpliwości, co do tego czy na Prezesie Urzędu nie będzie wywierany nacisk.

Funkcjonowanie ciała doradczego przy Generalnym Inspektorze nie jest rozwiązaniem nowym, przez wiele lat przy GIODO funkcjonowała Rada Naukowa. Obecnie Generalny Inspektor wspierany jest wiedzą i doświadczeniem wybitnych polskich naukowców skupionych w Komisji Ekspertów GIODO. Sposób i tryb działania tych ciał był każdorazowo określany przez organ ochrony danych przy poszanowaniu zasady, że Generalny Inspektor nie jest związany żadnymi opiniami i wytycznymi przygotowanymi przez te zespoły. Brak zatem potrzeby uregulowania istnienia jednostki pomocniczo-doradczej oraz jej funkcjonowania i zadań, w przepisach ustawy.

Zaproponowany przepis projektu ustawy budzi również wątpliwości dotyczące:

- terminu podejmowanych czynności przez Radę- 21 dni od dnia otrzymania projektów lub dokumentów. W przypadku projektów aktów prawnych, które zostaną przekazane do zaopiniowania Prezesowi Urzędu w terminie 7 lub 14 dni- Rada może nie zdążyć z zaopiniowaniem aktu w terminie a obowiązek określony w tym przepisie będzie musiał być realizowany nawet po upływie terminu wyznaczonego przez projektodawcę danego aktu;
- kwestii dostępu osób spoza administracji publicznej do przekazywanych dokumentów. Czy członkowie Rady będą objęci tajemnicą służbowa?;
- możliwości odwołania członka Rady z uwagi na niewykonywanie swoich obowiązków;
- ilości kandydatów, których wskazane w art. 34 ust. 7 projektu podmioty mogą rekomendować do udziału w pracach Rady.

Wątpliwości budzi również kwestia powoływania członków Rady oraz upoważnienie do wydania przez Prezesa Rady Ministrów rozporządzenia określającego wysokość wynagrodzenia członka Rady. Biorąc pod uwagę fakt, że wynagrodzenie będzie ustalał Prezes Rady Ministrów powstaje pytanie, jak wpłynie to na kształtowanie budżetu Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych i jego niezależność w aspekcie rozporządzania tym budżetem. Jest to kolejny przykład niedopuszczalnej sytuacji, kiedy Prezes Rady Ministrów będzie miał istotny wpływ na funkcjonowanie niezależnego organu ochrony danych.

17. Wymóg konsultowania projektów aktów prawnych dotyczących ochrony danych osobowych (art. 36). Proponuję przereformowanie przepisu w następujący sposób: „Projekty ustaw, umów

międzynarodowych i rozporządzeń dotyczące ochrony danych osobowych podlegają uzgodnieniom z Prezesem Urzędu.”

18. Wykaz rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych, o którym mowa w art. 35 ust. 4 rozporządzenia 2016/679 (art. 39). Minister Cyfryzacji zaproponował w art. 39 ust. 2 projektowanej ustawy aby wykaz rodzajów operacji przetwarzania podlegających wymogowi dokonania oceny skutków dla ochrony danych był podawany do publicznej wiadomości poprzez ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”. Należy przeanalizować, czy zaproponowany przepis nie jest nadmiarowy i czy nie wystarczyłoby opublikowane tej informacji w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu, gdzie zamieszczane będą również standardowe klauzule umowne, zatwierdzone kodeksy postępowania oraz inne ważne, z punktu widzenia obywatela i przedsiębiorcy informacje i dokumenty.

19. Procedura uprzednich konsultacji (art. 40). Projektowany art. 40 ogranicza możliwość zawieszenia biegu terminów do jednego razu i na okres nie przekraczający 14 dni. Zgodnie z art. 36 ust. 2 rozporządzenia 2016/679, bieg terminów na udzielenie pisemnego zalecenia można zawiesić do czasu, aż organ nadzorczy uzyska wszelkie informacje, których zażądał do celów konsultacji. Powstaje zatem wątpliwość, czy dopuszczalne jest takie „doprecyzowanie” art. 36 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 na podstawie przepisów krajowych.

20. Dokonywanie zgłoszenia naruszenia ochrony danych (art. 41). W ocenie Generalnego Inspektora zaproponowane brzmienie art. 41 jest niewystarczające.

21. Jednoinstancyjność postępowania (art. 44 ust. 2). Generalny Inspektor z zadowoleniem przyjmuje, iż propozycja, przekazana w wytycznych GIODO oraz projekcie przepisów przekazanych Ministrowi Cyfryzacji, by postępowanie prowadzone przed krajowym organem nadzorczym było jednoinstancyjne została przyjęta przez Ministra. Jednak wiele elementów z zaproponowanej przez Generalnego Inspektora procedury postępowania przed organem nie zostało uwzględnione. Wydaje się, iż model przyjęty przez Generalnego Inspektora zapewniał skuteczniejszą realizację zadań krajowego organu ochrony danych.

22. Udział organizacji społecznej w postępowaniu. W art. 45 projektu zaproponowano ograniczenie uprawnień organizacji społecznych do występowania w sprawach z zakresu ochrony danych osobowych w porównaniu z propozycją procedury GIODO (art. 7 przedstawionej przez GIODO propozycji) oraz obowiązującym art. 31 – Kodeksu postępowania administracyjnego, które mogły być szerszym urzeczywistnieniem konstrukcji przewidzianej w art. 80 ust. 2 rozporządzenia

2016/679. Projekt Ministra Cyfryzacji przewiduje, że organizacja, aby mogła żądać wszczęcia lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu, będzie musiała:

- wykazać naruszenie praw podmiotu danych oraz
- wskazać, że za uwzględnieniem ich żądania wszczęcia lub dopuszczenia do udziału w postępowaniu przemawia interes osoby, której prawa zostały naruszone.

Zaproponowany przepis projektu ustawy rodzi po stronie organu ochrony danych konieczność przeprowadzenia postępowania co do zaistnienia ww. przesłanek. Jednocześnie zauważyć należy, że – zgodnie z art. 60 projektu ustawy – rozstrzygnięcie organu nadzorczego w przedmiocie dopuszczenia organizacji społecznej do występowania w sprawach z zakresu ochrony danych osobowych jest niezaskarżalne. Biorąc pod uwagę postanowienia art. 80 rozporządzenia 2016/679 wypadałoby rozważyć prawidłowość rozwiązania zaproponowanego w art. 45 projektu ustawy.

23. Niezałatwienie sprawy w terminie. Przedstawiona w art. 46 projektu ustawy propozycja idzie dalej niż zaproponowane przez GODO przepisy oraz przepisy ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego. Art. 9 zaproponowanej procedury GODO przewidywał szczególną wobec art. 37 Kodeksu postępowania administracyjnego regulację instytucji ponaglenia, które nie zwiększałoby obciążeń administracyjnych organu, a jednocześnie umożliwiło stronie wpłynięcie na przyśpieszenie czynności dokonywanych przez organ. Celem tej propozycji było unikanie prowadzenia przez organ postępowań incydentalnych, aby jak najszybciej zakończyć postępowanie i zapewnić przestrzeganie przepisów o ochronie danych osobowych. Minister Cyfryzacji natomiast zaproponował wyłączenie obowiązku organu pozostającego w zwłoce do pouczenia strony o możliwości złożenia ponaglenia. Jednocześnie przepisy art. 37 Kodeksu postępowania administracyjnego nadal umożliwiają stronie wniesienie takiego ponaglenia, które zainicjuje czasochłonne postępowanie zmierzające do wyjaśnienia przyczyn przewlekłości lub bezczynności.

Ponadto zaznaczyć należy, że GODO już dzisiaj, na podstawie art. 36 Kpa, ma obowiązek poinformowania stron o każdym przypadku niezałatwienia sprawy w terminie oraz zawiadomić strony, podając przyczyny zwłoki, wskazując nowy termin załatwienia sprawy oraz pouczając o prawie do wniesienia ponaglenia. Brak zatem uzasadnienia do wprowadzenia art. 46 w brzmieniu zaproponowanym w projekcie ustawy, przy założeniu, że przepisy Kpa stosuje się.

24. Przedstawienie przez stronę dowodu. W art. 47 projektu Minister Cyfryzacji posłużył się w całości rozwiązaniem z art. 189 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2017 r. poz. 201, z późn. zm.). Jednocześnie w projektowanych przepisach nie wskazano sankcji za nieprzedstawienie dowodu. Dodatkowo należy stwierdzić, iż określenie minimalnego terminu może prowadzić do przedłużenia postępowania, zwłaszcza gdy strona złoży wniosek o przedłużenie terminu do przedstawienia dowodu. Może to negatywnie wpłynąć na wypełnienie obowiązku organu do zakończenia postępowania w terminie 1 miesiąca. Zaczerpniecie rozwiązania z przepisów regulujących postępowanie przed organami podatkowymi, w którym co do zasady występuje tylko jedna strona, nie odpowiada realiom postępowań prowadzonych przed organem ochrony danych osobowych, w których występuje podmiot danych, jako osoba poszkodowana przez działanie albo jego brak po stronie administratora danych.

W dalszym ciągu projektodawca nie rozstrzygnął wątpliwości, czy krajowy organ nadzoru będzie przyjmował każde tłumaczenie od strony dokumentacji sporządzonej w języku obcym, czy tylko poświadczone przez tłumacza przysięgłego (art. 47 ust. 3 projektu).

Ponadto wskazać należy, że strony postępowania administracyjnego mają prawo do czynnego udziału w postępowaniu oraz w tym przedkładania dowodów w toku postępowania. W przypadku nie przedłożenia dowodu na potwierdzenie okoliczności podnoszonych przez stronę oraz gdy organ w ramach własnych działań podejmowanych w oparciu o zasadę inkwizycyjności postępowania administracyjnego, organ uzna okoliczność za nieudowodnioną. GIODO, jak i pozostałe organy administracji, na podstawie art. 7, art. 75 – 86 Kpa dokonują tych czynności. Ponadto organy administracji, w tym GIODO, w ramach art. 7 Kpa już dziś są podejmowania wszelkich czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, w tym zobowiązane do zbierania materiału dowodowego.

W Kpa brak jest prekluzji dowodowej, natomiast projektodawca nie przewiduje sankcji za nieprzedstawienie dowodu przez stronę, zatem termin we wskazywanej propozycji ma charakter instrukcyjny. Nie ma bowiem przeszkód, żeby strona przedłożyła dowód po upływie wyznaczonego terminu, a przed wydaniem decyzji przez organ.

Uznać zatem należy, że proponowany art. 47 ust. 1 i ust. 2 projektu stanowią *lex imperfecta* dla art. 7, art. 75 – 86 Kpa. Na aprobatę zasługuje natomiast uregulowanie wskazane w art. 47 ust. 3 projektu, dotyczące obowiązku tłumaczenia dokumentacji dostarczanej przez stronę, na język polski, oraz sankcja przewidziana za brak jego przedłożenia określona w art. 51 ust. 1 projektu.

25. Prawo dostępu do informacji. Propozycja ujęta w art. 48 projektu ustawy stanowi powtórzenie przepisów dotyczących tajemnic ustawowo chronionych i wydaje się zbędna z punktu widzenia zasad racjonalnej legislacji. Odczytując dosłownie brzmienie tego przepisu- ust. 1 ogranicza uprawnienia organu ochrony danych ze względu na przepisy odrębnych ustaw, zaś ust. 2 umożliwia działanie organowi ochrony danych, jeżeli te ustawy tak stanowią. Konsekwencją takiego brzmienia art. 48 projektu będzie brak dostępu organu do tajemnic ustawowo chronionych, w sytuacji gdy przepisy szczególne regulujące dostęp do tych tajemnic, nie będą uwzględniały ww. organu jako uprawnionego do dostępu. Co za tym idzie, takie rozwiązanie w praktyce oznaczać będzie ograniczenie lub nawet uniemożliwienie realizacji jego zadań.

Wprowadzone ograniczenie dostępu organu do informacji, które strona może uznać za informacje ustawowo chronione, pozostaje w sprzeczności chociażby z art. 42 ust. 6 rozporządzenia 2016/679, który nie ogranicza dostępu do informacji, niezbędnych do przeprowadzenia certyfikacji nawet w odniesieniu do podmiotu certyfikującego. Ograniczenie takie tym bardziej nie powinno odnosić się do organu nadzorczego. Patrząc na zakres uprawnień już dziś przysługujących GIODO na podstawie ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacji Schengen oraz Systemie Informacji Wizowej (Dz. U. z 2014 r. poz. 1203) i ustawy z dnia 16 września 2011 r. o wymianie informacji pomiędzy organami ścigania państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2011 r. Nr 203, poz. 1371), które gwarantują dostęp celem skutecznego prowadzenia postępowań, projektodawca powinien wskazać *ratio legis* tej propozycji.

26. Zastrzeżenie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W art. 49 ust. 2 projektowanej ustawy zaproponowano przepis: „Prezes Urzędu może uchylić zastrzeżenie w drodze decyzji, jeżeli uzna, że informacje, dokumenty lub ich części nie spełniają przesłanek do objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa”. Przepis ten w zaproponowanym kształcie wydaje się niewykonalny z uwagi na to, że wymaga on od organu nadzoru oceny, czy wskazane przez stronę ograniczenie dostępu do informacji i dokumentów spełnia przesłanki do objęcia ich tajemnicą przedsiębiorstwa. W opinii Generalnego Inspektora nie jest to możliwe bez zapoznania się z treścią takich dokumentów.

Jednocześnie przewidziana w art. 49 ust. 2 projektu forma decyzji, którą organ będzie mógł uchylić zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa, wydłuży postępowanie przed organem z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania incydentalnego.

W związku z natychmiastową wykonalnością decyzji organu ochrony danych (zgodnie z art. 59 projektu ustawy) informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa zostaną, natychmiast po wydaniu przez organ ochrony danych decyzji o uchyleniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, ujawnione w aktach sprawy, zanim strona niezadowolona z takiej decyzji organu ochrony danych będzie mogła złożyć skargę do sądu administracyjnego. W przypadku przychylenia się sądu administracyjnego do skargi, po stronie skarżącego powstanie uprawnienie do dochodzenia odszkodowania od Skarbu Państwa z powodu bezprawnego ujawnienia tajemnicy jego przedsiębiorstwa. W opisywanej sytuacji bowiem tajemnica przedsiębiorstwa została już ujawniona w aktach postępowania, z którymi mogą zapoznać się pozostali uczestnicy postępowania.

Zaznaczyć należy, że decyzja w sprawie uchylenia zastrzeżenia jest postępowaniem wпадkowym, które przedłuży prowadzenie postępowania przed GIODO, ponieważ bez rozstrzygnięcia tej kwestii organ nie będzie mógł wydać rozstrzygnięcia kończącego postępowanie w przedmiocie naruszenia przepisów dotyczących danych osobowych. Dodatkowo zaznaczyć należy, że zgodnie z projektem do postępowania w sprawie uchylenia zastrzeżenia zastosowanie mają przepisy Kpa, w związku z czym organ będzie musiał pozostawić stronie czas na zapoznanie się z materiałem dowodowym, przed wydaniem decyzji (zgodnie z art. 10 i art. 73 Kpa).

27. Ograniczenie prawa do wglądu do materiału dowodowego. W art. 50 projektu ustawy przyjęto, inaczej niż w propozycji przepisów GIODO, że postanowienie o ograniczeniu prawa do wglądu do materiału dowodowego byłoby zaskarżalne tylko wraz z decyzją kończącą postępowanie (zgodnie z art. 60 projektu). Przepisy zaproponowane przez GIODO zakładały, że do kontroli takiego postanowienia może dojść już po jego wydaniu, co stanowiłoby gwarancję ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Propozycja Ministra Cyfryzacji nie zachowuje równowagi pomiędzy prawami podmiotów danych a przedsiębiorców, co miało być głównym celem działania Ministra Cyfryzacji. Istnieje obawa, że może dochodzić do celowego przedłużania postępowania przed organem ochrony danych, a tym samym ograniczenia realizacji praw podmiotów danych zagwarantowanych w rozporządzeniu 2016/679.

Proponowane brzmienie art. 50 ust. 5 może spowodować, że przedsiębiorcy będą informować organ, iż całość informacji zawieranej w dokumentach stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, nie dokonując szczegółowej analizy jego treści, która to analiza powinna być dokonana przez przedsiębiorcę przed złożeniem wniosku o wyłączenie informacji stanowiących

tajemnicę przedsiębiorstwa. Konsekwencją proponowanej regulacji będzie to, że w przypadku gdy jedynie niektóre informacje zawarte w dokumencie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, organ będzie zmuszony ograniczyć dostęp do materiału dowodowego pozostałym stronom prowadzonego postępowania w zakresie całego dokumentu. Tym samym strony postępowania, nie będą mogły zapoznać się z pozostałymi, niestanowiącymi tajemnicy przedsiębiorstwa, informacjami zawartymi w tym dokumencie. Wskazać należy, iż polski ustawodawca, w przypadku ograniczenia dostępu do materiału dowodowego z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa, przewiduje możliwość wyłączenia określonej informacji, nie zaś całego dokumentu [tak również: art. 69 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2017 r. poz. 299)]. Ponadto podkreślić trzeba, iż wyłączeniu podlegać może jedynie treść dokumentu stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa, nie zaś jego forma, która może mieć istotne znaczenie dla strony w toku prowadzonego postępowania (w tym m. in. cechy fizyczne dokumentu, rodzaj lub wzór podpisu). W ocenie Generalnego Inspektora, utrzymanie obowiązku przedstawienia dokumentu niezawierającego tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 50 ust. 2 projektu, powoduje, iż przedsiębiorcy będą zmuszeni wykazywać należytą staranność, szczególnie uzasadniając wyłączenie poszczególnych informacji zawartych w przedkładanych dokumentach.

28. Kara grzywny. W art. 51 projektu ustawy przewiduje się karę grzywny do 500 zł dla osoby, która będąc obowiązana do osobistego stawienia się jako świadek lub biegły, mimo prawidłowego wezwania, nie stawiała się bez uzasadnionej przyczyny albo bezzasadnie odmówiła złożenia zeznania, wydania opinii, okazania przedmiotu oględzin albo udziału w innej czynności urzędowej. Minister Cyfryzacji we wprowadzeniu do projektu ustawy nie wskazał, czym kierował się ustalając karę grzywny w takiej wysokości.

Należy również wziąć pod uwagę, że kara może obejmować zarówno świadka, który nie stawia się na wezwanie organu, jak i osobę, która w toku kontroli prowadzonej przez organ odmawia złożenia zeznania bądź okazania przedmiotu oględzin. Proponowaną karę w wysokości 500 zł można ewentualnie przewidzieć za unikanie zeznań świadka lub biegłego, a nie wobec osoby reprezentującej podmiot, w którym prowadzone są czynności kontrolne na miejscu, czy wobec którego prowadzone jest postępowanie. Niektóre przepisy w polskim prawie przewidują znacznie większe kary za unikanie obowiązków związanych ze składaniem wyjaśnień czy wydawaniem opinii. W ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017r. poz. 229) art. 114 przewiduje karę grzywny nie mniejszą niż 2000 zł dla przedsiębiorcy, który wbrew obowiązkowi, nie udziela rzecznikowi konsumentów wyjaśnień

i informacji będących przedmiotem wystąpienia oraz nie ustosunkowuje się do uwag i opinii rzecznika. Innym przykładem może być art. 56b ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 2046). We wspomnianym przepisie przewidziana jest kara grzywny do 5000 zł dla osób, które zgłaszają nieprawdziwe dane lub udzielają nieprawdziwych wyjaśnień lub odmawiają ich udzielenia.

Można stwierdzić, iż nie jest to kwota wysoka w stosunkach społeczno-gospodarczych, a zatem nie ma charakteru przymuszającego do wypełnienia obowiązku nakładanego przez organ i może prowadzić do utrudniania prowadzenia postępowania.

29. „Odrębne” postępowanie kontrolne. W art. 52 projektu ustawy mowa jest o możliwości prowadzenia postępowania kontrolnego (odrębnie uregulowanego) w toku postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Należy jednak zauważyć, że postępowanie kontrolne może być prowadzone w związku z innym postępowaniem, niejako na jego potrzeby, a nie w jego ramach. Na tym gruncie pojawiają się takie wątpliwości, jak np. kwestia statusu materiału dowodowego, tzn. czy akta kontroli miałyby stanowić część akt innego postępowania, a więc czy strona tego postępowania (np. osoba składająca skargę) miałaby prawo przeglądania również akt kontroli. Konsekwencją przyjęcia omawianego art. 52 projektu w zaproponowanym brzmieniu jest problem interpretacyjny dotyczący kolejnego przepisu, tj. art. 75 projektu, który stanowi, że „jeżeli na podstawie informacji zgromadzonych w protokole kontroli, Prezes Urzędu uzna, że mogło dojść do naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, obowiązany jest do niezwłocznego wszczęcia postępowania”. Z powołanego przepisu wynika bowiem, że jeżeli toczy się już postępowanie administracyjne, w toku którego prowadzone jest postępowanie kontrolne, to miałyby być wszczęte kolejne postępowanie obejmujące swoim zakresem stwierdzone naruszenia przepisów; zatem w toku pierwotnie wszczętego postępowania administracyjnego toczyłyby się dwa kolejne: postępowanie kontrolne oraz drugie postępowanie administracyjne. Wobec powyższych uwag wydaje się zasadne sformułowanie art. 52 projektu ustawy o ochronie danych osobowych w taki sposób, aby z przepisu wynikało jednoznacznie, że postępowanie kontrolne może być prowadzone w związku z postępowaniem administracyjnym (a nie: w jego toku). Tym samym należy podtrzymać stanowisko w omawianym zakresie, wyrażone we wcześniejszej korespondencji kierowanej do Ministra Cyfryzacji.

30. Ograniczenie przetwarzania danych. Wątpliwości budzi relacja art. 53 ust. 1 projektu ustawy do art. 58 ust.2 lit. f rozporządzenia 2016/679 dotyczącego uprawnienia naprawczego organu

nadzorczego. Komentowany przepis projektu Ministra Cyfryzacji wprowadza, nieprzewidziane w rozporządzeniu 2016/679, przesłanki warunkujące zastosowanie instytucji ograniczenia przetwarzania danych. Tym samym wątpliwe jest jego brzmienie, a nawet kwestia dopuszczalności jego wprowadzenia, gdyż wydaje się sprzeczny z ww. przepisem rozporządzenia 2016/679. Przypomnieć należy, że przepisy prawa krajowego nie mogą modyfikować bezwzględnie wiążących norm zawartych w rozporządzeniach unijnych. Rozporządzenia unijne, zgodnie z traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stosowane są w państwach członkowskich bezpośrednio.

Uznać zatem należy, że proponowane brzmienie art. 53 ust. 1 projektu w zakresie przesłanek warunkujących zastosowanie instytucji ograniczenia przetwarzania danych nie będzie miało zastosowania, zgodnie z zasadą, że prawo krajowe, które narusza bezpośrednio stosowane prawo unijne narusza fundamentalną zasadę nadrzędności prawa wspólnotowego.

Ponadto, zaznaczyć należy, że postanowienie o którym mowa w proponowanym przepisie, nie jest postanowieniem rozstrzygającym sprawę co do istoty, w związku z czym, wskazanie, że art. 10 kpa nie stosuje się, jest zbędne. To postanowienie, zgodnie z koncepcją przyjętą w projekcie, jest zaskarżalne w skardze na decyzję GODO, zatem strona nie może żądać jego uchylecia.

W uzasadnieniu projektu wskazano, że zastosowanie środków tymczasowych obwarowane jest w projekcie restrykcyjnymi wymogami. Aby zastosować postanowienie zabezpieczające musi dojść do uprawdopodobnienia naruszenia, naruszenie powinno powodować poważne i trudne do usunięcia skutki, środek powinien przewidywać dopuszczalny zakres przetwarzania i czas jego obowiązywania. Jednakże nie uzasadnia to uniemożliwienia stronie zaskarżenia tego postanowienia, które może być na tyle dotkliwie, że uniemożliwi jej prowadzenie działalności gospodarczej. Istotą środków zaskarżenia jest przecież kwestionowanie przez strony postępowania prawidłowości oceny zastosowanej przez organy publicznej. Z uwagi na dotkliwość i potencjalne skutki dla strony, w stosunku do której wydano ww. postanowienie, zasadnym jest umożliwienie jej zaskarżenia tego środka do sądu administracyjnego. W obecnym brzmieniu strona będzie miała prawo zaskarżyć ww. postanowienie w skardze na decyzję, jednakże będzie to niecelowe, ponieważ postanowienie wywrze już skutek dla strony, z ponieważ zgodnie z brzmieniem przepisu, nie może być wydane na okres dłuższy niż do wydania decyzji.

31. Decyzja o umorzeniu postępowania. W art. 54 projektu ustawy wprowadzono obligatoryjne wydawanie przez organ decyzji o umorzeniu postępowania. Przepis ten jest zbędny, gdyż bardziej prawidłowym jest dotychczas stosowane rozwiązanie prawne polegające na łączeniu spraw

w przypadku ponownego (kolejnego) wniesienia przez stronę tej samej sprawy do organu. Przyjęcie zaś rozwiązania zaproponowanego w projekcie skutkować może niepotrzebnym zwiększeniem obciążeń organu (konieczność wydania decyzji administracyjnej, ewentualna potrzeba udzielania odpowiedzi na skargę strony na tę decyzję itd.). Utrudni to zakończenie postępowania właściwego w terminach przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego.

Należy podkreślić, że jest to kolejny przykład wprowadzenia dodatkowego postępowania incydentalnego, zamiast skoncentrowania się na prowadzeniu postępowania głównego. Stosowane chętnie przez Generalnego Inspektora w aktualnym stanie prawnym łączenie spraw ułatwia i przyspiesza postępowanie. Odejście od obecnej praktyki będzie przedłużać postępowanie, narażać organ ochrony danych na zarzuty przewlekłości i naruszać prawa osób, których dane dotyczą.

32. Wskazać należy, że zaproponowany przez projektodawcę art. 55 ust. 2 projektu jest zbędny. Obowiązek wskazywania przez organ podstawy prawnej oraz uzasadnienie faktyczne i prawne, w tym wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Oznacza to, że przy zachowaniu regulacji art. 107 Kpa, niezależnie od proponowanego przez projektodawcę art. 55 ust. 2 projektu, GIODO będzie miał obowiązek wskazywać i uzasadniać sposób zastosowania przesłanek określonych w art. 83 ust. 2 rozporządzenia 2016/679, jako podstawy do określenia wysokości grzywny.

33. Udzielenie upomnienia. Projektowany art. 56 stanowi, że w przypadku gdy waga naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych jest znikoma, a strona zaprzestała naruszenia, Prezes Urzędu może w drodze decyzji udzielić upomnienia. Wynikające z art. 58 ust. 2 rozporządzenia 2016/679 uprawnienia organu nadzorczego zawierają m.in. upomnienie. Projektodawca wprowadza jednak, wzorem ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137), stopniowanie wagi naruszenia przepisów (znikoma społeczna szkodliwość czynu). Niedopuszczalne jest wprowadzenie w ustawie krajowej dodatkowych przesłanek zastosowania instytucji wprost przewidzianej w rozporządzeniu (upomnienia). Podnieść należy, iż rozporządzenie nie przewiduje pojęcia „znikomości” naruszenia, a tym samym pojęcie takie nie może być wprowadzone w przepisie krajowym w odniesieniu do stosowania instytucji prawnej upomnienia.

Uznać zatem należy, że proponowane brzmienie art. 56 projektu nie wydaje się nieprawidłowe, jako sprzeczne z aktem wyższego rzędu tj. RODO (art. 58 ust. 2 rozporządzenie 2016/679)

34. Udostępnianie decyzji Prezesa Urzędu w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 57). W ocenie Generalnego Inspektora art. 57 projektu ustawy jest zbędny. Ustawa o dostępie do informacji publicznej już dziś nakłada na GIODO obowiązek publikowania wydawanych decyzji.

Niewskazany jest, aby podmioty u których stwierdzono nieprawidłowe zabezpieczenie danych osobowych, publikowały w Biuletynie Informacji Publicznej informacje o środkach zastosowanych po interwencji GIODO (ust. 3). Mogłoby to mieć negatywny wpływ na poziom bezpieczeństwa przetwarzanych danych, bowiem podane do wiadomości publicznej informacje o zastosowanych przez podmiot rozwiązaniach i podjętych działaniach naprawczych mogą zostać wykorzystane do działań niezgodnych z prawem.

35. Odwołanie do treści dyrektywy policyjnej. W ocenie Generalnego Inspektora art. 58 projektu odnosi się do treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016 r., str. 89), tzw. dyrektywy policyjnej. Powstaje zatem wątpliwość, czy to wyłączenie powinno być przedmiotem prac legislacyjnych prowadzonych przez Ministra Cyfryzacji.

36. Rygor natychmiastowej wykonalności. Zaproponowane brzmienie art. 59 projektu ustawy budzi zasadnicze wątpliwości. Przyjęcie, zaproponowanego w tym przepisie, rozwiązania w istocie pozbawia adresata decyzji jakichkolwiek praw procesowych. Skoro bowiem każda (z wyjątkiem sytuacji przewidzianej w ust. 2) decyzja organu jest natychmiast wykonalna, to skuteczność tej decyzji powstaje już z chwilą jej podpisania przez organ nadzorczy. Oznacza to, że decyzja taka może być skierowana przez organ do przymusowego wykonania natychmiast po jej podpisaniu, zanim adresat tej decyzji miałby możliwość zapoznania się z jej treścią. Adresat decyzji jest zatem pozbawiony (w każdym przypadku) możliwości dobrowolnego dostosowania się do jej treści. Co więcej, odczytując literalnie art. 59 ust. 2, wstrzymanie wykonania decyzji może odnosić się jedynie do kwestii, zawartego w niej rozstrzygnięcia w przedmiocie administracyjnej kary pieniężnej. Tym samym inne, potencjalnie wcale nie mniej dolegliwe dla adresata decyzji,

rozstrzygnięcia takie jak zakaz przetwarzania danych osobowych, nakaz usunięcia danych osobowych podlegałyby nieodwołalnemu, natychmiastowemu wykonaniu po podpisaniu decyzji.

37. Skarga na decyzję. Rozwiązanie przedstawione w art. 60 projektu znacznie ogranicza uprawnienia stron do zaskarżania postanowień wydanych w toku postępowań prowadzonych przez organ. Co więcej, zaproponowane brzmienie przepisu nasuwa wątpliwość, czy uprawnienie do zaskarżania postanowień jest ograniczone tylko do stron postępowania, a tym samym czy inne osoby będące adresatami postanowień, a niebędące stronami postępowania są w ogóle pozbawione uprawnienia do zaskarżania postanowień naruszających ich prawa. Z drugiej zaś strony, jeśli do tych innych osób stosowałyby się ogólne przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, to powstałaby dość kuriozalna sytuacja, w której uprawnienia tych osób (w zakresie zaskarżania postanowień) byłyby szersze, niż uprawnienia stron postępowania.

Ponadto wskazać należy, że Kpa przewiduje postanowienia kończące postępowanie w sprawie, w związku z czym nie będzie możliwe zapewnienie stronie realizowania uprawnienia do podważenia rozstrzygnięcia organu (przykładem takiego aktu jest postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zgodnie z art. 61a Kpa, odmowa przywrócenia terminu zgodnie z art. 59 Kpa).

38. Tryb autokontroli. Krytycznie należy ocenić rezygnację z przepisów szczególnych dotyczących wydawania tzw. rozstrzygnięć autokontrolnych (poprzednio art. 54 projektu ustawy czerwca 2017 r.). Z uwagi na rezygnację z postępowania dwuinstancyjnego, co zasługuje na aprobatę GIODO, wprowadzenie możliwości wydawania decyzji autokontrolnych bez przekazywania do sądu administracyjnego skargi wraz z aktami i odpowiedzią na skargę, organ uznając zasadność podnoszonych w skardze zarzutów w całości, byłby uprawniony do wydania nowej decyzji, w całości uznającej skargę na ww. decyzję, bez obciążania tą sprawą sądu administracyjnego. Takie rozwiązanie jest korzystne dla strony wnoszącej skargę oraz nie powoduje konieczności prowadzenia postępowania sądownoadministracyjnego w sprawie. Obecnie bowiem, sądy administracyjne otrzymując decyzję wydaną w trybie autokontroli, wraz ze skargą na decyzję pierwotną, nie mogą rozstrzygać co do prawidłowości decyzji pierwotnej, ponieważ zostaje ona uchylona decyzją wydaną w trybie autokontroli, zatem sąd administracyjny, w przypadku otrzymania tego rodzaju rozstrzygnięcia, jest zobowiązany zakończyć postępowanie sądownoadministracyjne. Stronom przysługuje bowiem możliwość odrębnego zaskarżenia decyzji wydanej w trybie autokontroli. Z uwagi na możliwość uzyskania rozstrzygnięcia satysfakcjonującego stronę, bez konieczności prowadzenia postępowania przed sądem

administracyjnym i ponoszenia przez stronę kosztów postępowania, uznać należy, że rozwiązanie umożliwiające wydanie przez GIODO decyzji w trybie autokontroli, bez konieczności przekazywania odpowiedzi na skargę oraz akt sprawy do sądu administracyjnego jest zasadne. Ponadto zaznaczyć należy, że strona dopiero na etapie skargi na decyzję GIODO może podnieść istotną okoliczność lub wskazać na dowód, o którego istnieniu organ nie wiedział, lub pojawił się on po wydaniu decyzji, a przez jej prawomocnością, w związku z czym organ, korzystając z ww. instytucji, mógłby skorygować decyzję. Taka możliwość wymaga jednak zagwarantowania organowi czasu na przeprowadzenie na tym etapie dodatkowych czynności podejmowanych w celu wyjaśnienia okoliczności podnoszonych w skardze do sądu administracyjnego, a mających istotne znaczenie dla przedmiotu sprawy. W swojej propozycji GIODO zaproponował okres 3 miesięcy, ponieważ jest to czas wystarczający w ocenie organ do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w skardze, w tym wymagających współpracy z innymi organami krajowymi i zagranicznymi,

39. Wyłączenia. W art. 61 projektowanej ustawy przewidziano wyłączenie stosowania jedynie przepisów dotyczących prowadzenia metryki sprawy (które to wyłączenie Generalny Inspektor ocenia pozytywnie, gdyż odpowiada na zgłaszane już przez organ postulaty i może w pewnym stopniu skrócić czas prowadzonych przez GIODO postępowań).

GIODO zauważa istotne niekonsekwencje przyjętych w projekcie Ministra Cyfryzacji regulacji, jak np.:

- wprowadzenie w art. 37 ust. 2 projektu zasady jednoinstancyjności postępowania przed organem przy jednoczesnym zachowaniu zastosowania przepisów Kpa dotyczących postępowania odwoławczego i zażaleniowego (art. 127-144 Kpa) poprzez ich niewyłączenie w art. 55 projektu,
- stosowanie przepisów Kpa przewidujących zażalenia na poszczególne incydentalne postanowienia organu, w sytuacji gdy postępowanie przed organem ma być jednoinstancyjne (np. art. 31 § 2 Kpa, art. 59 § 1 Kpa, art. 61a § 2 Kpa),
- przewidywanie stosowania nieprzydatnego w istocie przepisu Kpa dotyczącego sporów o właściwość (art. 22 Kpa), w sytuacji gdy przepis ten nie reguluje sposobu rozstrzygnięcia sporu między organem niezależnym, jakim jest i ma być organ ochrony danych a innymi organami, w szczególności należącymi do administracji publicznej (dla porównania w propozycji GIODO zagadnienie to zostało unormowane w art. 5 przy jednoczesnym wyłączeniu stosowania art. 22 Kpa).

Jednocześnie należy krytycznie odnieść się do zaproponowanego przez projektodawcę odpowiedniego stosowania przepisów Kpa. Przepisy postępowania administracyjnego wymuszają na organie podejmowanie czynności, które powodują konieczność dłuższego prowadzenia postępowania. Postępowanie prowadzone przed GIODO w sprawach indywidualnych obliguje organ do prowadzenia postępowania przy udziale dwóch lub więcej podmiotów.

Postępowanie administracyjne jest postępowaniem sformalizowanym z punktu widzenia organu administracji. W przypadku postępowań spornych organ musi zapewnić czynny udział wszystkim podmiotom biorącym udział w postępowaniu, możliwość ustosunkowania się do złożonej skargi, złożenie wyjaśnień i zgromadzonego materiału dowodowego.

Wskazać ponadto należy, że zgodnie z art. 78 ust. 2 rozporządzenia 2016/679, organ nadzorczy ma obowiązek w terminie 3 miesięcy poinformować o postępach lub efektach rozpatrywania skargi, w przeciwnym razie osoba wnosząca skargę do GIODO, ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem. Oznacza to, że prawodawca unijny przewidział, że postępowanie w sprawie ochrony danych osobowych będzie trwać dłużej niż wskazywany w uzasadnieniu projektowanej ustawy- 1 miesiąc. Ponadto podkreślić należy, że w rozporządzeniu 2016/679 wskazano na obowiązek poinformowania o postępach i efektach rozpatrywania skargi, nie zaś o zakończeniu postępowania w sprawie i wydaniu rozstrzygnięcia. Oznacza to, że termin na zakończenie postępowania w sprawie, określony w art. 35 § 3 Kpa, nie będzie miał zastosowania do postępowań przed organem- zgodnie z zasadą, że prawo krajowe, które narusza bezpośrednio stosowanie prawa unijnego narusza fundamentalną zasadę nadrzędności prawa wspólnotowego.

40. Tłumaczenia. W ocenie Generalnego Inspektora propozycja projektodawcy co, do przetłumaczenia wszelkich informacji kierowanych do Prezesa Urzędu w związku z europejską współpracą międzynarodową na język polski (art. 63 ust. 2 projektu) jest przepisem zbędnym. Istnieją poważne wątpliwości, co do ewentualnego egzekwowania go w przyszłości.

41. Postępowanie kontrolne. Z art. 65 ust. 1 projektu wynika, że organ nadzorczy może prowadzić kontrole przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Jednak powinno zostać wprost wskazane, iż nie tyle „może” realizować to zadanie (co sugeruje tylko możliwość, a nie konieczność), co realizuje je będąc do tego obowiązany. Należy wskazać, że nie jest to zadanie fakultatywne tylko obligatoryjne.

42. Kontrolujący. W art. 66 projektu również użyto słowa „może” w odniesieniu do prowadzenia kontroli przez upoważnionego pracownika oraz w odniesieniu do upoważniania członków

lub pracowników organu nadzorczego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Również w tym miejscu należy wskazać wprost, że kontrolę prowadzą upoważnieni pracownicy, a organ nadzorczy wydaje ww. upoważnienia. Ponadto brak jest w ust. 1 powołanego artykułu wskazania, kto upoważnia pracownika do przeprowadzenia kontroli.

43. Art. 67 ust. 4. Projektodawca zdecydował, żeby przepisy Kpa miały zastosowanie do postępowań prowadzonych przez Prezesem Urzędu. Zaproponowane przepisy nie rozstrzygają jednak, czy postępowanie kontrolne należy traktować jako postępowanie przed Prezesem. Jeżeli te przepisy będą miały zastosowanie do całego postępowania kontrolnego, to należy zwrócić uwagę, że podmiotowi kontrolowanemu przysługiwać będą pełne uprawnienia przewidziane w ww. ustawie. Wskazać należy, że postępowania prowadzone w ramach procedury administracyjnej jest obliczone na załatwienie sprawy w formie aktu władczego organu, natomiast postępowanie kontrolne jest obliczone na ustalenie stanu faktycznego, w tym stanu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Jego efektem nie jest natomiast załatwienie sprawy. Uznać należy, że stosowanie przepisów Kpa do postępowania kontrolnego jest niezasadne. Jednocześnie brak jest uregulowań dotyczących wskazywanego wydawania postanowienia, w tym co powinno ono zawierać, do kogo powinno być skierowane. Ponadto, uregulowanie dotyczące braku możliwości złożenia zażalenia na to postanowienie jest zbędne.

44. Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli. W projektowanych przepisach brakuje regulacji dotyczącej obowiązku okazania upoważnienia i legitymacji przez kontrolującego (mowa jest tylko o takim obowiązku w razie nieobecności kontrolowanego- art. 68 ust. 2 projektu).

W art. 68 ust. 1 pkt 4 projektu, w którym wymienia się jeden z elementów upoważnienia do przeprowadzenia kontroli, określenie „okresu objętego kontrolą” jest zbędne, gdyż stanowi nieuzasadnione zawężenie. Niejednokrotnie bowiem dopiero w toku kontroli można stwierdzić, np. kiedy doszło do konkretnego naruszenia przepisów.

Ze względu na różny stopień skomplikowania stanów faktycznych, które są przedmiotem kontroli, Generalny Inspektor widzi konieczność umożliwienia uczestnictwa w kontroli osobom posiadającym specjalną wiedzę czy umiejętności. Wskazać należy, że taką możliwość przewiduje choćby art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz. U. z 2017 r. poz. 1063). Wydaje się uzasadnione aby podobne rozwiązanie prawne zostały wprowadzone do ustawy o ochronie danych osobowych.

45. Przywołany świadek (art. 68 ust. 2) - Projektodawca nie uzasadnił przyczyn, dla których przywołanym świadkiem ma być funkcjonariusz publiczny. Ponadto wskazać należy, że polski ustawodawca posługuje się pojęciem „funkcjonariusza publicznego” definiując to pojęcie w różny sposób, na gruncie różnych ustaw. Koniecznym jest zatem wskazanie, w oparciu o jaką ustawę należy oceniać, czy świadek jest funkcjonariuszem publicznym, czy też nie (np. 115 § 13 ustawy Kodeks karny, art. 2 pkt 2 ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa).

46. Uprawnienia kontrolującego. Art. 69 projektu stanowi, że w celu uzyskania informacji mogących stanowić dowód w sprawie kontrolujący ma prawo wykonywania czynności kontrolnych określonych katalogu zawartym w ust.1 tego artykułu. Takie określenie celu kontroli jest zbyt wąskie. Kontrola - co do zasady - polega na badaniu stanu faktycznego w celu porównania go z obowiązującym prawem i zastosowaniu odpowiednich środków jeśli stan faktyczny jest niezgodny z prawem. Zawężanie celu do „uzyskania dowodów w sprawie” może zaistnieć w sytuacji określonej w projektowanym art. 52, dotyczącym kontroli w toku postępowania (np. skargowego). Projektodawca w ww. przepisie wskazał, iż kontrolujący ma prawo do wstępu na grunt oraz do budynków (...), wglądu do wszelkich dokumentów (...), przeprowadzenia oględzin (...), czy też żądania złożenia pisemnych lub ustnych wyjaśnień (...). Jest to katalog zamknięty, bowiem w powyższym artykule nie użyto zwrotu „w szczególności”. Ponadto takie sformułowanie przepisu nie formułuje jasno, iż kontrola może być przeprowadzona w obecności kontrolowanego lub osoby przez niego upoważnionej w siedzibie kontrolowanego lub w miejscu wykonywania działalności oraz w godzinach pracy lub w czasie faktycznego wykonywania działalności przez kontrolowanego. Z uwagi na brak ograniczenia miejsca i czasu prowadzenia kontroli (może to stanowić o naruszeniu praw i wolności kontrolowanego) wydaje się być zasadnym uwzględnienie tej kwestii, nie wykluczając przy tym możliwości przeprowadzenia kontroli w siedzibie organu.

47. Potwierdzanie dokumentów za zgodność z oryginałem (art. 69 ust. 3) - Krytycznie należy ocenić przyznanie podmiotowi kontrolowanemu uprawnienia do potwierdzania przedkładanych dokumentów za zgodność z oryginałem. Brak jest uzasadnienia dla uznania, że podmiot prywatny, nieposiadający szczególnych uprawnień, jak osoby wykonujące zawód radcy prawnego, adwokata i innych, wskazanych w przepisach prawa, powinien takie uprawnienie posiadać. Możliwość potwierdzania dokumentów za zgodność z oryginałem jest przyznana osobom wykonującym zawody zaufania publicznego lub pracownikom organów publicznych. Ponadto zaznaczyć należy, że uprawnienie do potwierdzania dokumentów za zgodność z oryginałem, jest ściśle związane

z osobą fizyczną, nie zaś osobą prawną lub innym podmiotem kontrolowanym. Tego rodzaju potwierdzenie nie wywołuje skutków w toku prowadzonego postępowania wszczętego na podstawie materiału uzyskanego w toku kontroli.

48. Termin zakończenia kontroli. Stosownie do art. 74 ust. 2 projektu, terminem zakończenia postępowania kontrolnego jest dzień podpisania protokołu kontrolni przez kontrolowanego albo dzień dokonania wzmianki o odmowie podpisania protokołu kontroli. Należy jednak zauważyć, że w sytuacji, gdy podmiot kontrolowany nie odeśle przedstawionego mu do podpisania protokołu, brak będzie przepisu wskazującego na sposób liczenia terminu zakończenia kontroli. Skutkiem nieodeśnięcia podpisanego protokołu będzie mogło być także niedochowanie terminu wskazanego w art. 74 ust. 1 projektu, z którego wynika, że postępowanie kontrolne nie może trwać dłużej niż miesiąc od dnia podjęcia czynności kontrolnych. Należałoby zatem wprowadzić przepis, który by przewidywał sposób postępowania, gdy zaistnieje omawiana okoliczność.

W art. 74 ust. 2 projektu projektodawca posługuje się sformułowaniem „protokół kontrolny”. Należy wskazać, że w obowiązujących krajowych aktach prawych ustawodawca posługuje się sformułowaniem „protokół kontroli” lub „protokół z czynności kontrolnych”. W rozporządzeniu 2016/679 również nie występuje takie sformułowanie.

49. W art. 77 projektu ustawy nie wskazano czyje działanie lub zaniechanie może być przedmiotem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Przepis powinien zostać uzupełniony w tym zakresie.

50. Zawiadomienie dokonywane przez sąd. W art. 80 projektu ustawy wskazano, że o wniesieniu pozwu w sprawach, o których mowa w art. 78 sąd zawiadamia niezwłocznie Prezesa Urzędu. Warto uzupełnić, jakie informacje powinny znaleźć się w tym zawiadomieniu.

51. Właściwość sądu okręgowego (art. 79 ust. 2) – Projektodawca przewidział, że sprawy dotyczące roszczeń z tytułu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, należą do właściwości sądów okręgowych, w związku z czym brak jest konieczności wskazywania, że jest to niezależne od wartości przedmiotu sporu.

52. Administracyjne kary pieniężne. Minister Cyfryzacji proponuje całkowite wyłączenie wobec organów publicznych (w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 KPA) stosowania administracyjnych kar pieniężnych. Takie rozwiązanie w ocenie Generalnego Inspektora może spowodować ryzyko szerokiego wyłączenia administratorów danych spod kar administracyjnych wobec możliwości definiowania organu publicznego w znaczeniu funkcjonalnym. Na ten problem zwróciła uwagę Komisja Ekspertów GIODO podczas posiedzenia w dniu 28 czerwca 2017 r. Równocześnie zaś

w stosunku do podmiotów publicznych ujętych w ustawie o finansach publicznych sugeruje dalsze, dziesięciokrotne, zmniejszenie maksymalnego wymiaru administracyjnej kary pieniężnej w stosunku do propozycji przedstawionej w przepisach GODO. Zauważyć należy, iż w swojej propozycji Generalny Inspektor, w stosunku do ogółu podmiotów sektora publicznego, sugerował czterdziestokrotne zmniejszenie maksymalnego wymiaru administracyjnej kary pieniężnej w stosunku do limitów wyznaczonych przez rozporządzenie 2016/679. Tym samym, zgodnie z projektem Ministra Cyfryzacji, podmioty sektora publicznego w stosunku do których kary będą miały zastosowanie, są zagrożone sankcją czterystukrotnie niższą od przewidzianej w rozporządzeniu 2016/679. Administracyjna kara pieniężna, przewidziana dla podmiotów publicznych, w wysokości do 100 tys. zł, w sytuacji kiedy rozporządzenie przewiduje maksymalnie 20 mln euro, jest dosyć kontrowersyjna. Zaproponowana maksymalna wysokość kary administracyjnej (100 tys. zł) dla podmiotów publicznych jest zbyt niska. Kary w zaproponowanej przez Ministra Cyfryzacji wysokości nie spełnią ani funkcji represyjnej, ani funkcji prewencyjnej. Posługując się językiem rozporządzenia, kara administracyjna w wysokości do 100 tys. zł nie będzie skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca. W ocenie Generalnego Inspektora przyjęte rozwiązanie zakładające faktyczne ograniczenie stosowania przepisów w zakresie administracyjnych kar pieniężnych wobec sektora publicznego jest rozwiązaniem błędnym. Dotychczasowe doświadczenia wielu europejskich organów ochrony danych pokazują, że takie wyłączenia przeczą zasadzie równości wobec prawa oraz mogą wywoływać w osobach, których dane dotyczą poczucie unikania odpowiedzialności przez administratorów sektora publicznego.

Rozważając kwestię wysokości kar należy przede wszystkim zwrócić uwagę na kwestię równości podmiotów. Jaka jest bowiem różnica między szpitalem publicznym a prywatnym, w sytuacji gdy doszło w nich do wycieku danych osobowych pacjentów? Z perspektywy osób, których dane zostały utracone, sytuacja jest taka sama. I jeden, i drugi podmiot utracił władztwo nad danymi, a pacjenci ponieśli taką samą szkodę.

Zmiany wymaga zaproponowany art. 83 ust. 2 projektu, ponieważ odwołuje się wyłącznie do art. 83 ust. 2 lit. a-i i k rozporządzenia 2016/679, czyli do przesłanek i kryteriów odpowiedzialności a pomija istotne kwestie zawarte w art. 83 ust. 1 oraz ust. 3–6 rozporządzenia. Pozostawienie przepisu w zaproponowanej postaci rodzi następujące konsekwencje:

- 1) brak wskazania naruszeń podlegających administracyjnym karom pieniężnym;
- 2) brak możliwości reakcji przez organ nadzorczy w przypadku nieprzestrzegania orzeczonego nakazu poprzez nałożenie administracyjnej kary pieniężnej;

- 3) brak wskazania rozstrzygnięcia w sytuacji zbiegu odpowiedzialności za naruszenie kilku przepisów rozporządzenia 2016/679 i wpływu zbiegu odpowiedzialności na wysokość kary.

Projekt ustawy nie odnosi się do kwestii możliwości wielokrotnego nakładania przez organ nadzorczy administracyjnej kary w przypadku niewykonania orzeczonego nakazu. Wydaje się, że przepis w prawie krajowym dający taką możliwość organowi nadzorcemu jest jak najbardziej wskazany (potwierdza ten fakt obecna praktyka GIODO, kiedy konieczne było wielokrotne nakładanie grzywnien w celu przymuszenia na zobowiązanych uporczywie uchylających się od wykonania nakazów zawartych w decyzjach GIODO), oczywiście przy wskazaniu kwoty jakiej nie mogłyby przekroczyć wielokrotnie nakładane kary za niewykonanie orzeczonego nakazu.

Projekt nie zawiera również propozycji przepisów intertemporalnych, a są one konieczne w odniesieniu do postępowań sprawdzających wykonanie nakazów decyzji GIODO jak i wszczętych a niezakończonych postępowań egzekucyjnych.

Wracając do art. 61 projektu wskazującego, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego z pewnymi wyłączeniami. Kilka istotnych kwestii związanych z administracyjnymi karami pieniężnymi będzie bowiem w Kpa uregulowanych: terminy przedawnienia nakładania administracyjnej kary pieniężnej, terminy przedawnienia egzekucji administracyjnej kary pieniężnej, odsetki od zaległej administracyjnej kary pieniężnej. Jednakże zasadne wydaje się, skoro dokonano w art. 88 wyłączenia stosowania art. 189 f i art. 189 kpa., należy dokonać również wyłączenia art. 189d kpa., gdyż przesłanki wymiaru kary zawarte są wprost w art. 83 rozporządzenia 2016/679.

Należy wskazać, iż projektodawca w art. 87 projektu niekonsekwentnie posługuje się pojęciami „podmiot ukarany” i „wnioskodawca”.

W art. 87 ust. 7 projektu ustawy wskazano, iż „rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu w przedmiocie odroczenia uiszczenia kary pieniężnej albo rozłożenia jej na raty następuje w drodze postanowienia, na które nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego”. Jest to zabieg niezrozumiały, gdyż zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369, 1370) „kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty” (art. 3 § 2 pkt. 2). Rozstrzygnięcie w przedmiocie odroczenia uiszczenia kary pieniężnej

albo rozłożenia na raty nie jest ani postanowieniem kończącym postępowanie, ani rozstrzygnięciem rozstrzygającym sprawę co do istoty. Nie przysługuje też od tego postanowienia zażalenie (projekt nie wskazuje na możliwość wniesienia zażalenia), a zatem nie jest koniecznym wskazywanie, iż od powyższego postanowienia nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

53. Fundusz Ochrony Danych Osobowych. O ile przyjąć należy z aprobatą samą koncepcję powołania Funduszu Ochrony Danych Osobowych, to – w opinii organu ds. ochrony danych osobowych – nierealistyczne jest założenie, że realizowanie przez przedmiotowy Fundusz szeregu, wskazanych w art. 86 ust. 4 projektu ustawy zadań możliwe będzie w oparciu o tak minimalne środki (1% wpływu z kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu). Skoro zatem projektodawca zdecydował się na tworzenie państwowego funduszu celowego (art. 86 ust. 2), winien wyposażyć ten fundusz w środki adekwatne do nałożonych na niego zadań. Dlatego Generalny Inspektor postuluje zwiększenie w art. 86 ust. 1 procentu wpływu z kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu.

Jednocześnie w art. 86 ust. 3 należy wykreślić ostatnie zdanie. Środki z funduszu są przeznaczane na realizację wyodrębnionych zadań zgodnie z ustawą o finansach publicznych, taki cel został określony w ust. 4 więc nie ma potrzeby wskazywania na, co te środki nie będą przeznaczane.

Wprowadzenie do wyliczenia (ust. 4) powinno otrzymać następujące brzmienie: „4. Środki Funduszu przeznacza się na:”. Jednocześnie warto rozważyć, czy dopuszczalna jest modyfikacja w tym przepisie art. 57 ust. 1 lit. b i art. 57 ust.1 lit. d rozporządzenia 2016/679.

54. Przepisy karne. W ocenie Generalnego Inspektora zasadnym jest utrzymanie w polskim systemie prawnym odpowiedzialności karnej za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych. Przechodząc do szczegółowych rozważań, czyn polegający na utrudnianiu lub uniemożliwianiu przeprowadzenia czynności kontrolnych, powinien zostać zakwalifikowany jako przestępstwo, a nie – jak zaproponowano w art. 89 projektu – wykroczenie. Odpowiedzialność osoby za popełnienie wykroczenia jest dla niej o wiele mniej dolegliwa, niż ma to miejsce w przypadku przestępstwa. Istnieje zatem realne niebezpieczeństwo, iż w przypadku poważnych naruszeń zasad przetwarzania danych w danym podmiocie, dla osób zarządzających tym podmiotem bardziej opłacalne będzie ponieść konsekwencje wykroczenia polegającego na uniemożliwieniu czynności kontrolnych, aniżeli dopuścić do przeprowadzenia przez GODO kontroli w tym podmiocie. Niezależnie od powyższego, Generalny Inspektor uważa

za zasadne wprowadzenie do nowej ustawy o ochronie danych osobowych prawnych odpowiedników (z uwzględnieniem numeracji stosownych przepisów rozporządzenia 2016/679) dotychczasowych przepisów karnych z rozdziału 8 ustawy o ochronie danych osobowych, za wyjątkiem odpowiednika art. 53 obowiązującej ustawy (obowiązek rejestracji zbioru danych będzie zniesiony przez rozporządzenie 2016/679).

W ocenie Generalnego Inspektora waga niektórych naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych przemawia za zastosowaniem wobec ich sprawców kar kryminalnych, a nie tylko środków o charakterze administracyjnym. Z dyskusji prowadzonych przez przedstawicieli GODO z reprezentantami wymiaru sprawiedliwości wynika, iż mają oni świadomość istotności niektórych zachowań naruszających przepisy o ochronie danych osobowych i opowiadają się za utrzymaniem w nowej ustawie o ochronie danych osobowych, przepisów karnych. Nie można przy tym zapominać, iż organ nadzorczy nie uzyska z chwilą rozpoczęcia stosowania w polskim porządku prawnym rozporządzenia 2016/679 uprawnień śledczych (nie ma ich także Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych). Tym samym w przypadku stwierdzenia przez organ nadzorczy faktu naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, a jednocześnie niemożliwości ustalenia przez ten organ odpowiedzialnego za to naruszenie, ten przypadek naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych pozostałby w istocie bezkarny (organ nadzorczy, nie mógłby nałożyć administracyjnej kary pieniężnej nie znając odpowiedzialnego za naruszenie). Pozostawienie w nowej ustawie o ochronie danych osobowych przepisów karnych umożliwi w takiej sytuacji złożenie przez organ nadzorczy zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa do organów ścigania, które to organy posiadają szerokie kompetencje umożliwiające ustalenie sprawców naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych.