

Warszawa, 11 maja 2018 r.
KL/163/56/AM/2018

Pan
Stanisław Karczewski
Marszałek Senatu

Pan
Robert Mamątow
Przewodniczący Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji

Szanowny Panie Marszałku,
Szanowny Panie Przewodniczący,

W nawiązaniu do prac w Parlamencie nad ustawą o ochronie danych osobowych (druk 2410, 2528 i 2528A), zmierzających do wdrożenia do polskiego porządku prawnego 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, Konfederacja Lewiatan w załączeniu przesyła stanowisko w sprawie ustawy.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

1. **Pan Marek Zagórski** - Minister Cyfryzacji
2. **Pani Edyta Bielak-Jomaa** - Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec ustawy o ochronie danych osobowych (druk 2410, 2528 i 2528A).



**Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec ustawy o ochronie danych osobowych
(druk 2410, 2528 i 2528A) (dalej: ustawa)**

1. Zmiana z 13 na 16 lat granicy wieku dziecka, któremu, za zgodą jego przedstawiciela ustawowego, mogą być bezpośrednio oferowane usługi świadczone drogą elektroniczną.

Przepisy Rozporządzenia pozostawiają swobodę państwom członkowskim co do zakresu ustalania wieku dziecka, na poziomie 16 lat lub niższym, nie niższym jednak niż 13 lat. Nasze zaniepokojenie budzi fakt, iż w ostatecznej wersji rządowej ustawy wiek ten podniesiono do lat 16, mimo iż od początku, pilotujące projekt ustawy Ministerstwo Cyfryzacji popierało wiek 13. Co więcej, pierwotna wersja treści Artykułu 8 zaproponowanego przez Komisję Europejską, oraz treść zmieniona przez Parlament Europejski, ustanowiły wiek jako 13 lat. Polskie Ministerstwo w uzasadnieniu do ustawy, przypominało, iż zgodnie z kodeksem cywilnym osobom powyżej 13 roku życia przysługuje ograniczona zdolność do czynności prawnych. W związku z tym osoba taka może zawierać umowy w drobnych bieżących sprawach życia codziennego (art. 20 Kc), czyli: kupić gazetę, jedzenie, ulubioną grę, bilet do kina/teatru do muzeum, czy domu kultury, może kupować i sprzedawać na serwisach internetowych (z ograniczeniami poszczególnych kategorii) (art. 22 Kc). Osoba taka może posiadać rachunek bankowy (otwarcie za zgodą opiekuna) i swobodnie dysponować zgromadzonymi na nim środkami (art. 21 Kc), czy korzystać z usług telekomunikacyjnych (po zawarciu umowy w obecności opiekuna). Co więcej, osoba taka może nawet nawiązać stosunek pracy na rzecz podmiotu prowadzącego działalność kulturalną, artystyczną, sportową lub reklamową oraz dokonywać czynności prawnych dotyczących tego stosunku (art. 22 ust. 3 Kodeksu pracy). Tymczasem, podwyższenie wieku do lat 16 będzie oznaczało, iż mimo że taka osoba kupi sobie bilet do kina, to nie będzie mogła zapisać się na kinowy newsletter, będzie mogła skorzystać z map online, jednak nie będzie mogła zgodzić się na udostępnienie informacji o swojej lokalizacji, więc nie będzie mogła sprawdzić rozkładu jazdy komunikacji miejskiej z najbliższego przystanku, czy być adresatem informacji o korkach i opóźnieniach. Osoby takie będą mogły korzystać z serwisów streamingowych (np. wideo lub muzyki), ale serwisy te nie będą mogły wyświetlać im polecanych obok filmów czy utworów bazując na ich preferencjach.

Rozwiązaniem powyższych problemów byłoby korzystanie z Internetu w obecności opiekuna prawnego, który w imieniu takiego nastolatka wyrażałby zgodę. Będzie to martwy przepis, bo dostawcy usług nie mają możliwości technicznych, aby zweryfikować, kto siedzi przed monitorem i kto taką zgodę udzielił. Poza tym, ciężko oczekiwać, by osoba, której do osiągnięcia pełnoletniości brakuje 2 lata, korzystała z Internetu w permanentnej obecności rodziców, gotowych do wyrażenia w jej imieniu zgody na przetwarzanie danych osobowych.

Zwracamy również uwagę na niekonsekwencję wprowadzanego rozwiązania. Nastolatek w wieku do 16 lat nie będzie mógł swobodnie decydować o udzieleniu zgody na przetwarzanie swoich danych osobowych, ale będzie mógł rejestrować się na serwisach handlowych czy sieciach społecznościowych i akceptować ich regulaminy, które mogą być w dużo większym stopniu intryzujące dla jego prywatności.

Stanowisko przewidujące ustalenie granicy wieku na 13 roku życia jest popierane zarówno przez branżę internetową jak i licznie powołanych ekspertów, organizacje pozarządowe i organizacje międzynarodowe



(w tym UNICEF), które zajmują się bezpieczeństwem i dobrostanem dzieci. Ustalenie wieku na 13 lat byłoby zgodne z wieloma międzynarodowymi i krajowymi normami, w tym zgodne z amerykańską ustawą o ochronie prywatności dzieci w sieci z 1998 roku (COPPA). Należy także podkreślić, że Artykuł 17 Konwencji ONZ o prawach dziecka porusza kwestię, że „dzieci powinny mieć prawo dostępu do informacji, które są ważne dla ich zdrowia i dobrobytu.”

Nastolatki rozumieją technologie. Dzisiejsi trzynastolatkowie są starsi niż każdy z serwisów społecznościowych, z których korzystają – nie znają oni innej rzeczywistości niż ta, z istnieniem serwisów internetowych i, w istocie, ich umiejętność korzystania z takich serwisów jest zdecydowanie wyższa niż w przypadku osób ze starszych pokoleń, które dorastały bez nich. Podwyższenie wieku przyzwolenia dla informacyjnych serwisów społecznościowych zachęci młode osoby do oszukiwania, by umożliwić sobie dostęp do serwisów, z których i tak będą korzystały. Na przykład badania Pew Research Center wykazują, że „74% nastoletnich użytkowników serwisów społecznościowych usunęło osoby ze swojej sieci lub listy znajomych” a „większość mocno wierzy w swoją umiejętność samodzielnego zarządzania własnymi ustawieniami.” Ponadto zwracamy uwagę, iż nawet w przypadku wyrażenia zgody na przetwarzanie danych przez dziecko, to jego dane ciągle pozostają pod jego kontrolą, gdyż taką zgodę w każdej chwili może wycofać.

Wiele państw UE, w tym Irlandia, Dania, Estonia, Finlandia, Hiszpania, Szwecja, Portugalia i Wielka Brytania, dzielą ww. pogląd i w przypadku wdrażania RODO wybierają wiek 13 lat.

W związku z powyższym Konfederacja Lewiatan postuluje obniżyć granicę wieku, poniżej której wymagana jest zgoda rodziców na przetwarzanie danych osobowych ich dziecka w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego oferowanych bezpośrednio dziecku, do lat 13. Apelujemy o uwzględnienie tej uwagi na dalszych etapach prac legislacyjnych nad ustawą.

2. Art. 2 ust. 1 ustawy

Proponujemy zmianę brzmienia w następujący sposób.

„1. Do przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością prasową, dziennikarską, literacką lub artystyczną, nie stosuje się przepisów rozdziałów II-VII oraz rozdziału IX rozporządzenia 2016/679, w zakresie w jakim przetwarza się dane osobowe w powyższych celach.”

3. W art. 111 ustawy postulujemy dokonanie zmiany w art. 22² § 6 Kodeksu pracy

Dodany w trakcie prac Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka art. 111 wprowadza do Kodeksu pracy dwa nowe przepisy. Dodaje się art. 22² i art. 22³ Kodeksu pracy, których przedmiotem są zasady wprowadzania i stosowania monitoringu obrazowego, poczty elektronicznej oraz innych jego postaci.





LEWIATAN

Kwestia doprecyzowania zasad stosowania monitoringu, większej przejrzystości, nie budzi wątpliwości. Służyć temu będą:

- jasno określone przesłanki uzasadniające skorzystanie z monitoringu, które będą podlegać kontroli i weryfikacji,
- obowiązki informacyjne pracodawcy,
- wyłączenie spod monitoringu określonych pomieszczeń,

Natomiast z uwagi na cele stawiane monitoringowi (m.in. ochrona mienia lub kontrola produkcji) zastrzeżenia budzi wyraźne przesądzenie w art. 22² § 6, iż *cele, zakres oraz sposób zastosowania monitoringu ustala się w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy.*

Rozumiejąc konieczność nadzoru nad wprowadzanymi formami monitoringu, nie stwierdzamy potrzeby bezwzględnego regulowania tego elementu działalności pracodawcy w układzie zbiorowym, regulaminie pracy. Przyjęcie układu zbiorowego i co do zasady – regulaminu pracy, wymaga uzgodnienia tego elementu z organizacjami związkowymi, jeżeli takie funkcjonują w danym zakładzie pracy. Wymóg bezwzględnego uzgodnienia, w szczególności zakresu oraz sposobu zastosowania monitoringu, z organizacjami związkowymi, może w praktyce uniemożliwić wprowadzenie środków monitoringu, które tylko w sposób pośredni miały oddziaływać na załogę zakładu pracy, a w szerszym wymiarze służyć zabezpieczeniu mienia, interesów pracodawców.

Należy także uznać, że zastosowanie procedury zmiany układu zbiorowego do kwestii monitoringu jest zbyt rozbudowane biurokratycznie, co nie jest uzasadnione wagą poruszanej tematyki – wymaga przesłania protokołu wraz z wnioskiem o rejestrację do PIP, a następnie oczekiwania na jego pozytywne rozpatrzenie. Dodatkowo kwestie dotyczące celów, zakresu oraz sposobu zastosowania monitoringu zakładów pracy są kwestiami, które mogą ulegać okresowym zmianom, m.in. w zależności od rodzaju aktualnej działalności wykonywanej w zakładzie pracy (przykładowo – możliwe jest wprowadzanie okresowych zwiększeń zakresu monitorowanych pomieszczeń oraz sposobów monitorowania w przypadku np. wykonywania działalności o dużym stopniu niebezpieczeństwa dla pracowników / osób postronnych, przechowywania szczególnie cennych składników majątkowych lub szczególnie niebezpiecznych substancji itp.). Wydaje się, że takie kwestie winny być normowane w bardziej elastycznym akcie prawnym, niż układ zbiorowy, trudno przecież przyjąć, że w przypadku zaistnienia konieczności zmian celów, zakresu oraz sposobu zastosowania monitoringu pracodawca będzie musiał za każdym razem wikłać się w skomplikowaną procedurę zmiany układu zbiorowego. Należy podkreślić, że wprowadzenie zmian do układu zbiorowego nie jest możliwe w innym trybie.

Mając powyższe na uwadze proponujemy nadać następujące brzmienie art. 22² § 6:

§ 6. Pracodawca podejmuje decyzję odnośnie celu, zakresu oraz sposobu zastosowania monitoringu po zasięgnięciu opinii zakładowej organizacji związkowej. Zakładowa organizacja związkowa ma 7 dni na przedstawienie opinii. W razie nieuwzględnienia w całości lub w części

member of  BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



stanowiska związku, pracodawca informuje o tym związek na piśmie, podając uzasadnienie swojego stanowiska i samodzielnie ustala cele, zakres oraz sposób zastosowania monitoringu w obwieszczeniu.

Propozycja ma na celu uwzględnienie istotnej roli związku zawodowego, a jednocześnie uwzględnić fakt, iż to pracodawca jest ostatecznie odpowiedzialny za organizację funkcjonowania zakładu pracy i zapewnienie bezpieczeństwa pracownikom, klientom oraz osobom trzecim.

Niezależnie od powyższego pracodawca będzie musiał realizować obowiązki informacyjne w stosunku do poszczególnych pracowników.

Co istotne, przepisy wprowadzone w Sejmie RP w art. 111 ustawy są zaczerpnięte z *Projektu ustawy - Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych*. Kwestionowany przepis dotyczący układu zbiorowego, regulaminu pracy pojawił się już po etapie zasięgnięcia opinii partnerów społecznych i dyskusjach w Radzie Dialogu Społecznego.

4. W projektowanej ustawie brak jest przepisu przejściowego regulującego jednoznacznie sytuację pracodawców, u których przed wejściem w życie wprowadzono i obowiązują systemy monitorowania. Tym samym proponuje się wprowadzenie przepisu przejściowego – art. 174¹ w brzmieniu:

Pracodawca, u którego w dniu wejścia w życie ustawy ma zastosowanie monitoring, o którym mowa w art. 22(2) § 1, art. 22(3) § 1 oraz § 4 Kodeksu pracy w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy informuje pracowników o stosowaniu monitoringu, w sposób przyjęty u danego pracodawcy, a w przypadku rejestracji obrazu oznacza pomieszczenia i teren monitorowany w sposób widoczny i czytelny, za pomocą odpowiednich znaków lub ogłoszeń dźwiękowych.

Konfederacja Lewiatan, KL/163/56/AM/2018

