

20 stycznia 2013 r.

Wspólne stanowisko PKPP Lewiatan i Fundacji Panoptykon w sprawie projektu rozporządzenia o ochronie danych osobowych

Przedstawiony przez Komisję Europejską w styczniu 2012r. projekt rozporządzenia o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (dalej: projekt) ma duże znaczenie zarówno dla obywateli jak i przedsiębiorców. Dotyka on spraw tak fundamentalnych, jak prawo do prywatności, wolność wypowiedzi i swoboda działalności gospodarczej. W toku prac nad tym aktem w Parlamencie Europejskim i Radzie Unii Europejskiej konieczne jest zatem odpowiednie wyważenie interesów, które zasługują na ochronę prawną.

Pomimo tego, że opinie organizacji pozarządowych i przedsiębiorców różnią się w niektórych aspektach, niektóre z postanowień projektu budzą zastrzeżenia obu środowisk. Niniejsze pismo wskazuje najważniejsze punkty projektu, które – zdaniem Fundacji Panoptykon i Konfederacji Lewiatan – wymagają zmian.

1. Wykreślenie „prawa do bycia zapomnianym” (art. 17 ustęp 2)

Obie organizacje są zgodne co do tego, że podjęta przez Komisję Europejską próba rozszerzenia prawa do usunięcia danych przetwarzanych w sposób sprzeczny z prawem (art. 12 dyrektywy 95/48) o tzw. prawo do bycia zapomnianym nie zwiększy ochrony prywatności obywateli. Realizacja obowiązku poinformowania wszystkich osób trzecich, które przetwarzają upublicznione dane, o tym, że „podmiot danych wnioskuje o usunięcie wszelkich linków do danych, kopii lub replikacji” byłaby nie tylko trudna technicznie i kosztowna – mogłaby również prowadzić do odwrotnego efektu w postaci zwrócenia powszechnej uwagi na dane, które podmiot danych próbuje usunąć. Te zagrożenia w sposób szczególny dotyczą Internetu, gdzie obieg danych staje się coraz szybszy a wprowadzone raz dane podlegają powielaniu i rozpowszechnianiu. W tym kontekście ustalenie wszystkich osób trzecich, które przetwarzają upublicznione dane, wydaje się wręcz niemożliwe lub wymagałoby zastosowania środków stojących w sprzeczności z wolnością komunikowania się w Internecie i samą ochroną prywatności, takich jak blokowanie i filtrowanie treści.

W związku z powyższym uważamy, że artykuł 17 ustęp 2 powinien zostać usunięty.

2. Zamiast „przenoszalności”- wzmocnienie dostępu do danych (artykuł 18 i 15)

Projekt przyznaje podmiotom danych prawo przeniesienia danych do innego systemu lub uzyskania ich w „powszechnie używanym” i umożliwiającym dalsze wykorzystanie formacie. Przyznanie takiego prawa rodziłoby duże koszty i trudności techniczne po stronie administratorów. Co więcej, przewidziane w ustępie 3 tego artykułu uprawnienie Komisji do opracowania formatów i standardów przekazywania danych stałoby w sprzeczności z zasadą neutralności technologicznej. Dlatego uważamy, że artykuł 18 powinien zostać wykreślony, natomiast niektóre gwarancje w nim zawarte przeniesione do artykułu 15.

Konfederacja Lewiatan i Fundacja Panoptykon zgadzają się, że prawo do ochrony danych osobowych rodzi szereg uprawnień, których celem jest zagwarantowanie podmiotom danych rzeczywistej kontroli nad dotyczącymi ich danymi osobowymi. Należy wśród nich wskazać prawo dostępu do dotyczących

ich danych osobowych, prawo do poprawienia danych nieprawidłowych, prawo usunięcia przetwarzanych bezpodstawnie danych, a także możliwość zgłoszenia sprzeciwu w określonych prawnie sytuacjach.

Obie organizacje zgadzają się, że ze względu na postęp technologiczny i rozwój sieci 2.0. uprawnienie zawarte w art. 15 projektu rozporządzenia wymaga wzmocnienia. Gdy tylko jest to możliwe do wykonania ze względów technicznych i nie stanowi nadmiernego obciążenia dla administratora, podmiot danych powinien mieć prawo do odzyskania wprowadzonych przez siebie danych w formie umożliwiającej ich odczytanie i przetwarzanie. Należy zabezpieczyć podmioty danych przez zawłaszczaniem wprowadzonych przez nie danych osobowych. Nie powinno to jednak prowadzić do nakładania na administratorów obowiązku dostosowywania tych danych do konkretnego formatu, narzuconego przez wytyczne Komisji Europejskiej.

3. Ograniczenie aktów delegowanych do niezbędnego minimum

Obie organizacje zgadzają się, że przyjęcie rozporządzenia, będącego aktem obowiązującym bezpośrednio, powinno skutkować stworzeniem precyzyjnych i przewidywalnych ram prawnych, których treść i skutki będą znane na etapie przyjmowania aktu przez unijnych prawodawców. Pozostawienie tak wielu ważnych kwestii do uregulowania przez Komisję Europejską dopiero po przyjęciu rozporządzenia narazi firmy i obywateli na stan niepewności prawnej oraz ciągle ryzyko zmiany przepisów przy wydawaniu kolejnych aktów delegowanych. Kwestie, które Komisja mogłaby regulować w oparciu o przewidziane w projekcie delegacje wykraczają (wbrew art. 290 TFUE) poza „inne niż istotne postanowienia aktów prawnych”. Wobec bardzo ograniczonych możliwości kontrolowania procesu wydawania aktów delegowanych przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej (wymóg większości kwalifikowanej dla sprzeciwienia się aktowi proponowanemu przez KE), akty delegowane powinny zostać ograniczone do niezbędnego minimum.

4. Zawężenie definicji odbiorców danych (art. 13)

Projekt rozporządzenia wprowadził nowy obowiązek poinformowania o wszelkich operacjach poprawienia lub usunięcia danych wszelkich odbiorców, którym dane kiedykolwiek zostały ujawnione. Realizacja tego przepisu prowadziłyby do rezultatów sprzecznych z założeniami Komisji Europejskiej. Administrator, który na wniosek podmiotu danych poprawiłby jego dane w swojej bazie, musiałby jednocześnie poinformować o tym fakcie wszystkich odbiorców, nawet jeśli od dawna nie łączą go z nimi żadne relacje umowne albo jeśli wprowadzone zmiany byłyby nieistotne z punktu widzenia odbiorców i podmiotu danych. W wielu przypadkach administrator informowałby o tych zmianach podmioty, które nie przetwarzają już danych konkretnego obywatela, bo np. przekazanie danych miało charakter jednorazowy na potrzeby zorganizowania konkursu lub kampanii albo dane zostały już zanonimizowane. Usunięte lub nie przetwarzane już faktycznie dane zostaną więc „uaktywnione” poprzez ponowne wprowadzenie ich do bazy danych. Uzyskanie takiej informacji uruchomi z kolei obowiązek informacyjny wobec podmiotu danych oraz obowiązek poinformowania o fakcie poprawienia dalszych odbiorców danych. Spowoduje to pętle notyfikacji i zwiększy ilość bezcelowo przetwarzanych danych.

Aby zapobiec tej paradoksalnej sytuacji Konfederacja Lewiatan i Fundacja Panoptykon zgadzają się, że należy ograniczyć definicje odbiorców lub zawęzić katalog odbiorców, wobec których artykuł 13 będzie stosowany np. do tych, z którymi administrator pozostaje w relacjach umownych lub z którymi pozostawał w takich relacjach nie później niż 12 miesięcy temu. Wzorcem polskiej ustawy o przetwarzaniu danych osobowych, z kategorii odbiorców powinni zostać wyłączeni: podmioty danych, przetwarzający dane na zlecenie administratorów, organy państwowe lub organy samorządu oraz przedstawiciele w rozumieniu art. 4 punkt 14 projektu.

5. Uzasadniony interes administratora

Obie organizacje uważają, że możliwość przetwarzania danych w oparciu o uzasadniony interes administratora jest istotna dla zapewnienia przepisom o ochronie danych odpowiedniej elastyczności. Nie mniej jednak wykorzystanie tej podstawy dla przetwarzania danych powinno stanowić środek ostateczny, dopuszczalny jedynie w wyjątkowych sytuacjach i pod warunkiem wprowadzenia odpowiednich gwarancji ochrony praw podmiotów danych, stanowiących zabezpieczenie przed nadużywaniem tej przesłanki i legitymizowaniem przy jej pomocy bezprawnego przetwarzania danych.

W tym kontekście Konfederacja Lewiatan i Fundacja Panoptykon zgadzają się co do: konieczności wprowadzenia dodatkowych obowiązków informacyjnych w przypadku powołania się na uzasadniony interes administratora jako podstawę przetwarzania danych; zastrzeżenia, że ta podstawa może być wykorzystana jedynie pod warunkiem wykazania, że administrator danych nie mógł skorzystać z innych podstaw przetwarzania danych oraz zagwarantowania możliwości zgłoszenia sprzeciwu zgodnie z art. 19 projektu.

Obie organizacje zgadzają się również, że rozporządzenie powinno zawierać katalog przykładowych sytuacji, w których należy domniemywać, że uzasadniony interes administratora przeważa nad interesem podmiotu danych. W szczególności, należy uznać za słuszne oparcie przetwarzania na tej podstawie dla celów: promocji własnych produktów i usług, zagwarantowania bezpiecznego kredytowania, zapobiegania przestępstwom popełnianym na szkodę administratorów oraz ich klientów oraz zapewnienia bezpieczeństwa systemu, sieci i informacji.

6. Sankcje

Konfederacja Lewiatan i Fundacja Panoptykon zgadzają się, że kary powinny mieć realny wymiar, aby móc spełniać swoją funkcję (prewencyjną, sprawiedliwościową oraz wychowawczą). Należy zgodzić się z twierdzeniem, że w przypadkach uporczywego i świadomego łamania zasad ochrony danych nałożenie wysokich kar, ustalonych w oparciu o jednolite i obiektywne kryterium, będzie jedynym skutecznym narzędziem w rękach organów nadzorczych.

Większy nacisk powinien zostać jednak położony na zapewnienie organowi odpowiedniego poziomu elastyczności przy wymierzaniu sankcji, tzn. uwzględnienie stopnia i częstotliwości naruszeń, działań podjętych przez administratora w celu zminimalizowania skutków naruszenia przepisów oraz stopnia współpracy z organem nadzorczym. Kluczowe jest także zagwarantowanie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary oraz zapewnienie kontroli sądowej nad decyzjami organów nadzorczych.