

Warszawa, dnia 13 listopada 2017 r.

## Stanowisko

### Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji

### Krajowej Rady Radców Prawnych

do projektu ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 14 września 2017 r.

#### 1. Wstęp

Według uzasadnienia projektu ustawy o ochronie danych osobowych (**NUODO**) celem przedmiotowej ustawy jest konieczność zapewnienia stosowania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (**RODO**).

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że zastosowanie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady jako formy harmonizacji obszaru ochrony danych osobowych niesie za sobą daleko idące konsekwencje. Stosownie do treści art. 288 TFUE rozporządzenie ma zasięg ogólny, wiąże w całości, co do wszystkich zawartych w nim postanowień, i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Ze swej natury staje się ono częścią krajowych systemów prawnych bez potrzeby dokonywania jakichkolwiek czynności transpozycyjnych i wywiera skutki bezpośrednie w stosunku do jednostek. Rozporządzenia obejmują wertykalny i horyzontalny skutek bez wyjątku.

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych uchyli dotyczącą ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej - obecnie obowiązującą - dyrektywę 95/46/WE, przejmując jej rolę aktu harmonizującego prawo ochrony danych osobowych w państwach członkowskich. Rozpoczęcie obowiązywania rozporządzenia sprawi, że ustanie podstawa prawna dalszego obowiązywania polskiej ustawy z dnia 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (**UODO**) w jej dotychczasowym kształcie (jako ustawy wykonującej dyrektywę 95/46/WE), która w sposób całościowy reguluje zasady

postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób, których dane są przetwarzane.

Ogólne rozporządzenie nie wprowadza jednak pełnej harmonizacji rozumianej jako pełne (zupełne) ukształtowanie regulacji danego obszaru przedmiotowego, bez dopuszczalności stosowania regulacji krajowych. W enumeratywnie określonych w ogólnym rozporządzeniu sytuacjach przewidziano kompetencje prawodawcy krajowego do regulowania poszczególnych kwestii dotyczących ochrony danych osobowych, co sprawia, że harmonizacja ma jedynie charakter częściowy.

Zawarte w ogólnym rozporządzeniu odesłania do prawa krajowego mają na celu przede wszystkim doprecyzowanie w prawie krajowym przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (motyw 8 RODO). Ich charakter jest jednak niejednorodny. Pod względem konsekwencji jakie wywołują dla działalności prawodawcy państwa członkowskiego można je podzielić na:

1. Odesłania określające obowiązkowy zakres regulacji prawnej niezbędny do dostosowania prawa krajowego do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych.
2. Odesłania określające możliwy (fakultatywny) zakres krajowej regulacji dopuszczony w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych.

Właśnie taką rolę - uzupełniającą wobec ogólnego rozporządzenia - pełni projektowana ustawa o ochronie danych osobowych, szczególnie w kwestiach organu administracyjnego właściwego w sprawach ochrony danych (organu nadzorczego), jego kompetencji oraz przepisów procesowych stosowanych przed tym organem oraz przed sądami krajowymi. Dlatego też podstawowe uwagi przedstawione w niniejszym stanowisku będą dotyczyły zgodności projektu z przepisami ogólnego rozporządzenia, w tym poprawnego wykonania upoważnień zawartych w tym akcie do działania prawodawcy krajowego.

## 2.1. Tytuł ustawy

Zdaniem KRRP kwestią istotną dla zrozumienia przedmiotu aktu normatywnego pozostaje sam jego tytuł. W tym kontekście zwracamy uwagę, że nazwa projektu (ustawa o ochronie danych osobowych) powtarza nazwę obecnej ustawy uchwalonej w dniu 29 sierpnia 1997 r., chociaż znacząco różni się od niej przedmiotem regulacji. Projektowana ustawa normuje jedynie niektóre kwestie ochrony danych osobowych w zakresie dopuszczonym w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych (RODO). Tymczasem obecnie obowiązującą ustawą o ochronie danych osobowych w sposób całościowy reguluje problematykę ochrony danych osobowych, co wynika z jej art. 2 ust.1 („Ustawa określa zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób fizycznych, których dane osobowe są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych”). Tak rozumiany zakres przedmiotowy stosowania przepisów w sposób zbliżony ustala RODO w art. 2 ust.1 (*Niniejsze rozporządzenie ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany oraz do przetwarzania w sposób inny niż zautomatyzowany danych osobowych stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru danych*), a tym samym przejmuje rolę aktu w sposób kompleksowy regulującego zasady ochrony danych osobowych. Wobec powyższego tytuł ustawy powinien odzwierciedlać jej przedmiot, który odnosi się jedynie do niektórych aspektów ochrony danych osobowych uzupełniających przepisy RODO.

## 2.2. Struktura ustawy

Projektowana ustawa składa się z 10 rozdziałów, przy czym ich kolejność nie jest do końca uzasadniona przedmiotem regulowanych kwestii, co może czynić akt – z punktu widzenia jego systematyki – nie w pełni czytelnym i zrozumiałym dla adresatów przepisów. Po przepisach ogólnych (rozdział 1.) kolejne rozdziały poświęcone są szczegółowym zagadnieniom: wyznaczania i funkcjonowania inspektorów ochrony danych (rozdział 2.) oraz certyfikacji i akredytacji (rozdział 3.), wraz ze związanymi z nimi kompetencjami organu nadzorczego. Nazwa organu nadzorczego (Prezes Urzędu Ochrony Danych) po raz pierwszy zostaje użyta w art. 5 projektu, w którym ustala się dla niego skrót, a który dotyczy szczegółowej kompetencji organu do przyjmowania zawiadomień o wyznaczaniu inspektora ochrony danych. Dopiero w rozdziale 4 regulowane są zagadnienia ustrojowe odnoszące się do organu

nadzorczego oraz jego kompetencje, a w rozdziale 5 i 7 – przepisy proceduralne dotyczące jego działalności..

Warto dodatkowo zwrócić uwagę, że rozdział 1 („Przepisy ogólne”) składa się jedynie z trzech jednostek redakcyjnych (artykułów), z których dwie (art. 2 i art. 3) dotyczą szczegółowych kwestii ochrony danych osobowych normowanych w RODO. W art. 2 wprowadza się ograniczenia w stosowaniu niektórych przepisów RODO do działalności dziennikarskiej, literackiej lub artystycznej oraz w związku z wypowiedzią akademicką. Projekt ustawy w swoich przepisach ogólnych nie odnosi się zatem do zakresu stosowania samej ustawy, ale innego aktu normatywnego. W tym miejscu należy przypomnieć, że oprócz ustawy o ochronie danych osobowych pakiet projektów obejmuje także drugi projekt - ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych (dalej: „**PWUODO**”), a zgodnie z uzasadnieniem tego projektu to jego zadaniem jest dostosowanie krajowego porządku prawnego do nowych norm prawnych zawartych w ogólnym rozporządzeniu. Wobec powyższego to przepisy wprowadzające pozostają właściwym aktem normatywnym do ustalania ograniczeń w stosowaniu RODO.

Z kolei przepis art. 3 projektu dotyczy wieku osoby niepełnoletniej, poniżej którego wymagane jest uzyskanie uprzedniej zgody jego przedstawiciela ustawowego lub ew. akceptacji zgody wyrażonej przez małoletniego (w przypadku gdy taka zgoda jest podstawą przetwarzania danych w związku z usługami świadczonymi drogą elektroniczną oferowanymi bezpośrednio temu małoletniemu). Z pewnością także to zagadnienie nie powinno zostać objęte regulacją rozdziału zawierającego przepisy ogólne.

### **2.3. Niezależność organu nadzorczego oraz personelu organu nadzorczego**

Projektowana ustawa o ochronie danych osobowych wprowadza gruntowne zmiany w zakresie ukształtowania polskiego organu ochrony danych osobowych oraz trybu powołania jego personelu. Zdaniem KRRP, niektóre z proponowanych zmian mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia gwarancji niezależności takiego organu.

Na wstępie należy podkreślić, że gwarancje niezależności organu ochrony danych osobowych wynikają nie tylko z art. 52 RODO (a wcześniej z art. 28 ust. 1 dyrektywy

95/46/WE), lecz również z prawa pierwotnego Unii, a w szczególności z art. 8 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i z art. 16 ust. 2 TFUE. Doniosłość niezależności organu ochrony danych osobowych potwierdzona jest również przez bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „**TSUE**”).

Art. 52 RODO zatytułowany „Niezależność” stanowi, że każdy organ nadzorczy podczas wypełniania swoich zadań i wykonywania swoich uprawnień działa w sposób w pełni niezależny. Podczas wypełniania swoich zadań i wykonywania swoich uprawnień zgodnie z RODO członek lub członkowie takiego organu pozostają wolni od bezpośrednich i pośrednich wpływów zewnętrznych, nie zwracają się do nikogo o instrukcje ani ich od nikogo nie przyjmują; powstrzymują się również od wszelkich czynności sprzecznych ze swoimi obowiązkami i podczas swojej kadencji nie podejmują żadnego zajęcia zarobkowego ani niezarobkowego sprzecznego z tymi obowiązkami. Każde państwo członkowskie ma ponadto zapewnić, by organ nadzorczy dysponował zasobami kadrowymi, technicznymi i finansowymi, pomieszczeniami i infrastrukturą niezbędnymi do skutecznego wypełniania swoich zadań i wykonywania swoich uprawnień, w tym w zakresie wzajemnej pomocy, współpracy i uczestnictwa w pracach Europejskiej Rady Ochrony Danych.

RODO wymaga również, aby każdy organ nadzorczy wybierał i posiadał własny personel, działający pod wyłącznym kierownictwem członka lub członków danego organu nadzorczego, oraz aby podlegał kontroli finansowej w sposób nienaruszający jego niezależności oraz dysponował odrębnym, publicznym budżetem rocznym, który może być częścią ogólnego budżetu państwowego lub krajowego.

Należy zwrócić także uwagę, że RODO, chcąc ujednoczyć stosowaną nomenklaturę, posługuje się pojęciem organu nadzorczego na określenie krajowych organów ochrony danych osobowych. Zgodnie z art. 51 RODO, *„każde państwo członkowskie zapewnia, by za monitorowanie stosowania niniejszego rozporządzenia odpowiadał co najmniej jeden **niezależny** organ publiczny w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz ułatwiania swobodnego przepływu danych osobowych w Unii (zwany dalej „organem nadzorczym”)”*.

Warto jednocześnie podkreślić, że żaden przepis RODO nie wymaga powołania nowego organu odpowiedzialnego za nadzór nad przestrzeganiem przepisów o ochronie

danych osobowych. Wprowadzenie w RODO pojęcia „organu nadzorczego” nie oznacza w szczególności, że stworzona zostać powinna całkowicie nowa instytucja. RODO jedynie ujednocila status, kompetencje i gwarancje niezależności dotychczasowych organów ochrony danych osobowych.

Poniżej przedstawione zostaną uwagi do odpowiednich przepisów projektowanej NUODO, które, zdaniem KRRP, mogą naruszać określone w RODO gwarancje niezależności organu nadzorczego, jakim będzie Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dalej: „**PUODO**”), a które wynikają bezpośrednio z RODO (rozdział VI „Niezależne organy nadzorcze”).

### 2.3.1. Tryb powoływania i odwoływania PUODO

W pierwszej kolejności analizie należy poddać zmianę trybu powoływania PUODO proponowaną w projekcie NUODO.

Zgodnie z art. 20 ust. 3 projektowanej NUODO, PUODO jest powoływany i odwoływany przez Sejm za zgodą Senatu **na wniosek Prezesa Rady Ministrów**. Prezes Rady Ministrów byłby zatem jedynym podmiotem uprawnionym do zgłaszania kandydatów na stanowisko PUODO.

W obecnym stanie prawnym, zgodnie z art. 8 UODO oraz art. 30 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 i 3 Regulaminu Sejmu, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej: „**GIODO**”) jest powoływany i odwoływany Sejm Rzeczypospolitej Polskiej za zgodą Senatu, a wnioski w sprawie wyboru lub powołania przez Sejm GIODO mogą zgłaszać Marszałek Sejmu lub grupa co najmniej 35 posłów. Zmiana podmiotu, który zgłasza wniosek w sprawie wyboru lub powołania nowego organu ochrony danych osobowych (tj. PUODO) nie wydaje się przy tym zasadna.

Odstąpienie od dotychczasowego trybu zgłaszania kandydatów i przyznanie możliwości zgłaszania kandydatów wyłącznie Prezesowi Rady Ministrów może narazić się na zarzut ograniczenia niezależności i apolityczności PUODO. Z tego względu należy opowiedzieć się za utrzymaniem procedury zgłaszania kandydatów przez grupę co

najmniej 35 posłów, która zapewniłaby większą apolityczność i dawała możliwość dywersyfikacji kandydatów na stanowisko PUODO. Podkreślenia wymaga także fakt, że tryb powoływania i odwoływania uznawany jest w doktrynie za jeden z kluczowych elementów składających się na niezależność organu ochrony danych osobowych.

Na szczególną krytykę z perspektywy gwarancji niezależności organu ochrony danych osobowych zasługuje natomiast projektowany art. 20 ust. 10 NUODO, zgodnie z którym w przypadku odwołania lub wygaśnięcia kadencji PUODO jego obowiązki pełnić będzie zastępca PUODO wskazany przez Prezesa Rady Ministrów. Nie można bowiem zaakceptować sytuacji, w której Prezes Rady Ministrów, któremu jednocześnie przyznano możliwość wpływu na odwołanie PUODO, będzie wskazywał zastępcę PUODO, który pełnić będzie obowiązki PUODO przez nieokreślony w projekcie czas. Takie ukształtowanie trybu powołania i odwołania PUODO, a także wyznaczenia jego zastępcy pełniącego obowiązki PUODO w razie jego odwołania lub wygaśnięcia kadencji rodzi uzasadnione wątpliwości co do apolityczności, a więc również niezależności ukształtowanego w ten sposób organu.

### 2.3.2. Tryb powoływania i odwoływania zastępców PUODO

W dalszej kolejności należy zgłosić uwagi dotyczące **trybu powoływania i odwoływania zastępców PUODO**, który określony jest w projektowanego art. 22 ust. 2, 3 i 5 NUODO.

W projektowanej NUODO podmiotem wyłącznie uprawnionym do powoływania zastępców organu nadzorczego jest Prezes Rady Ministrów, który działa na wniosek dwóch ministrów: cyfryzacji oraz spraw wewnętrznych i administracji. PUODO, w myśl projektowanych przepisów, nie będzie miał wpływu na wybór swojego zastępcy. Należy przy tym wskazać, że projektowane przepisy nie zakładają możliwości samodzielnego powołania lub wskazania zastępcy przez PUODO. Co więcej, PUODO nie będzie mógł również odwołać swojego zastępcy nawet jeżeli uzna, że ten nie wykonuje należycie swoich obowiązków lub nie posiada odpowiednich kompetencji. Odwołanie zastępcy PUODO odbywa się bowiem w takiej samej procedurze co jego powołanie.

Takie ukształtowanie procedury powołania i odwołania zastępców PUODO stoi natomiast w bezpośredniej sprzeczności z art. 52 ust. 2 RODO. Przepis ten wyraźnie

wymaga, aby każdy organ nadzorczy wybierał i posiadał własny personel, działający pod wyłącznym kierownictwem członka lub członków danego organu nadzorczego. RODO wyjaśnia zatem, że jedną z gwarancji niezależności organu ochrony danych osobowych jest swoboda tego organu co do wyboru swojego personelu, do którego zaliczają się również zastępcy będący *de facto* jego najbliższymi współpracownikami.

Wybór i odwołanie zastępców PUODO, dokonywane bez udziału i wbrew woli tego organu, można będzie uznać za niedopuszczalną ingerencję w wewnętrzną autonomię organu, naruszającą nie tylko przepisy RODO, lecz również art. 16 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

### **2.4. Kompetencje organu nadzorczego**

Kompetencje organu nadzorczego zostały uregulowane w przepisach rozdziału 4, po przepisach dotyczących kwestii ustrojowych. W projekcie nie znajduje się jednak przepis, w którym w sposób zbiorczy wskazuje się zakres zadań organu (na wzór art. 12 UODO). Jedynie od art. 35 projektu normuje się poszczególne zadania organu, przy czym regulacja tego rozdziału nie ma charakteru zamkniętego, ponieważ przepisy w tym względzie zawarte są także w innych rozdziałach (np. w rozdziałach 2 i 3). Na podstawie samej treści projektu nie sposób również określić, które z jego przepisów jedynie uzupełniają zadania ustalone w RODO, a które mają charakter autonomiczny względem RODO, tj. ustalają dodatkowe zadania organu nadzorczego. Taki, nieco chaotyczny, sposób ujęcia zadań organu utrudnia ich ocenę, w szczególności z punktu widzenia zgodności z przepisami RODO. W tym miejscu należy przypomnieć, że RODO w art. 57 określa zadania organu nadzorczego (ze względu na treść art. 57 ust.1 lit. v) także nie mają one charakteru zamkniętego), a w art. 58 wskazuje się uprawnienia organu w zakresie prowadzonych postępowań.

Szczególne zastrzeżenia budzą kompetencje organu nadzorczego, które nie znajdują bezpośrednich podstaw w przepisach RODO. Przykładem takiej kompetencji jest określone w art. 43 projektu przedstawianie przez organ rekomendacji określających środki techniczne i organizacyjne stosowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych. Z pozoru korzystne dla adresatów obowiązków zabezpieczenia danych rozwiązywanie (otrzymują oni zalecenia co



do zastosowania określonych środków zabezpieczających) w istocie stanowi zanegowanie wyrażonej w RODO zasady podejścia opartego na ryzyku w zakresie bezpieczeństwa danych (art. 32 RODO). W podejściu określonym w RODO aktywność w zakresie doboru środków zabezpieczenia technicznego i organizacyjnego spoczywa na administratorach i podmiotach przetwarzających w zależności od przeprowadzonego szacowania ryzyka. Tymczasem proponowane rozwiązanie potencjalnie może doprowadzić do bierności administratorów, którzy zamiast samodzielnie szacować ryzyko będą oczekiwali na rekomendacje organu nadzorczego wskazujące konkretne środki do zastosowania. Przedmiotowa kompetencja nie jest przewidziana w RODO i nie będą istniały żadne mechanizmy zapewniające spójność konkretnych rekomendacji polskiego organu z podejściem do problematyki bezpieczeństwa w pozostałych państwach Unii Europejskiej. Wreszcie nie wiadomo jakie konsekwencje prawne będą miały rekomendacje dla ich adresatów, w szczególności jaka będzie sytuacja podmiotu, który się do nich nie zastosował. Należy zauważyć, że rekomendacje pod względem merytorycznym nie będą podlegały żadnej kontroli, a projekt wprowadza tylko ogólnie sformułowany obowiązek organu konsultacji rekomendacji z zainteresowanymi podmiotami.

### **2.5. Przepisy proceduralne (postępowanie Prezesa Urzędu)**

Podstawowym postępowaniem uregulowanym w projekcie jest ustanowione w rozdziale 5. postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Będzie ono prowadzone z zastosowaniem przepisów KPA z odmiennosciami wynikającymi z NUODO (art. 61 projektu).

Jednak do przepisów szczególnych modyfikujących zasady określone w KPA należy przedstawić liczne zastrzeżenia. Przede wszystkim w art. 60 NUODO przewidziano rozwiązanie, zgodnie z którym postanowienia wydane przez Prezesa Urzędu strona może zaskarżyć tylko w skardze na decyzję Prezesa Urzędu. Oznacza to niedopuszczalność odrębnego składania w toku instancji środków zaskarżenia od wszystkich postanowień wydanych przez PUOD, a tym samym brak możliwości ich odrębnej od decyzji administracyjnej kontroli przez sąd administracyjny. Trudno przychylić się do tak daleko idącego, niespotykanego w innych ustawach szczególnych, odstępstwa od gwarancji przewidzianych w KPA w zakresie przyznania prawa do złożenia środka zaskarżenia (zażalenia) od określonych kodeksowo postanowień. Natomiast zupełnie nieakceptowalne jest powyższe rozwiązanie z punktów widzenia wzorca konstytucyjnego, gdy chodzi o grupę postanowień kończących postępowanie.

Ponieważ w ich wypadku nie jest wydawana decyzja administracyjna to konsekwencją przepisu art. 60 NUODO będzie pozbawienie możliwości ich kontroli, w tym kontroli sadowej, co w ocenie KRRP oznacza naruszenie prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP.

Należy także pamiętać, że jednym z postanowień kończących postępowanie jest postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego (art. 61a KPA). Jeżeli takie postanowienie zapadnie w wyniku wniosku (skargi) osoby, której dane dotyczą to brak możliwości jego zaskarżenia, który przewiduje art. 60 projektu oznacza naruszenie prawa określonego w art.78 ust.2 RODO. Według wspomnianego przepisu RODO każda osoba, której dane dotyczą, ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem, jeżeli organ nadzorczy nie rozpatrzył jej skargi. Tymczasem przyjęcie proponowanego przepisu spowoduje, że w sytuacji gdy Prezes Urzędu odmówi wszczęcia postępowania na skutek skargi osoby, której dane dotyczą, to osoba taka (skarżący) zostanie pozbawiony środka ochrony prawnej przed sądem.

Zastrzeżenie budzi przewidziany w art. 53 NUODO nowy rodzaj postanowienia wydawanego przez Prezesa Urzędu w trakcie trwania postępowania administracyjnego. Według wspomnianego przepisu w postanowieniu organ może zobowiązać adresata do ograniczenia przetwarzania danych osobowych i to na czas trwania całego postępowania (tj. nie dłużej niż do czasu wydania decyzji kończącej postępowanie w sprawie). Przesłanką wydania wspomnianego postanowienia jest *„uprawdopodobnione, że przetwarzanie danych osobowych narusza przepisy o ochronie danych osobowych, a dalsze ich przetwarzanie może spowodować poważne i trudne do usunięcia skutki”*.

Przedmiotowe rozwiązanie nakłada się na omówioną powyżej zasadę zawartą w art 60 NUODO, z której wynika że postanowienie to będzie dopiero zaskarżalne w decyzji kończącej postępowanie. Powyższe rozwiązanie oznacza zatem, że strona postępowania (adresat nakazu zawartego w postanowieniu) będzie ponosił dolegliwości wynikające z wykonania postanowienia, polegające np. na braku możliwości korzystania z danych osobowych w swojej działalności gospodarczej, bez prawa do skarżenia tego aktu administracyjnego. Wątpliwości pogłębia fakt, że sprawy indywidualne z zakresu ochrony danych osobowych mają często skomplikowany charakter i wymagają prowadzenia długotrwałych postępowań wyjaśniających. Z kolei to może prowadzić do sytuacji, w których adresat niezaskarżalnego postanowienia będzie przez dłuższy okres czasu (tj. okres trwania całego postępowania) wykonywać obowiązek, który

powinien zostać określony dopiero w decyzji kończącej postępowanie, i to pod warunkiem, że w tej decyzji organ w pierwszej kolejności stwierdzi naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych. Nawet przyjmując, że taki rodzaj szczególnego zabezpieczenia podczas trwania postępowania może okazać się uzasadniony interesem publicznym lub interesami prywatnymi (w tym interesem osoby, której dane dotyczą) to zdaniem KRRP przedmiotowe postanowienie może znaleźć się jedynie wówczas w ustawie, jeżeli zostanie wprowadzone prawo do skarżenia tego aktu indywidualnego, a przepis będą przewidywały skrócone terminy rozpatrzenia środka zaskarżenia, względem tych określonych w KPA i PPSA.

Krytycznie należy ocenić także rozwiązania przewidziane w art. 59 NUODO, według którego natychmiastowej wykonalności podlega każda decyzja Prezesa Urzędu, a wniesienie skargi do sądu wstrzymuje wykonalność jedynie decyzji nakładającej karę pieniężną. W naszej opinii jest to rozwiązanie zbyt daleko idące, w szczególności ze względu na dolegliwość niektórych rodzajów decyzji organu nadzorczego dla ich adresata, a nawet możliwość zaistnienia trudnych do odwrócenia skutków spowodowanych wykonaniem decyzji (np. decyzji nakazującej usunięcie danych osobowych). Zdaniem KRRP wystarczającym zabezpieczeniem interesu publicznego oraz interesów indywidualnych wydaje się możliwość nadawania decyzjom Prezesa Urzędu rygoru natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 108 KPA, gdy zostaną spełnione przesłanki w nim określone. Jeżeli zdaniem projektodawcy rozwiązanie kodeksowe pozostaje niewystarczające dla ochrony interesów osoby, której dane dotyczą warto rozważyć ustanowienie w NUODO szczególnych przesłanek nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności, w sytuacjach gdy brak takiego wykonania decyzji spowoduje istotne negatywne konsekwencje dla praw i wolności podmiotu danych. Organ nadzorczy wydając decyzje merytoryczną każdorazowo (*a casu ad casum*) będzie oceniał spełnienie tych dodatkowych przesłanek nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności. Takie rozwiązanie z pewnością lepiej będzie pozwalało wyważyć odmienne interesy, w odróżnieniu od automatycznej natychmiastowej wykonalności każdej decyzji organu nadzorczego.

Również pozbawione uzasadnienia jest wyłączenia w art. 61 NUODO obowiązku prowadzenia metryki akt sprawy w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu. Decyzje organu nadzorczego ze swojej istoty będą miały dla ich adresata dolegliwy charakter (kara pieniężna, czy nakaz określonego postępowania), a co z tym związane powinna zostać zapewniona jak najdalej idąca transparentność poszczególnych czynności w sferze wewnętrznej organu, co właśnie gwarantuje metryka, o której mowa w art. 66a KPA. Zresztą wyłączenia obowiązku prowadzenia

metryki powinno następować nie poprzez ustawę szczególną, ale na podstawie rozporządzenia wykonawczego, o którym mowa w art. 66a §5 KPA. Przesłanką określoną w kodeksie umieszczenia w wykazie spraw indywidualnych, w przypadku których nie prowadzi się metryki jest „nieproporcjonalność nakładu środków koniecznych do prowadzenia metryki w stosunku do prostego i powtarzalnego charakteru (...) spraw”. Powyższego warunku nie spełniają indywidualne sprawy, do których rozpatrzenia właściwy pozostaje Prezes Urzędu.

### 2.6. Powództwo o naruszenie ochrony danych osobowych

W art. 79 RODO przewiduje się nowy sądowy środek ochrony prawa do ochrony danych osobowych, nieznanymi dotychczas w polskich przepisach o ochronie danych osobowych. Zgodnie z art. 79 ust.1 RODO: *„Bez uszczerbku dla dostępnych administracyjnych lub pozasądowych środków ochrony prawnej, w tym prawa do wniesienia skargi do organu nadzorczego zgodnie z art. 77, każda osoba, której dane dotyczą, ma prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem, jeżeli uzna ona, że prawa przysługujące jej na mocy niniejszego rozporządzenia zostały naruszone w wyniku przetwarzania jego danych osobowych z naruszeniem niniejszego rozporządzenia.”.*

Osoba, której dane dotyczą, w celu ochrony swoich uprawnień określonych w RODO, ma zatem wybór środka prawnego: administracyjnego (skarga do organu nadzorczego) lub sądowego (powództwo, o którym mowa w art. 79 RODO). Celem środka sądowego – podobnie jak administracyjnego – jest realizacja uprawnienia ustanowionego w RODO. W tym kontekście zasadnicze wątpliwości budzi projektowane w NUODO rozwiązanie wprowadzające do porządku krajowego nowy rodzaj powództwa sądowego.

Zgodnie z art. 78 ust.1 NUODO: *Każda osoba, której prawa przysługujące na mocy przepisów o ochronie danych osobowych zostały naruszone, może żądać, zaniechania tego działania, a także może żądać ażeby ten, kto dopuścił się naruszenia, dopełnił czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków.*

Zaproponowane rozwiązanie pozostaje daleko odmienne od pierwowzoru uregulowanego w art. 79 RODO. Po pierwsze, według RODO legitymację do wniesienia

powództwa posiada jedynie osoba, której dane dotyczą, a w polskim projekcie rozszerza się ją na „każdą osobę, której prawa przysługujące na mocy przepisów o ochronie danych osobowych zostały naruszone”, przez co można rozumieć także inne kategorie podmiotów (np. uprawnionych do otrzymania danych osobowych, czy w określonych sytuacjach administratorów lub podmiotów przetwarzających). Po wtóre, przepis RODO łączy powództwo z naruszeniem uprawnień osoby, której dane dotyczą. Korelatem tych uprawnień są obowiązki określonego działania lub zaniechania podmiotu zobowiązanego (administratora). Przykładem działania będzie obowiązek udostępnienia kopii danych osobowych osobie, której one dotyczą, gdy tego zażąda (art. 15 ust.3 RODO). Z kolei przykładem zaniechania będzie ograniczenie czynności przetwarzania danych, gdy zażąda tego osoba, której dane dotyczą (art. 18 RODO). Tymczasem projekt polskiej ustawy zawęży naruszenie uprawnienia tylko do określonego działania zobowiązanego, które może zostać sanowane jedynie poprzez zaniechanie określonych działań przez zobowiązanego (pozwanego) lub usunięcie przez niego skutków naruszenia. W ten sposób wadliwie w projekcie wyznaczony jest przedmiot samego powództwa, którego celem jest zrealizowanie uprawnienia osoby, której dane dotyczą.

### 2.7. Czynności kontrolne Prezesa Urzędu

W dalszej kolejności należy zgłosić zastrzeżenia do rozdziału 7 projektowanego NUODO, w którym uregulowano postępowanie kontrolne, w szczególności art. 73 NUODO. Przepisy tego rozdziału mają znaleźć zastosowanie w przypadku czynności kontrolnych prowadzonych w ramach postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, w przypadku kontroli planowych jak również kontroli doraźnych.

Projektowany art. 73 NUODO zakłada, że do kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, stosuje się przepisy rozdziału 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>1</sup> (dalej: „USGD”), z wyłączeniem art. 79, art. 82 i art. 83.

Zgodnie z projektem, do kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych nie znalazłyby tym samym zastosowania przepisy dotyczące zawiadomienia

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829).

o zamiarze wszczęcia kontroli (art. 79 USDG), zakazu podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy (art. 82 USDG) oraz ograniczeń w zakresie czasu trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym (art. 83 USDG).

Podkreślenia wymaga fakt, że powyższe przepisy USDG zawierają istotne gwarancje dla kontrolowanego przedsiębiorcy. Art. 79 USDG stanowi, że organy kontroli zawiadamiają przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli oraz ustanawia warunki i wymogi formalne takiego zawiadomienia. Gwarantuje on zatem przedsiębiorcy, że nie będzie on kontrolowany z zaskoczenia i będzie mógł przygotować się do takiej kontroli.

W art. 82 ust. 1 USDG zakazuje podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy. Przepis ten ustanawia zatem ważną zasadę, która ma chronić przedsiębiorcę przed uciążliwościami związanymi z równoczesnym przeprowadzaniem kontroli jego działalności przez więcej niż jeden organ kontroli.

Art. 83 USDG wprowadza natomiast ograniczenia w zakresie czasu trwania wszystkich kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym. Biorąc pod uwagę, że kontrola może ingerować w zwykły tok działalności przedsiębiorcy, art. 83 USDG gwarantuje mu, że taka ingerencja organu kontroli nie będzie trwała dłużej niż to, co wynika z USDG.

Całkowite wyłączenie w projekcie NUODO ww. przepisów, które zawierają kluczowe gwarancje dla przedsiębiorcy, należy ocenić jako zbyt daleko idące ograniczenie gwarancji kontrolowanego przedsiębiorcy.

Warto zwrócić uwagę na uzasadnienie do NUODO, w którym stwierdza się, że *„zastosowanie ww. przepisów mogłoby uniemożliwić rzetelne i przeprowadzone we właściwym czasie postępowanie kontrolne w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych”*, w szczególności wskazuje, że *„ochrona prawa podstawowego jakim jest prawo do ochrony danych osobowych mogłaby stać się iluzją”*, jeżeli *„kontrola doraźna w ww. zakresie nie mogłaby się odbyć z uwagi np. na trwającą kontrolę przestrzegania przepisów z zakresu ochrony środowiska”*.

Z powyższym stanowiskiem nie można się zgodzić. Nie jest zasadne twierdzenie, że wskazane przepisy uniemożliwiłyby przeprowadzenie rzetelnego postępowania w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych lub miałyby negatywny wpływ na skuteczność prowadzonych postępowań i z tego względu należy je bezwarunkowo wyłączyć w przypadku każdego postępowania kontrolnego z NUODO.

Jednocześnie wydaje się, że o ile całkowite **wyłączenie** ww. przepisów jest rozwiązaniem zbyt ingerującym w gwarancje przysługujące przedsiębiorcy na gruncie USDG, to w przypadku konkretnych postępowań kontrolnych na gruncie NUODO **ograniczenie** gwarancji z art. 79, 82, 83 USDG mogłoby być pod pewnymi warunkami uzasadnione. Nie ulega jednak wątpliwości, że w takim przypadku ustawa wprowadzająca ograniczenia stosowania ww. przepisów (tj. NUODO) powinna wyraźnie wskazywać przesłanki ich zastosowania.