



Warszawa, dn. 10 czerwca 2008 r.

**Niniejszym przedstawiamy stanowisko Stowarzyszenia Administratorów Bezpieczeństwa Informacji w sprawie skierowanego przez Prezydenta RP projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie danych osobowych (druk 488), który obecnie jest przedmiotem prac Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka.**

1. Stowarzyszenie Administratorów Bezpieczeństwa Informacji opowiada się za wprowadzeniem do ustawy przepisów zapewniających skuteczniejsze wykonanie obowiązków określonych w ustawie o ochronie danych osobowych. W opinii Stowarzyszenia kierunek zmian nie powinien jednak polegać na zwiększaniu ilości przepisów karnych oraz nowych kompetencjach GIODO, ale na poszerzeniu kompetencji kontroli wewnętrznej (administratora bezpieczeństwa informacji) oraz dokonaniu zmian w tych przepisach ustawy, które powodują problemy w wykonaniu obowiązków ochrony danych osobowych.
2. Jako rozwiązanie zmierzające do poprawy skuteczności ustawy proponujemy zwiększenie roli kontroli wewnętrznej – Administratora Bezpieczeństwa Informacji (ABI) – uregulowanej aktualnie w art. 36 ust. 3 ustawy o ochronie danych osobowych. Proponujemy takie rozwiązanie z następujących przyczyn:
  - a) Obecny przepis art. 36 ust.3 nie stanowi wystarczającej podstawy do prawidłowego funkcjonowania ABI, ze względu na niesprecyzowanie kompetencji administratora, nieokreślenie jego statusu i usytuowania w strukturze jednostki organizacyjnej.
  - b) Osoba wewnątrz jednostki, znająca jej specyfikę może skutecznie nadzorować wykonywanie przepisów ustawy, jeżeli zapewni się jej odpowiednie umocowanie i zakres uprawnień.

c) Zwiększenie roli ABI stanowi alternatywę dla proponowanego w projekcie ustawy utworzenia jednostek zamiejscowych Biura Generalnego Inspektora (art. 13 projektu), co zwiększa obciążenia budżetu państwa związane z funkcjonowaniem administracji. W opinii Stowarzyszenia nawet rozbudowany aparat administracyjny GIODO nie będzie w stanie skutecznie skontrolować wszystkich podmiotów przetwarzających dane osobowe.

d) Doświadczenia innych państw (Holandia, Niemcy) wskazują, że możliwe jest wprowadzenie przepisów prawa zapewniających funkcjonowanie kontroli wewnętrznej przetwarzania danych osobowych.

e) Stowarzyszenie Administratorów Bezpieczeństwa Informacji przeanalizowało problem wśród własnych członków i współpracowników, z prowadzonych badań jednoznacznie wynika, że obecnie ABI nie mogą skutecznie wykonywać swoich funkcji i dla zmiany tej sytuacji niezbędne są działania ustawodawcy.

3. Skuteczniejsze wykonanie obowiązków ustawowych można również zapewnić poprzez zmianę przepisów, które budzą wątpliwości i powodują praktyczne trudności. Do podstawowych problemów należy zaliczyć:

a. Zakres przedmiotowy ustawy: użycie niejednoznacznego pojęcia „zbiór ewidencyjny” oraz objęcie zakresem ustawy sytuacji, gdy dane tylko „mogą” być przetwarzane w zbiorze danych,

b. Zakres podmiotowy ustawy: problem przedsiębiorców z siedzibą w państwie Europejskiego Obszaru Gospodarczego, którzy przetwarzają dane przy wykorzystaniu środków technicznych znajdujących się na terytorium Polski,

c. Powierzenie przetwarzania: brak regulacji dotyczących dalszego powierzenia przetwarzania (podpowierzenie), niejasne zasady odpowiedzialności administratora za naruszenie przez przetwarzającego zasad zabezpieczenia technicznego i organizacyjnego danych,

d. Zabezpieczenia techniczne i organizacyjne: potrzeba uszczegółowienia zasad i trybu nadawania upoważnień do przetwarzania danych osobowych, brak określenia środków zabezpieczenia fizycznego dla tradycyjnych (papierowych) form przetwarzania danych osobowych), nie występuje zgodność ustawy i

rozporządzenia w zakresie kontroli przekazywania danych ze zbioru innym podmiotom. W opinii Stowarzyszenia niezbędna jest modyfikacja upoważnienia ustawowego do wydania rozporządzenia (art. 39a), a co z tym związane potrzebne jest także ponowne wydanie samego rozporządzenia, poprzedzone analizą poszczególnych obowiązków w nim przewidzianych.

4. Stowarzyszenie Administratorów Bezpieczeństwa Informacji jest przeciwnie wprowadzeniu kar finansowych, w kształcie zaproponowanym w projekcie nowelizacji ustawy. System kar jest wadliwie skonstruowany z następujących powodów:
  - a. Oparty został na zasadzie uznaniowości organu,
  - b. W przypadku kar nakładanych za utrudnienie lub uniemożliwienie kontroli nie zostały doprecyzowane sytuacje zagrożone karą, ponieważ ustawa w sposób bardzo ogólny określa kompetencje kontrolne GIODO i związane z tym obowiązki kontrolowanego. Najczęściej w przypadku objęcia kontroli ochroną (np. karnoprawną) przepisy szczegółowo określają zasady i tryb przeprowadzania takiej kontroli. Następuje to przede wszystkim w przepisach wykonawczych,
  - c. W przypadku kar za niewykonanie nakazu GIODO projekt nowelizacji niepotrzebnie tworzy alternatywny do egzekucji w administracji system kar służących przymuszeniu do realizacji obowiązku. Najpierw powinna zostać przeanalizowana skuteczność dotychczasowego stosowania przez GIODO środków egzekucyjnych, czego nie uczyniono.

Uważamy, że wybór systemu kar powinien być poddany jeszcze raz szczegółowej analizie dla zapewnienia jego przejrzystości, a z obecnej nowelizacji należy usunąć rozdział 7a dotyczący tej kwestii. Jeżeli Komisja uzna, że należy pracować nad systemem zaproponowanym w przedłożonym projekcie nowelizacji Stowarzyszenie Administratorów Bezpieczeństwa Informacji będzie przedstawiało propozycje zmian w celu usunięcia wymienionych powyżej wad

5. Stowarzyszenie Administratorów Bezpieczeństwa Informacji popiera stanowiska innych organizacji (Krajowej Izby Gospodarczej oraz Polskiej Izby Ubezpieczeń) w sprawie projektu prezydenckiego nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych w następującym zakresie:

- a. Nie przeprowadzono konsultacji przy projektowaniu nowelizacji ustawy o ochronie danych osobowych z organizacjami środowiskowymi; Stowarzyszenie Administratorów Bezpieczeństwa Informacji podobnie jak i inne organizacje nie otrzymało omawianego projektu do zaopiniowania.
- b. Uniemożliwiono dokonanie zgłoszeń do Prezydenta RP zainteresowania pracami nad projektem ustawy, co jest przewidzianą prawem instytucją, która ma umożliwić zajęcie stanowiska przez wszystkie zainteresowane podmioty.
- c. Zmiany ustawy ograniczono głównie do wprowadzenia nowego rodzaju sankcji (administracyjnej i karnych). Inne zmiany mają charakter fragmentaryczny, podczas gdy ustawa wymaga daleko idących zmian usuwających trudności w wykonaniu obowiązków, o czym piszemy w pkt 3,
- d. Projekt przewiduje zbyt restrykcyjną odpowiedzialność karną za naruszenie obowiązków rejestracyjnych, podczas gdy wykonanie tego wymogu jest wystarczająco chronione aktualnie obowiązującym przepisem art. 53 ustawy,
- e. Zakres kompetencji organu nie uzasadnia potrzeby tworzenia jednostek zamiejscowych Biura GODO.
- f. Nowa kompetencja GODO do „występowania” (art. 19a) powoduje wątpliwości w zakresie wzajemnych relacji pomiędzy „wystąpieniem” oraz dotychczasowym władczym uprawnieniem do wydawania nakazów administracyjnych. W działalności GODO nastąpi nieprawidłowe „przemieszczenie” uprawnień rzecznikowskich oraz kompetencji władczych organu administracji publicznej.

z poważaniem,