



Warszawa, dnia 6 marca 2019 roku

Szanowny Pan Senator  
Robert Mamańow  
Przewodniczący Senackiej Komisji  
Praw Człowieka, Praworządności i Petycji  
307/PIKE/2019

**Dotyczy:** projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania 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) (druk senacki 1098, druki sejmowe 3050, 3197).

w związku z zaplanowanym na dzień 7 marca 2019 r. posiedzeniem Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, na którym to posiedzeniu planowane jest rozpatrzenie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679... (dalej: Projekt ustawy), Polska Izba Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE, Izba) pragnie przedstawić swoje stanowisko w jego przedmiocie. Złożenie stanowiska motywowane jest faktem, iż projektowane rozwiązania dotyczą bezpośrednio interesów zrzeszonych w Izbie przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Projektowana jest bowiem zmiana ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (dalej: Pt) w zakresie przetwarzania danych osobowych abonentów. Zmiany te wprowadza art. 79 Projektu ustawy z druku senackiego 1098.

21 lutego br. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił Projekt ustawy z druku sejmowego 3197, uwzględniający poprawki przegłosowane na posiedzeniu łączonym sejmowych Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Sprawiedliwości i Praw Człowieka z dnia 13 lutego br. i to właśnie te poprawki przesądziły o potrzebie ponownej interwencji PIKE w toku prowadzonego procesu legislacyjnego.

- I. **Odstąpienie od uchylenia przepisu art. 161 ust. 3 Pt: „Oprócz danych, o których mowa w ust. 2, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może, za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną, przetwarzać inne dane tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, a także numery telefonów kontaktowych.”**

W Projekcie ustawy z druku sejmowego 3197 (obecnie druk senacki 1098) prawodawca pozostawia przepis art. 161 ust. 3 Pt w dotychczasowej, niezmienionej formie, podczas gdy w Projekcie ustawy z druku sejmowego 3050 projektowane było jego uchylenie. **Rezygnacja z zamiaru uchylenia tego przepisu jawi się dla branży telekomunikacyjnej jako niezrozumiała i bezcelowa, a jego pozostawienie narusza zasady prawidłowej legislacji.**

Po pierwsze, zgodnie z zasadami ogólnymi, w szczególności art. 6 RODO, przetwarzanie danych osobowych uzasadnia szereg równorzędnych przesłanek, z których zgoda jest tylko jedną z nich (pozostałe to np. uzasadniony interes administratora czy niezbędność dla wykonania umowy). W związku z powyższym, **niczym nieuzasadnione jest nakładanie na operatorów telekomunikacyjnych obowiązku uzyskania zgody abonenta na przetwarzanie danych, które co do zasady mogą być przetwarzane na podstawie także innych przesłanek z art. 6 RODO. Zwłaszcza, że mowa tutaj o danych niewrażliwych, tj. danych kontaktowych (nr telefonu) lub danych potrzebnych do rozliczeń (nr rachunku bankowego). Taka zmiana w istocie nie ma żadnego skutku dla ochrony prywatności i danych osobowych abonenta, a spowoduje jedynie niepotrzebne obciążenia organizacyjne po stronie operatorów telekomunikacyjnych i zwiększenie liczby oświadczeń w umowach abonenckich (już i tak nadmiernie rozbudowanych).**

Po drugie, analiza treści Prawa telekomunikacyjnego po nowelizacji wskazuje, że znowelizowane przepisy będą nielogiczne i niezwykle trudne w stosowaniu. Obrazuje to poniższa tabela:

Art. 161 ust. 2 Pt	Art. 161 ust. 3 Pt
<p><i>Przetwarzanie danych osobowych użytkownika – <b>innych niż wskazane w art. 159 ust. 1 pkt 2–5</b> – będącego osobą fizyczną odbywa się <b>na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych.</b></i></p>	<p><b><i>Oprócz danych, o których mowa w ust. 2, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może, za zgodą użytkownika będącego osobą fizyczną, przetwarzać inne dane tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, a także numery telefonów kontaktowych.</i></b></p>
<p><u>Wyjaśnienie:</u>  Wszystkie dane użytkownika inne niż wskazane w art. 159 ust. 1 pkt 2-5 (czyli inne niż dane o lokalizacji, treści komunikatów, dane o połączeniach itp.) przetwarzane są na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych (RODO). To oznacza w szczególności, że wszystkie dane użytkownika zawarte w umowie, takie:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dane identyfikacyjne (imię, nazwisko, dokumenty tożsamości);</li> <li>- dane kontaktowe (telefon, e-mail, adres korespondencyjny);</li> <li>- inne potrzebne do wykonania umowy lub jej rozliczenia (adres zakończenia sieci)</li> </ul> <p>mogą być przetwarzane m.in. na podstawie wszystkich przesłanek z art. 6 RODO.</p>	<p><u>Wyjaśnienie:</u>  Dane użytkownika inne niż wskazane w art. 161 ust. 2 Pt, a zatem nienależące do zbioru „wszystkie inne dane użytkownika niż wskazane w art. 159 ust. 1 pkt 2-5” mogą być przetwarzane tylko na podstawie jego zgody.</p> <p>Sposób redakcji znowelizowanego art. 161 ust. 2 powoduje, że art. 161 ust. 3 nie ma sensu. Taka regulacja miała sens tylko wtedy, gdy art. 161 ust. 2 przewidywał katalog danych, jakie przedsiębiorca telekomunikacyjny może przetwarzać (tak jak było do tej pory). Wówczas sens miało określenie „inne dane niż wskazane w ust. 2”. Jeżeli jednak art. 161 ust. 2 nie przewiduje konkretnego katalogu danych jakie operator może przetwarzać, ale sam dotyczy „wszystkich innych danych”, to nie sposób wskazać jakie „inne dane”</p>

	ustawodawca chce objąć zakresem stosowania przepisu art. 161 ust. 3.
--	--

Jak wynika z powyższego, zachowanie omawianej regulacji spowoduje uchwalenie przepisów rażąco wadliwych pod względem techniki legislacyjnej.

Aby to należycie zobrazować, posłużymy się następującym przykładem:

- 1) Operator pragnie zebrać numer telefonu abonenta w celach związanych z bieżącym kontaktem w związku z wykonaniem umowy.
- 2) Dane osobowe w postaci numeru telefonu stanowią dane, o których mowa w znowelizowanym art. 161 ust. 2 Pt, gdyż są to dane dotyczące użytkownika oraz są to dane inne, niż wskazane w art. 159 ust. 1 pkt 2) – 5) Pt.
- 3) Zgodnie z art. 161 ust. 2 Pt, operator powinien zatem zastosować przepisy o ochronie danych osobowych (RODO) i ustalić czy potrzebuje odbierać zgodę, czy może oprzeć się na przesłankach uzasadnionego interesu lub niezbędności dla wykonania umowy.
- 4) Jednakże, art. 161 ust. 3 Pt traktuje numer telefonu jako jeszcze innego rodzaju dane, niż dane określone w art. 161 ust. 2 Pt i każe odbierać zgodę użytkownika na ich przetwarzanie. Przepis ten podaje jako przykład danych „innych” niż „inne” właśnie numer telefonu, ale z treści przepisu nie wiadomo tak naprawdę jakie jeszcze dane mogą być „inne” niż dane „inne” o których mowa w ust. 2 tego przepisu oraz w oparciu o jakie kryteria następuje rozróżnienie. Ostatecznie, operator niezdolny będzie ustalić które z przepisów stosować (ponieważ pasują oba), który przepis jest ogólny, a który szczególny, co więcej – niemożliwym wydaje się ustalenie jaki zakres mają hipotezy obu przepisów, a więc jakich danych osobowych te przepisy dotyczą. W konsekwencji, operator zupełnie nie ma wiedzy o tym, co do jakich danych ma stosować ogólne przepisy o ochronie danych osobowych, a co do jakich danych musi odbierać zgody abonentów.

Tego typu legislacja jest rażąco wadliwa i nie powinna być utrzymana.

**Zdaniem Izby, powyższa wadliwość może zostać naprawiona na dwa sposoby:**

- 1) **Pozostawienie znowelizowanej treści art. 161 ust. 2 Pt i uchylenie art. 161 ust. 3 Pt.**
- 2) **Pozostawienie obecnej treści art. 161 ust. 2 Pt (przewidującej konkretny katalog danych jakie mogą być zbierane) oraz nadanie art. 161 ust. 3 Pt treści: „Przetwarzanie danych osobowych użytkownika – innych niż wskazane w ust. 2 – będącego osobą fizyczną odbywa się na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych”.**

- II. **Propozycja zmiany art. 159 ust. 1 pkt 1 Pt: „dane dotyczące użytkownika, z zastrzeżeniem art. 161 ust. 2.”**

**PIKE apeluje o usunięcie w Projekcie ustawy pkt 3. art. 79 i tym samym pozostawienie treści art. 159 ust. 1 pkt 1 Pt w brzmieniu dotychczasowym, tzn. w obecnej wersji treści przepisów Pt, ponieważ skutkiem dodania do jego treści zastrzeżenia będzie niepewność jego wykładni oraz nieprecyzyjne określenie zakresu tajemnicy telekomunikacyjnej – jej**

nieczytelność dotyczyłaby faktu objęcia lub nie tajemnicą telekomunikacyjną danych osobowych użytkownika będącego osobą fizyczną. Uchwalona przez Sejm wersja przepisów powoduje bowiem wątpliwość interpretacyjną, czy dane abonenta podawane w umowie o świadczenie usług telekomunikacyjnych wchodzą w skład tajemnicy telekomunikacyjnej czy nie.

Mając na uwadze powyższe, **Izba postuluje wprowadzenie przez Komisję Senacką zmiany polegającej na odstąpieniu od zmiany treści przepisu art. 159 ust. 1 pkt 1 Pł i pozostawienie go w dotychczasowym brzmieniu, tj. „1) dane dotyczące użytkownika”. Ewentualnie, rozważyć należy wprowadzenie innej zmiany, która w sposób niebudzący wątpliwości określi czy dane osobowe abonenta inne niż określone w art. 159 ust. 1 pkt 2) – 5) Pł są objęte tajemnicą telekomunikacyjną, czy nie.**

\*\*\*

PIKE liczy na pozytywne rozpatrzenie wskazanych powyżej uwag oraz ich uwzględnienie przez Senacką Komisję Praw Człowieka, Praworządności i Petycji w toku prac nad Projektem ustawy.



Prezes Zarządu PIKE

Jerzy Straszewski