

**Uchwała Nr 86 /X / 2017**

**Zarządu Głównego Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej  
podjęta drogą obiegową w dniu 12.10.2017 r.**

**w sprawie zaopiniowania projektu ustawy Przepisy wprowadzające  
ustawę o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy o ochronie  
danych osobowych**

**§ 1.**

Zarząd Główny Stowarzyszenia Notariuszy RP, w związku z otrzymanym od Ministra Cyfryzacji (dalej „Projektodawca”), w dniu 14 września 2017 roku pismem w sprawie wyrażenia opinii o projekcie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych (dalej PrzwUoODO) oraz projekcie ustawy o ochronie danych osobowych (dalej UoODO) **postanawia** zgłosić poniższe uwagi do przesłanych projektów.

**1. Uwagi wstępne**

Dnia 25 maja 2018 roku Rozporządzenie 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, (dalej „Rozporządzenie”) stanie się aktem bezpośrednio stosowanym w naszym kraju. Zrodziło to potrzebę dopasowania w krajowym ustawodawstwie kwestii ochrony danych osobowych do rozwiązań przyjętych w Rozporządzeniu. Z tego względu nowelizacje innych ustaw, a nawet sama projektowana ustawa o ochronie danych osobowych, nie może przesądzać o istnieniu czy formie instrumentów prawnych związanych w ochroną danych osobowych, a co najwyżej je uściślać i to w zakresie dozwolonym w Rozporządzeniu. Analizując przedstawiony projekt Zarząd SNRP miał na względzie ograniczone pole manewru polskiego ustawodawcy.

## **2. Uwagi do projekt ustawy o ochronie danych osobowych**

### **Art. 5 UoODO**

Dyspozycja art. 5 ust. 2 UoODO nakłada na administratora będącego osobą fizyczną podanie adresu zamieszkania. Biorąc pod uwagę, że administratorami z zakresu osób fizycznych będą przedsiębiorcy, którzy również mają prawo do prywatności, właściwym będzie nałożenie obowiązku co najwyżej podawania adresu głównego miejsca wykonywania działalności. Biorąc jednak pod uwagę zasadę adekwatności przetwarzania danych wyrażoną w art. 5 ust. 1 lit. c Rozporządzenia podawanie adresu głównego miejsca prowadzenia działalności jest zbędne, bowiem znajduje się on w ogólnodostępnym publicznym rejestrze jakim jest Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej.

### **Art. 20 ust. 9 pkt 3 UoODO**

Artykuł 53 Rozporządzenia dopuszcza możliwość odwołania członka organu nadzorczego tylko w przypadku dopuszczenia się przez niego „poważnego uchybienia”. Niewątpliwie sprzeniewierzenie się ślubowaniu jest poważnym uchybieniem, ale czy jest możliwe obiektywne stwierdzenie zajścia tej przesłanki, zwłaszcza przez wieloosobowy organ jakim jest sejm?

### **Art. 44 ust. 2 UoODO**

Zarząd SNRP podziela zdanie projektodawcy, że uzasadnione jest wprowadzenie wyjątku od demokratycznej zasady dwuinstancyjności. Oczywiście Konstytucja w przepisie art. 78 dopuszcza wyjątki od tej zasady. Natomiast w ocenie Zarządu SNRP, podnoszona przez projektodawcę, dotychczasowa przewlekłość postępowań sama w sobie nie stanowi wystarczającego uzasadnienia. „Wyjątki od prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji są zatem dopuszczalne wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, bądź dla wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP). Nietrudno zauważyć, że nie wszystkie z wymienionych wartości mogą być relewantne jako możliwe uzasadnienie dla określenia wyjątków od prawa do zaskarżenia.” (por. *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*

do art. 1-86 pod red. M. Safjan, L. Bosek, wyd, Legalis. Komentarz do art. 78 nb 82).

Jak wynika, z uzasadnienia projektu nowopowstały Urząd Ochrony Danych Osobowych będzie miał do dyspozycji nową kadrę zapewniającą jego prawidłowe funkcjonowanie i duże środki na ten cel. Dla uniknięcia zachwiania możliwości realizacji ochrony praw związanych z danymi osobowymi w postaci zatoru orzeczniczego organu, właściwym jest zapewnienie właściwych kadr, a nie umniejszanie konstytucyjnych praw obywateli. Nietrafiona argumentacja w uzasadnieniu do projektu, że „efekt wprowadzenia omawianej regulacji, a więc zapewnienie skutecznej ochrony podmiotom danych osobowych polegającej choćby na zatrzymaniu nieuprawnionego przekazywania danych osobowych osoby fizycznej do państw trzecich ma wartość większą niż wartość wynikająca z ponownego rozpatrzenia sprawy przez ten sam organ administracyjny” skoro jak wynika, z art. 53 UoODO Prezes ma narzędzie do powstrzymania nieuprawnionego działania jeszcze przed wydaniem ostatecznej decyzji.

Przedstawione uzasadnienie do tak znaczącego wyjątku od konstytucyjnej reguły demokratycznego państwa prawa jest nad wyraz wątle i nie konsekwentne z brzmieniem projektowanej ustawy. Sama możliwość kontroli decyzji w postępowaniu sadowoadministracyjnym też nie zapewnia merytorycznej kontroli wydanych decyzji. W postępowaniu tym decyzje podlegają tylko kontroli legalności, a nie materialnoprawnej.

#### **Art. 45 UoODO**

Należy opowiedzieć się przeciwko możliwości występowania przez organizacje społeczne z żądaniem wszczęcia postępowania i dopuszczenie jej do udziału w postępowaniu bez zgody osoby, której dane zostały naruszone. Zwłaszcza, że Rozporządzenie nie nakłada takiego obowiązku, a jedynie daje możliwość takiej regulacji w prawie krajowym. Art. 80 ust. 1 Rozporządzenia przewiduje, że **za zgodą** takiej osoby organizacja społeczna może reprezentować tę osobę w określonym zakresie. Art. 80 ust. 2 Rozporządzenia dopuszcza możliwość wprowadzenia w prawie krajowym działania przez organizację społeczną bez zgody, ale jedynie gdy kraj ten uzna, że w wyniku przetwarzania naruszone zostały prawa osoby, której

dane dotyczą. Polski projektodawca dopuścił taką możliwość nieco tylko zawężając przesłanki do stwierdzenia „gdy przemawia za tym interes osoby, której prawa zostały naruszone”. Ze względu na negatywne dotychczasowe doświadczenia w polskiej przestrzeni prawnej należy opowiedzieć się przeciwko takim uprzywilejowaniom dla organizacji społecznych.

Jako negatywny przykład z ostatnich lat można przytoczyć opisywaną na łamach mediów działalność różnorodnych podmiotów w sferze prawa ochrony prawa konkurencji i konsumentów. Postępowanie tych podmiotów polegało na zarobkowym wyszukiwaniu niezgodności regulaminów w sklepach internetowych z klauzulami abuzywnymi. Pod przykrywką szczytnego celu zgodności z prawem konsumenckim błędów szukano zwłaszcza wśród mikroprzedsiębiorców, którzy nie mieli środków na prewencję i obronę prawną przed takimi działaniami. Przedsiębiorcy tacy dostawali możliwość przyjęcia pomocy tych podmiotów w przygotowaniu zgodnego z prawem regulaminu za odpowiednią opłatą, albo wszczęcia postępowania przed UOKIK, co prowadziło do konsekwencji finansowych. Mimo ukrócenia tej nielojalnej działalności w obronie praw konsumentów ciężar „kosztów” z tym związanych doprowadził do zaprzestania działalności gospodarczej przez wielu mikroprzedsiębiorców, z negatywnym skutkiem dla polskiej gospodarki.

Działalność *contra legem* organizacji społecznych odcisnęła swoje piętno w sferze postępowania administracyjnego w procesie budowlanym. Polski ustawodawca wyraźnie odciął się od ogólnej zasady udziału organizacji społecznych wyrażonej w art. 31 kpa w postępowaniu o udzielenie pozwolenia na budowę. Zostało to podyktowane „praktyką nadużywania tych uprawnień przez niektóre organizacje społeczne, co prowadziło do zjawisk patologicznych w procesie budowlanym (szantażowanie inwestora, utrudnianie uzyskania decyzji administracyjnych).” (por. *Prawo budowlane. Komentarz. Pod red. Z. Niewiadomski, wyd. Legalis. Komentarz do art. 28 nb 24*). Działalność ta była na tyle nasiloną, że doprowadziła do nowelizacji przepisów prawa budowlanego. Zachodzi uzasadniona obawa, że omawiany przepis UoODO stanie się kolejną pożywką dla „kreatywnych” i źródłem ich stałego dochodu pod sztandarem ochrony praw. Taka działalność prowadzi

do utraty zaufania do prawa i wzmaga w społeczeństwie przekonanie, że prawo jest tylko narzędziem dla poszczególnych sprytnych jednostek, a nie narzędziem do ochrony wszystkich obywateli. Wystarczającym gwarantem ochrony poszczególnych obywateli, są normy wyrażone w art. 80 Rozporządzenia, na podstawie których każdy może się zwrócić do organizacji społecznej o pomoc, a nawet sama organizacja może działać na rzecz jednostki lub większej grupy pokrzywdzonych jeśli tylko wyrażą na to zgodę.

Zarząd SNRP pragnie również zwrócić uwagę, że przy przyjęciu proponowanej normy organizacje społeczne staną się stronami wielu postępowań i w ten sposób uzyskają dostęp do wielu danych, w tym osobowych, w ramach udostępniania akt sprawy administracyjnej w oparciu o art. 73 i nn. k.p.a. Nietrudno zatem wyobrazić sobie jak negatywne konsekwencje może ponieść za sobą tak szerokie wprowadzenie organizacji społecznych do postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, którego Rozporządzenie w żaden sposób w prawie krajowym nie wymusza. Reasumując stwierdzić należy, że w zupełności wystarczający jest udział organizacji społecznych za zgodą zainteresowanych osób.

#### **Art. 51 UoODO**

O ile zrozumiałe jest podwyższenie wysokości kary do analogicznego instrumentu funkcjonującego na gruncie postępowania administracyjnego, o tyle negatywnie należy ocenić brak możliwości zaskarżenia nałożenia kary administracyjnej w administracyjnym toku postępowania. Zwłaszcza, że w analogicznym przepisie art. 88 k.p.a. na postanowienie służy zażalenie. Natomiast Sąd administracyjny nie ma podstaw do merytorycznej oceny postanowienia o ukaraniu.

#### **Art. 53 UoODO**

Zarząd SNRP stoi na stanowisku, że niedopuszczalne jest całkowite odebranie prawa stronie do wypowiedzenia się w sprawie. Skoro uznaje się za uzasadnione, potrzebą natychmiastowej ochrony danych osobowych, wyłączenie stosowania art. 10 k.p.a. to zdaniem Stowarzyszenia należałoby obciążyć organ wydający postanowienie obowiązkiem szczegółowego wykazania w uzasadnieniu podstaw, że „dalsze przetwarzanie danych może

spowodować poważne i trudne do usunięcia skutki” oraz należało by dać stronie możliwość wypowiedzenia się po wydaniu postanowienia. Wprowadzenie tych rozwiązań pozwoli na kontrolę zasadności wydawania tego typu postanowień i mogłoby skłonić organ do cofnięcia lub zmiany postanowienia o ograniczeniu przetwarzania danych. Na marginesie należy zauważyć, że sformułowanie „dalsze przetwarzanie danych może spowodować poważne i trudne do usunięcia skutki” jest pojęciem niezwykle szerokim i dającym organowi możliwości uzasadnienia każdej decyzji.

### **Art. 69 UoODO**

W uzasadnieniu do projektu przy art. 69 napisano „Zakres uprawnień kontrolujących oraz obowiązków kontrolowanych określa art. 69 projektu. Porównując projektowaną regulację do regulacji art. 14 obowiązującej Ustawy należy zauważyć, iż zrezygnowano z ograniczenia czasu przeprowadzania kontroli do godzin 6.00 – 22.00, uznając, iż ochrona danych osobowych może w pewnych sytuacjach wymagać podjęcia nagłych czynności kontrolnych. Postanowiono zatem nie wyłączać z mocy ustawy możliwości przeprowadzenia kontroli poza ww. godzinami.” Norma dotycząca całodobowej kontroli nie znalazła się w projekcie ustawy. W uzasadnieniu do projektu znalazła się wykładnia historyczna normy dotyczącej czasu kontroli. Zgodnie z zasadami wykładni dopiero gdy literalne brzmienie przepisu rodzi wątpliwości interpretacyjne przechodzi się do stosowania kolejnych reguł interpretacyjnych, a wykładnia historyczna winna mieć jedynie wymiar ostateczny i pomocniczy. Niezrozumiałe jest zatem, że projektodawca nie wyraził tej normy w projekcie, a dokonuje przed wejściem przepisów w życie tak dalekiej ich interpretacji. Wszak zgodnie z zasadami legislacji przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy (por. § 6 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie "Zasad techniki prawodawczej). Odnosząc się do kwestii całodobowej kontroli nie można w ogóle dopuścić do takiej możliwości, skoro podmiotami kontroli będą zarówno wielkie przedsiębiorstwa jak i osoby prowadzące jednoosobową działalność.

O ile wielkie przedsiębiorstwa są w stanie przy poniesieniu pewnych nakładów przyjąć taką kontrolę, to dla mikroprzedsiębiorców jest to niewykonalne. Zarząd SNRP dostrzega tu ogromne pole do nadużyć, do których ustawodawca nie powinien w ogóle dopuszczać nawet przy zaufaniu do racjonalności organu nadzorczego.

Sprzeciw również budzi przerzucenie w art. 69 ust. 2 UoODO kosztów i czynności kontrolnych na kontrolowanego. Przy możliwości użycia ogólnodostępnych technologii (fotografii cyfrowej, nośników pamięci) nie odnajduję uzasadnienia, dla którego kontrolowany miałby ponosić koszty kopii i wydruków dokumentów i wykonywać w tym zakresie pracę za kontrolerów, w którym to czasie (kontrolna może trwać miesiąc) nie będzie mógł prowadzić bieżącej działalności swojego przedsiębiorstwa. Można odnieść wrażenie, że przepisy te tworzone były w wizji kontroli wielkich przedsiębiorstw przy zapomnieniu, że adresatami tworzonych norm będą też jednoosobowe działalności gospodarcze osób fizycznych.

#### **Art. 72 ust. 4 UoODO**

Należy uściślić, że przestawienie protokołu do podpisania powinno mieć miejsce w siedzibie kontrolowanego. Projektowany przepis w obecnym brzmieniu nie wyklucza sytuacji, że po miesięcznej kontroli organ wezwiałby kontrolowanego do podpisania protokołu w Warszawie przedsiębiorcę z mniej lub bardziej odległej części Polski.

#### **Art. 73 UoODO**

Prawo przedsiębiorcy do niezakłóconej działalności zarobkowej zostaje naruszone przez wyłączenie stosowania art. 79, 82 i 83 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Skoro projektodawca uważa, że mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy zapowiedzenie kontroli może zniweczyć cel kontroli jakim jest ochrona danych osobowych, to nie można zakładać, że taka sytuacja będzie występować przy każdej kontroli. Żeby uniknąć tych wyjątkowych sytuacji należy dać organowi narzędzie, którego będzie mógł użyć w takich wyjątkowych sytuacjach, ale jednocześnie tak skonstruować obowiązek organu, aby wyłączenie stosowania art. 79 § 2 i art. 83 cytowanej ustawy wymagałoby szczegółowego uzasadnienia i byłoby wyjątkiem a nie zasadą. Zarząd SNRP proponuje pozostać przy ogólnej zasadzie zawiadamiania

o kontroli i przystosować narzędzie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, o którym mowa w art. 53 UoODO, w ten sposób, że może go użyć już od momentu zawiadomienia o kontroli, jeśli zostanie uprawdopodobnione przetwarzanie z naruszeniem przepisów. Nie można przecież z góry zakładać, że każdy przedsiębiorca przetwarza dane z naruszeniem przepisu i dlatego nie przysługuje mu prawo do zawiadomienia o kontroli. W przepisie art. 79 i art. 82 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej pojawia się już tak dużo wyjątków, że nie długo trudno będzie ocenić, które normy są wyjątkiem, a które regułą. Podobnie jak w powyższej kwestii krótkie uzasadnienie projektodawcy nie przekonuje do wprowadzenia kolejnego wyjątku od zasady prowadzenia u przedsiębiorcy tylko jednego postępowania kontrolnego jednocześnie. Podany w uzasadnieniu przykład (*„W opinii projektodawcy zastosowanie ww. przepisów mogłoby uniemożliwić rzetelne i przeprowadzone we właściwym czasie postępowanie kontrolne w zakresie przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Trudno bowiem sobie wyobrazić, że kontrola doraźna w ww. zakresie nie mogłaby się odbyć z uwagi np. na trwającą kontrolę przestrzegania przepisów z zakresu ochrony środowiska. Ochrona prawa podstawowego jakim jest prawo do ochrony danych osobowych mogłaby wówczas stać się iluzją.”* Uzasadnienie do projektu ustawy str.10) ma charakter incydentalny, a nie obrazuje zasad występujących w obrocie. Nie można temu incydentalnemu przypadkowi podporządkowywać ogólnych reguł postępowania. Art. 83 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej pozwala organowi nadzorcemu przewidzieć maksymalny czas trwania innej kontroli, po zakończeniu, której będzie mógł przystąpić do swoich czynności. Nie można zapomnieć jaka zła praktyka doprowadziła do wprowadzenia omawianych regulacji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Nie można do niej wracać tworząc kolejne wyjątki od dobrego prawa.

Zarząd SNRP wyraża obawę, że ingerowanie w normy zawarte w art. 79 i 82 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej doprowadzi do sytuacji, że przepisy, które miały zapewnić płynne prowadzenie działalności, będą jedynie iluzoryczne, a także doprowadzi do patologii związanych



z przeprowadzaniem kontroli, które legły u podstaw wprowadzenia przepisów art. 79 i 82 ustawy.

### **3. Uwagi do nowelizacji ustawy prawo o notariacie**

W art. 17 PrzwUoODO projektowana jest zmiana ustawy prawo o notariacie. Projektowana nowelizacja polega na wprowadzeniu nowego rozdziału regulującego materię ochrony danych osobowych. Zmiana ta ma charakter systemowy i jest przeprowadzona w sposób analogiczny jak w ustawach o adwokaturze, o radcach prawnych, o komornikach. W ten sposób wprowadzone są ustawowe podstawy przetwarzania danych osobowych przez Ministra, samorzady zawodowe i ich członków. Zarząd SNRP z uznaniem podkreśla, że ustawodawca w sposób szeroki i z pełnym zrozumieniem dla specyfiki zawodu notariusza wyłączył w projektowanym art. 78b § 2 PrNot stosowanie niektórych obowiązków płynących z przepisów Rozporządzenia (art. 13-15 ust. 1 i 3, 18, 19 i 21 Rozporządzenia), w zakresie dopuszczonym w Rozporządzeniu (art. 23 Rozporządzenia).

Jednakże w odróżnieniu od adwokatów czy radców prawnych, notariusze wykonują jeszcze inne zadania z ramienia Państwa. Na mocy art. 10 ust. 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych i art. 18 ust. 1 ustawy o podatku od spadków i darowizn notariusze są płatnikami tych podatków. Ponadto w oparciu o art. 84 Ordynacji podatkowej notariusze są obowiązani sporządzać i przekazywać właściwym organom podatkowym informacje wynikające ze zdarzeń prawnych, które mogą spowodować powstanie zobowiązania podatkowego. Wypełniając te obowiązki notariusze przekazują dane stanowiące tajemnicę skarbową w rozumieniu art. 293 Ordynacji podatkowej.

Projektodawca w art. 40 PrzwUoODO zmienia Ordynację podatkową w art. 293 dodając § 3 w brzmieniu „Do przetwarzania danych osobowych objętych tajemnicą skarbową nie stosuje się art. 12-22 i art. 34 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/579 (...)”. Zatem dla spójności regulacji zasadne jest by w tym samym zakresie wyłączenie to wyraźnie wskazać w ustawie prawo o notariacie.

W związku z powyższym Zarząd SNRP proponuje w projektowanym art. 78b PrNot po paragrafie 2 dodać paragraf 3 w brzmieniu:

"§ 3. Do przetwarzania danych osobowych, o których mowa w § 1 pkt 5, objętych tajemnicą skarbową, przepisów art. 12-22 i art. 34 rozporządzenia 2016/679 nie stosuje się.",

a dotychczasowym projektowanym paragrafom od 3 do 5 nadać odpowiednio numery od 4 do 6.

Ustosunkowując się do wyłączenia zawartego w projektowanym art. 78c PrNot projektodawca trafnie zdecydował się na możliwie najszersze wyłączenie na jakie pozwala mu art. 90 Rozporządzenia.

W projektowanym art. 78d PrNot użyte zostało pojęcie „przechowywanie, o którym mowa w art. 90 ustawy”. Jest zrozumiałe, że wyłączając art. 15 ust. 1 Rozporządzenia należy wskazać w miarę możliwości planowany okres przechowywania danych osobowych, a gdy nie jest to możliwe, kryteria ustalania tego okresu. Art. 90 PrNot nie mówi jednak wprost o przechowywaniu przez notariusza, a przekazaniu na przechowanie do archiwum sądu. Zasadne jest odniesienie projektodawcy do uregulowanego już w ustawie obowiązku przekazania dokumentów przez notariusza. Jednakże będąc precyzyjnym przepis art. 90 § 1 PrNot wskazuje, że „dokumenty obejmujące dokonane czynności notarialne notariusz przekazuje na przechowanie do archiwum ksiąg wieczystych właściwego sądu rejonowego po upływie 10 lat od ich sporządzenia lub z chwilą zaprzestania prowadzenia działalności kancelarii.” W związku z powyższym należy przeredagować projektowany art. 78d PrNot w ten sposób, że okres ten „nie może być dłuższy niż do dnia przekazania, o którym mowa w art. 90 ustawy”.

Ponadto w celu poprawienia czytelności w art. 134 ust. 2 PrzwUoODO po słowach „z art. 5 ust. 1 ustawy” należałoby dodać zwrot „, o której mowa w art. 1”.

#### **4. Uwagi do nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotecę**