

Zmiany w zakresie regulacji karnych dotyczących naruszenia zasad ochrony danych osobowych

Changes in the scope of penal regulations regarding the violation of personal data protection rules

Monika Utracka, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Typ artykułu: oryginalny artykuł naukowy.

Źródło finansowania badań i artykułu: środki własne Autorki.

Cytowanie: Utracka M., (2017) *Zmiany w zakresie regulacji karnych dotyczących naruszenia zasad ochrony danych osobowych*, „Rynek-Społeczeństwo-Kultura” nr specjalny (26)/2017, s. 96-100, <https://kwartalnikrsk.pl/Artykuły/RSK-Specjalny-2017/RSK-Specjalny-2017-Utracka-Zmiany-w-zakresie-regulacji-karnych-dotyczacych-ochrony-danych-osobowych.pdf>

STRESZCZENIE

Celem niniejszego opracowania jest omówienie podstawowych zagadnień związanych z dostosowaniem prawa polskiego do przepisów RODO w zakresie zwłaszcza sankcji karnych. W pierwszej kolejności przedstawione będą dotychczasowe uregulowania karne w obowiązującej ustawie u.o.d.o. Następnie zostaną wyjaśnione sugestie i odesłania do prawa krajowego w ogólnym rozporządzeniu i usystematyzowane rodzaju tych odesłań. Stanowiąc to będzie podstawą do zaproponowania przez autora zmian w regulacji przepisów karnych dotyczących ochrony danych osobowych.

Słowa kluczowe: ochrona danych osobowych, regulacje karne.

ABSTRACT

The aim of this study is to discuss the basic issues related to the adaptation to Polish law to the provisions of the General Data Protection Regulation (GDPR) in particular related to Polish criminal law. At first, the current criminal regulations included in the Polish act on the protection of personal data will be presented. Subsequently, the suggestions and references to national law in the general regulation will be clarified. This will be the basis for the author's proposed changes in the regulation of criminal provisions concerning the protection of personal data.

Keywords: protection of personal data, criminal regulations.

Wstęp

Aktualnie obowiązująca w Polsce od dnia 25 maja 2018r. ustawa o ochronie danych osobowych (ustawa z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2018 r. poz. 1000, dalej jako u.o.d.o.) w rozdziale 11 zawiera zaledwie dwa przepisy karne. W porównaniu do poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych jest to aż o połowę mniej. Na gruncie przepisów obowiązujących do dnia 25 maja 2018r. penalizacji podlegały przestępstwa polegające na: niedopuszczalnym przetwarzaniu danych osobowych (art. 49 u.o.d.o. z 1997r.), występku udostępniania danych osobowych osobom nieupoważnionym (art. 51 u.o.d.o. z 1997r.), występku naruszenia obowiązku zabezpieczenia danych osobowych (art. 52 u.o.d.o. z 1997r.), występku polegający na nie zgłoszeniu zbioru danych do rejestracji (art. 53 u.o.d.o. z 1997r.), nieinformowanie o prawach osoby, której dane są przetwarzane (art. 54 u.o.d.o. z 1997r.) oraz utrudnienie inspektorowi czynności kontrolnych (art. 54a u.o.d.o. z 1997r.). Powyższe przepisy wyczerpywały sankcje karne przewidziane w poprzednio obowiązującej ustawie.

Nowa ustawa, obowiązująca w Polsce od dnia 25 maja 2018r. przewiduje w zakresie o jakim mowa w art. 79 oraz 82 RODO (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, zwane dalej: RODO, ogólne rozporządzenie o ochronie danych) odpowiedzialność cywilnoprawną (art. 92 u.o.d.o.). Nadto, w rozdziale 11

uregulowano zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych za stwierdzone naruszenie zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych – w powiązaniu z art. 83 RODO. Jedynie w art. 107 oraz 108 u.o.d.o. pojawiają się dwa przepisy karne regulujące odpowiedzialność karną za nielegalne przetwarzanie danych osobowych jak również za udaremnianie prowadzenia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych.

Zgodnie z poglądem doktryny, dotychczasowym zasadniczym przedmiotem ochrony przepisów karnych zamieszczonych w komentowanej ustawie jest podstawowe prawo jednostki do informacyjnego samookreślenia (W. Kulesza, Ochrona danych osobowych a nowa kodyfikacja prawa karnego w Polsce, w: Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia, red. P. Fajgielski, Lublin 2008, s. 89 i n.). Obecnie kwestie dotyczące udostępnienia danych osobowych osobom nieupoważnionym, naruszenie obowiązku właściwego zabezpieczenia danych osobowych czy naruszenie obowiązku informacyjnego o prawach osoby, której dane są przetwarzane zagrożone są administracyjną karą pieniężną. Występek polegający na nie zgłoszeniu zbioru danych do rejestracji został całkowicie wyeliminowany, z uwagi na aktualny brak obowiązku rejestracji zbiorów danych osobowych.

Obydwa czyny opisane w rozdziale 11 u.o.d.o. stanowią przestępstwa (nie wykroczenia) oraz są ścigane z urzędu. Skazanie za popełnienie jednego z tych czynów dodatkowo ułatwia dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych z zakresu naruszenia dóbr osobistych, jakimi są dane osobowe.

Analizując powyższe przepisy karne wskazać należy, że wszystkie opisane w nich przestępstwa stanowią występki w rozumieniu art. 7 § 3 k.k. Ten określony w art. 108 u.o.d.o można popełnić wyłącznie umyślnie, zaś opisany w art. 107 u.o.d.o. - również nieumyślnie. Przestępstwa opisane na gruncie art. 107 oraz 108 u.o.d.o. mają charakter powszechny, może je popełnić każda osoba. Przepisy karne jak również określenie znamion typu czynu zabronionego wymaga sięgnięcia do wymogów wskazanych w pozostałej części ustawy, znajdującej się poza rozdziałem „karnym” jak również bezpośrednio do przepisów RODO.

Wpływ RODO na przepisy karne w ustawie o ochronie danych osobowych

Nowe brzmienie polskiej ustawy o ochronie danych osobowych zostało niejako wymuszone w związku z wejściem w życie 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). Obydwa ujednolicone (zunifikowane) akty prawne weszły w życie z dniem 25 maja 2018r.

RODO ma formę prawną rozporządzenia, oznacza to, że ma zasięg ogólny jak również wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Polsce. Rozporządzenie cechuje najszerszy zakres obowiązywania, tak pod względem geograficznym, jak również podmiotowym. Adresatem norm RODO są zatem nie tylko unijne instytucje, ale również Polska i jej obywatele (zarówno osoby fizyczne jak i osoby prawne). RODO ma charakter aktu prawnego generalno – abstrakcyjnego. Normy zawarte w treści RODO będą obowiązywać z dniem 25 maja 2018r. i będą stosowane bezpośrednio, bez potrzeby ich inkorporowania czy transponowania do krajowych porządków prawnych (W. Czapliński, *Zarys prawa europejskiego*, Warszawa 2002, s. 36.). Oznacza to zatem, że okoliczność wejścia w życie nowej ustawy o ochronie danych osobowych w Polsce ma drugorzędne znaczenie, zwłaszcza, wobec zasady, zgodnie z którą stosowanie RODO jest obowiązkowe z uwagi na formę (S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, s. I-200.). Państwa członkowskie nie mają możliwości usprawiedliwić niestosowania norm RODO ani trudnościami wewnętrznymi ani tym bardziej przepisami prawa krajowego – u.o.d.o. (C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe tom I*, Warszawa 2000, s. 495.). Rozporządzenia mają na celu unifikację prawa unijnego. RODO wiąże Polskę zarówno co do rezultatu, który powinien być osiągnięty, lecz również co do formy i metod jego osiągnięcia. W relacji pomiędzy RODO a polską ustawą – organy prawodawcze mają obowiązek uchylić wcześniejsze przepisy prawne niezgodne z RODO, jak też powstrzymać się od uchwalania w przyszłości przepisów niezgodnych czy sprzecznych z RODO w zakresie ochrony danych osobowych. Nowa ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018r. w swojej treści wielokrotnie odsyła wprost do określonych przepisów unijnego rozporządzenia.

W treści RODO pojawia się również zagadnienia dotyczące sankcji karnych. Wzmianka o sankcjach w treści samego rozporządzenia po raz pierwszy pojawia się w motywie 129 RODO, zgodnie z którym, aby zapewnić spójne monitorowanie i egzekwowanie

RODO w całej Unii, organy nadzorcze państw członkowskich powinny mieć te same zadania i faktyczne uprawnienia, w tym uprawnienia do prowadzenia postępowań wyjaśniających, naprawczych, uprawnienia do nakładania kar oraz do udzielania zezwoleń i do radzce, w szczególności w przypadku skarg osób fizycznych, i – bez uszczerbku dla uprawnień organów prokuratorskich na mocy prawa państwa członkowskiego – uprawnienia do zgłaszania naruszeń niniejszego rozporządzenia organom wymiaru sprawiedliwości oraz do udziału w postępowaniu sądowym. Z powyższego motywu można w sposób wyraźny wyczytać odesłanie na grunt przepisów prawa krajowego w zakresie ewentualnych sankcji karnych jak również samego postępowania w przedmiocie ukarania sprawców przestępstwa związanego z naruszeniem danych osobowych i pogwałceniem zasad ich ochrony (E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018.). Kolejny motyw, oznaczony numerem 148 również porusza zagadnienie dotyczące sankcji na naruszenie zasad ustalonych w RODO związanych z zapewnieniem skuteczności egzekwowania przepisów rozporządzenia. Zgodnie ze wskazanym motywem celowe jest przyjęcie zasady, że naruszenie przepisów rozporządzenia skutkować ma nakładaniem sankcji. RODO w motywie 148 kładzie nacisk na administracyjne sankcje pieniężne (kary pieniężne), jednakże nie traktuje ich jako sankcji wyłącznej, gdyż powinny być one stosowane oprócz lub zamiast odpowiednich środków nakładanych na mocy samego RODO przez organ nadzorczy. RODO nakazuje stosować sankcje odpowiednie do wagi ujawnionych naruszeń prawa, przewidując najłagodniejszą sankcję w postaci upomnienia w miejsce administracyjnej kary pieniężnej. Przesłankami, które mają znaczenia dla zastosowania odpowiedniej sankcji mają być charakter, waga oraz czas trwania naruszenia, okoliczność, czy naruszenie nie było umyślne, działania podjęte dla zminimalizowania szkody, stopień odpowiedzialności lub wszelkie mające znaczenie wcześniejsze naruszenia, jak również sposób, w jaki organ nadzorczy dowiedział się o naruszeniu. RODO przewiduje zatem ocenę naruszenia przez pryzmat czynników obciążających ale również łagodzących.

Kluczowe znaczenie ma motyw 149 RODO, zgodnie z którym polski ustawodawca powinien mieć możliwość uchwalenia przepisów, które przewidują sankcje karne za naruszenie RODO, jak też za naruszenie krajowych przepisów przyjętych na mocy i w granicach rozporządzenia. Zgodnie z motywem 149, sankcje karne mogą również obejmować pozbawienie zysków wynikających z naruszenia RODO. Zasadą, którą RODO akcentuje w sposób szczególny, jest to, że nałożenie sankcji karnych za naruszenie krajowych przepisów oraz nałożenie sankcji administracyjnych nie powinno prowadzić do naruszenia zasady *ne bis in idem*, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości. Zatem zastosowanie w danym wypadku administracyjnej kary pieniężnej wykluczałoby ukaranie sprawcy naruszenia na podstawie przepisów karnych. Polski ustawodawca cel ten zrealizował.

Analizując kolejne (150-152) motywy RODO, wskazać należy, że preferowaną sankcją za naruszenie przepisów RODO jest administracyjna kara pieniężna. Rozporządzenie w tym właśnie celu wymienia rodzaje naruszeń oraz wskazuje na górną granicę i kryteria ustalania związanych z nimi administracyjnych kar pieniężnych, które właściwy organ nadzorczy powinien określać indywidualnie dla każdego przypadku – z punktu widzenia przesłanek obciążających i łagodzą-

cych, które zostały powyżej wskazane. W motywie 150 pojawia się sugestia, aby nałożenie administracyjnej kary pieniężnej lub wydanie ostrzeżenia nie wpływało na możliwość stosowania innych uprawnień organów nadzorczych ani innych sankcji na mocy niniejszego rozporządzenia, które jednak trudno uznać za sankcje karne.

RODO uwzględnia okoliczność, że systemy prawne Danii i Estonii nie przewidują administracyjnych kar pieniężnych określonych w rozporządzeniu. Z uwagi na specyfikę prawa tych krajów RODO wskazuje, aby w Danii właściwy sąd krajowy nakładał grzywnę jako sankcję karną, zaś w Estonii - grzywnę w ramach postępowania o wykroczenie, pod warunkiem że takie stosowanie przepisów w tych państwach członkowskich będzie mieć skutek równoważny administracyjnej karze pieniężnej nakładanej przez organ nadzorczy. Powyższe zrównanie administracyjnej kary pieniężnej jako sankcji z sankcjami karnymi niesie ze sobą zagrożenie, że dualizm nakładania kar finansowych oraz kary grzywny na gruncie przepisów karnych nie będzie możliwe, gdyż będzie pozostawało w sprzeczności z zasadą *ne bis in idem* (P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.).

Ryzyko złamania zasady *ne bis in idem*

Wykładnia ETS w zakresie zastosowania zasady *ne bis in idem* pozwala na uznanie powyższej hipotezy za roboczo nieprawidłową. W wielu orzeczeniach ETS potwierdził, że równoległe postępowania nie są wykluczone w związku z nałożeniem kar (np. podatkowych) w postępowaniu administracyjnym, ściganiem, uznaniem winnym i skazaniem za te same zachowania w postępowaniu karnym. W swojej wykładni ETS stosuje kryterium „dostatecznie bliskiego związku [...] co do istoty i w czasie”. Powyższa wykładnia znalazła zastosowanie do spraw dotyczących Finlandii (w szczególności *Glanitz*, § 57 i *Nykänen*, § 47) oraz Szwecji (*Lucky Dev przeciwko Szwecji*, nr 7356/10, § 58, 27 listopada 2014 r.). Tytułem przykładu, w sprawie *Nykänen*, w której przedstawiono podejście przyjęte w innych sprawach przeciwko Finlandii i Szwecji, Trybunał ustalił w oparciu o stan faktyczny, że w ramach fińskiego systemu sankcje karne i administracyjne zostały nałożone przez różne organy, a postępowanie nie było w żaden sposób ze sobą powiązane: oba postępowania przebiegały w odrębny sposób i stały się ostateczne niezależnie od siebie, a to oznacza, że zasada *ne bis in idem* nie została naruszona, gdyż dodatkowo żadna z sankcji nie została uwzględniona przez inny sąd ani organ przy określaniu dotkliwości sankcji, ani też nie istniały żadne inne interakcje między właściwymi organami. Powyższa wykładnia pozwala na wyprowadzenie wniosku, że w przypadku RODO również będzie istniała tego rodzaju rozbieżność, o ile nowa polska ustawa zachowa dychotomię pomiędzy sankcjami administracyjnymi i karnymi, nakładanymi przez zupełnie inne organy w innych postępowaniach. RODO w motywie 152 wprost postuluje, aby charakter sankcji (karny lub administracyjny) określało prawo państwa członkowskiego.

Rozdział pomiędzy prawem karnym a administracyjnym, niezbyt wyraźny w poprzedniej ustawie, aktualnie został wyraźnie zakreślony pod rządami nowego u.o.d.o. w zakresie stosowania przepisów wymienionych w rozdziale 11 ustawy. Same przepisy

rozporządzenia jedynie w art. 84 stanowi o sankcjach za naruszenie jego przepisów, mimo że w motywach zagadnieniu sankcji poświęcono znacznie więcej uwagi. Zgodnie z art. 84 ust. 1 RODO: Państwa członkowskie przyjmują przepisy określające inne sankcje za naruszenia niniejszego rozporządzenia, w szczególności za naruszenia niepodlegające administracyjnym karom pieniężnym na mocy art. 83, oraz podejmują wszelkie środki niezbędne do ich wykonania. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasające.

Konieczność zapewnienia skutecznego stosowania Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. wymaga przygotowania projektu nowej ustawy o ochronie danych osobowych przez polskiego ustawodawcę. W art. 84 ust. 2 RODO obowiązek ten został wprost wskazany. Prawo krajowe zatem ma rozstrzygnąć w sposób niebudzący wątpliwości zagadnienie sankcji za naruszenie przepisów rozporządzenia jak również zapewnić sprawne działanie mechanizmu nakładania takich sankcji.

Postulowane kierunki zmiany w polskim prawie

Pozostaje pytanie w jakim kierunku powinny zmierzać polskie przepisy prawa w zakresie sankcji karnych za naruszenie przepisów RODO oraz jakie czynniki powinien uwzględnić prawodawca podczas prac na nowym projekcie ustawy – oraz czy ustawa z dnia 10 maja 2018r. postulaty te zrealizowała. Zasadnym wydaje się uprzednie zbadanie struktury przestępczości (zastosowanie podejścia bottom-up) przed zarekomendowaniem konkretnego rozwiązania w powyższym zakresie.

Analiza danych statystycznych dotyczących zawiadomień do organów ścigania kierowanych przez GIODO pokazuje, że największe zawiadomień miało miejsce w latach 2001 – 2005r., zaś w późniejszych latach liczba ta spada drastycznie. Doktryna wielokrotnie wskazywała już na rażąco małą efektywność przepisów karnych zawartych w u.o.d.o. z 1997r. Niektórzy z autorów postulowali nawet odejście od regulowania sankcji karnych na rzecz wyłącznie kar administracyjnych, pieniężnych (P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych...*, s. 447-448). Powyższy postulat został zrealizowany w nowej ustawie z 2018r.

Zgodnie z art. 101 u.o.d.o. nakładanie administracyjnej kary pieniężnej następuje w drodze decyzji administracyjnej nałożonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dawniej: GIODO) na podmioty obowiązane do przestrzegania przepisów RODO – z wyłączeniem: instytutów badawczych, Narodowego Banku Polskiego oraz jednostek sektora finansów publicznych. Kara jest nakładana na podstawie i na warunkach określonych w art. 83 RODO. Polska ustawa zatem w miejsce tworzenia nowych uregulowań – wprost odsyła do przepisów prawa UE, a konkretnie do art. 83 RODO, który reguluje ogólne warunki nakładania kar. Kara nałożona przez PUODO powinna być skuteczna, proporcjonalna i odstrasająca. Nadto, RODO wskazuje na konieczność indywidualizowania kar oraz uwzględniania okoliczności obciążających i łagodzących o jakich mowa w art. 83 ust. 2 RODO. W ust. 3 wskazanego przepisu wskazano na określone zasady kumulowania kary za ujawnienie kilku naruszeń przez podmiot kontrolowany. Administracyjna kara pieniężna zostanie nałożona w razie naruszenia obowiązków administratora i podmiotu przetwarzającego, o których mowa w art. 8, 11, 25–39 oraz 42 i 43 RODO, podstawowych zasad przetwarzania, w tym wa-

runków zgody, o których to zasadach i warunkach mowa w art. 5, 6, 7 oraz 9 RODO, praw osób, których dane dotyczą, o których mowa w art. 12–22 RODO itp. Polska ustawa nie precyzuje samodzielnie katalogu naruszeń.

Zgodnie z art. 83 ust. 7 RODO nie uchybiając uprawnieniom naprawczym organu nadzorczego (PUODO) każde państwo członkowskie może określić, czy i w jakim zakresie administracyjne kary pieniężne można nakładać na organy i podmioty publiczne ustanowione w tym państwie członkowskim. Podmiotów tych dotyczy art. 102 u.o.d.o. z uwagi na wyłączenie wskazane w art. 101 u.o.d.o. O ile zatem nałożenie kary administracyjnej za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych podmiotów prywatnych jest obligatoryjne w razie stwierdzenia naruszenia, o tyle w wypadku podmiotów takich jak: instytuty badawcze, Narodowy Bank Polski oraz jednostki sektora finansów publicznych Prezes Urzędu może ale nie musi nałożyć karę w razie stwierdzenia uchybień, co stawia powyższe podmioty na bardzo uprzywilejowanej pozycji.

Pozostawiono jednak w u.o.d.o dwa przepisy karne dotyczące naruszenia danych osobowych. Jak wspomniano powyżej, w poprzednio obowiązującej ustawie zdefiniowane było 9 przypadków (przepisów), za naruszenie których można było ponieść odpowiedzialność karną. Co ważne, przez ponad 20 lat obowiązywania ustawy z 1997r. skazano niespełna 300 osób w oparciu o uregulowania karne zawarte w u.o.d.o. z 1997r. Głównie były to czyny polegające na udostępnianiu przez pracownika systemu IT osobie nieuprawnionej czy medialne przypadki porzucenia przesyłek przez listonoszy lub pracowników. Co ważne, mimo możliwości skazania za niektóre z przewinień na karę pozbawienia wolności do lat 3 – karą wymierzaną za wskazane występki była najczęściej grzywna. Przepisy te nie były zatem w żadnej mierze skuteczne.

Samo RODO nie zawiera wprost regulacji karnych, jednakże dopuszcza taką możliwość na poziomie prawa krajowego – zgodnie z art. 84 RODO oraz motywem 149 Preambuły. Ustawa z 10 maja 2018r. zdefiniowała dwa czyny zabronione, za które może grozić odpowiedzialność karna. Należą do nich: przetwarzanie danych osobowych w sposób niedopuszczalny z zastrzeżeniem karalności gdy chodzi o dane szczególnie wrażliwe, zaś ich przetwarzanie następuje z naruszeniem art. 9 RODO oraz utrudnianie kontroli nowego urzędu chroniącego dane osobowe.

Zgodnie z art. 107 u.o.d.o.: „Kto przetwarza dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do ich przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch” zaś: „Jeżeli czyn określony w ust. 1 dotyczy danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech.”

Zgodnie z aktualnym stanem prawnym, w sytuacji, gdy wyniki postępowania kontrolnego prowadzonego przez Prezesa Urzędu wskazują na to, że działanie lub zaniechanie podmiotu przetwarzającego dane osobowe nosi znamiona przestępstwa określonego w przepisach art. 107-108 u.o.d.o. to należy przyjąć, że to na UODO

spoczywa obowiązek skierowania zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa do organu ścigania (Ochrona danych osobowych. Komentarz, red: J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, Wydanie 4, Kraków 2007, s. 166.). W tym kontekście wydaje się, że nadal aktualne pozostaje dotychczasowe orzecznictwo, które zostało wydane dla art. 19 u.o.d.o. z 1997r. jak chociażby: wyrok z dnia 19 listopada 2001 r., w którym Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że art. 19 u.o.d.o. (z 1997r.)” nakłada określony w nim obowiązek na GIO-DO, niemniej jednak obowiązek ten nie mieści się w sferze decyzyjnych, merytorycznych rozstrzygnięć GIO-DO, dotyczących nakazania przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Jest natomiast pochodną stwierdzonego przez GIO-DO faktu naruszenia ustawy w procesie przetwarzania danych osobowych. Niewykonanie przez GIO-DO obowiązku zawiadomienia o przestępstwie w trybie art. 19 ustawy mimo stwierdzenia, iż określone działania lub zaniechania administratora danych wyczerpują, znamiona przestępstw określonych w ustawie, można rozważać co najwyżej w kategoriach beczynności tego organu. Jednak aby można było mówić o beczynności określonej na sprawę, na tle której beczynność ta występuje, musi należeć do właściwości rzeczowej podlegającej decyzji administracyjnej w ramach kompetencji organu do załatwienia określonych spraw. Osoba dochodząca ochrony swych spraw w trybie ww. ustawy o ochronie danych osobowych nie jest podmiotem postępowania obliczonego na wydanie decyzji o zawiadomieniu stosownego organu o przestępstwie w zakresie przetwarzania danych osobowych i nie może się tego domagać od GIO-DO w administracyjnoprawnych formach tego postępowania. Przepis art. 19 nie daje bowiem stronie roszczenia w tym względzie. Wykonanie obowiązku, o którym mowa w tym przepisie obciąża wyłącznie GIO-DO. Decyzja o zawiadomieniu nie nosi jednak cech decyzji administracyjnej o jakiej mowa w art. 104 i nast. k.p.a.” (Wyrok NSA z dnia 19 listopada 2001 r., II SA 2702/00, LEX nr 78796.). Jednocześnie w aktualnie obowiązującej ustawie brak jest odpowiednika art. 19 – który nakładał na GIO-DO obowiązek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa do organu powołanego do ścigania przestępstw – w razie stwierdzenia jego popełnienia. Był to wymóg obligatoryjny. W aktualnym stanie prawnym PUODO nie ma obowiązku składania takiego zawiadomienia, nawet w razie stwierdzenia czy podejrzenia, że do popełnienia takiego czynu doszło. Kierując się jednak wykładnią celowością, stwierdzenie w czasie czynności kontrolnych, że doszło do naruszenia art. 107 i 108 u.o.d.o. wydaje się, że PUODO powinien złożyć takie zawiadomienie do organów ścigania.

Nie bez znaczenia jest również praktyka. Mimo bowiem brzmienia art. 19 u.o.d.o. z 1997r. po 2005r. odnotowano drastyczny spadek liczby zawiadomień kierowanych przez GIO-DO do organów ścigania, co mogło wskazywać na beczynność GIO-DO w tym zakresie (B. Fischer, M. Sakowska-Baryła (red.), *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie rodo*, Warszawa 2017). Obecnie, liczba skarg kierowanych do PUODO w ciągu pierwszego miesiąca obowiązywania nowych przepisów prawa na dzień 18 lipca 2018r. sięgnęła 750 (<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1180974,liczba-skarg-na-nieprzestrzezenie-rodo.html>, dostęp: 20.08.2018r.).

Nowa ustawa o ochronie danych osobowych zakłada ograniczenie przepisów karnych, które nie są skuteczne, do niezbędnych jedynie zapisów – z jednoczesnym oparciem się raczej na nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych, które z uwagi na ich wysokość są

znacznie bardziej dolegliwe niż grzywny nakładane w postępowaniu karnym. Wprowadzone w życie z dniem 25 maja 2018r. regulacje z pewnością nie są więc kopią dawnych, nieskutecznych rozwiązań, nie powielają ich zwłaszcza w zakresie ogólnego opisanie znamion typów czynów zabronionych. Rozwiązania przyjęte na gruncie ustawy z 1997r. rozwiązania były na tyle nieprecyzyjne, że w praktyce nieskuteczne i mało stosowane.

Odpowiedzialność karna w nowej ustawie w kontekście RODO jest wyjątkiem, który został przewidziany wyłącznie dla najcięższych i najbardziej rażących naruszeń przepisów dotyczących ochrony danych osobowych. Odpowiedzialność karna nie jest zupełnie samostanna, z założenia stanowi raczej uzupełnienie dla szeroko uregulowanej odpowiedzialności administracyjnej i cywilnej. Przepisy karne przestały być z dniem 25 maja 2018r. osią gwarancji przestrzegania przepisów.

Z powyższego wynika, że zgodnie z treścią motywów RODO polska ustawa o ochronie danych osobowych z 2018r. zakłada, że sankcjami kluczowymi za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych są administracyjne kary pieniężne, zaś jedynie dla zapewnienia większej skuteczności w zakresie systemu gwarantowanej ochrony uzupełniająco będą pełniły sankcje karne, zwłaszcza zaś w zakresie kar za udaremnianie lub utrudnianie kontrolującemu prowadzenia kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych. Kara za powyższe wykroczenie będzie karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Pozostałe przepisy karne w projekcie ustawy penalizują przetwarzanie zwykłych i szczególnych kategorii danych (z art. 9 RODO) bez podstawy prawnej – art. 107 u.o.d.o. Zgodnie z tym przepisem występkiem jest przetwarzanie danych osobowych mimo niedopuszczalności ich przetwarzania albo bez uprawnienia do ich przetwarzania. Karą za ten występki może być grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Jeżeli jednak przetwarzanie niedopuszczalne i nieuprawnione dotyczy danych wrażliwych w myśl RODO, czyli danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej, kara może sięgać 3 lat pozbawienia wolności. Kary wskazane w nowej ustawie pozostały na poziomie dwóch lat pozbawienia wolności w przypadku naruszenia zasad ochrony danych osobowych tzw. zwykłych oraz aż trzech lat pozbawienia wolności w przypadku naruszenia zasad ochrony danych osobowych zaliczanych do danych wrażliwych (<https://www.gov.pl/cyfrizacja/projekt-ustawy-o-ochronie-danych-osobowych-skierowany-na-komitet-do-spraw-europejskich-rady-ministrow>, dostęp: 22.08.2018 r.).

Bibliografia

1. P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
2. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
3. S. Biernat, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, s. 1-200.
4. W. Czapliński, *Zarys prawa europejskiego*, Warszawa 2002.
5. B. Fischer, M. Sakowska-Baryła (red.), *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie rodo*, Warszawa 2017.
6. W. Kulesza, *Ochrona danych osobowych a nowa kodyfikacja prawa karnego w Polsce*, w: *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, red. P. Fajgielski, Lublin 2008.
7. P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.
8. C. Miłk, *Europejskie prawo wspólnotowe tom I*, Warszawa 2000.
9. *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, red: J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, Wydanie 4, Kraków 2007.

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. 2016 poz. 922 (u.o.d.o. z 1997r.).
2. 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).
3. Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000), dalej jako u.o.d.o.

Źródła internetowe

1. <https://www.gov.pl/cyfrizacja/projekt-ustawy-o-ochronie-danych-osobowych-skierowany-na-komitet-do-spraw-europejskich-rady-ministrow>
2. Wyrok NSA z dnia 19 listopada 2001 r., II SA 2702/00, LEX nr 78796.