



Warszawa, 15 kwietnia 2016 r.

Pan
Michał Czerniawski
Departament Społeczeństwa Informacyjnego
Ministerstwo Cyfryzacji

Dotyczy: Stanowisko AmCham w prowadzonych przez Ministerstwo Cyfryzacji konsultacjach społecznych komunikatu Komisji Europejskiej COM (2016) 117 dotyczącego przekazywania danych osobowych do USA

Amerykańska Izba Handlowa w Polsce (AmCham) z zainteresowaniem przyjęła wiadomość o prowadzonych przez Ministerstwo Cyfryzacji konsultacjach społecznych komunikatu Komisji Europejskiej COM (2016) 117 dotyczącego przekazywania danych osobowych do USA. Dla AmCham-u, jako organizacji zrzeszającej firmy amerykańskie działające w Polsce, problematyka związana z transferem danych osobowych do USA jest szczególnie ważna i w wielu wypadkach determinuje działalność biznesową firm członkowskich AmCham, co jest kluczowe dla utrzymania i powstawania miejsc pracy, budowy ekosystemu wspierającego innowacyjność, a także dalszego rozwoju gospodarczego Polski.

Odkąd Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał 6 października 2015 r. orzeczenie w sprawie Schrems (C-362/14) unieważniające decyzję Komisji 2000/520/WE z 26 lipca 2000 r. (...) w sprawie adekwatności ochrony przewidzianej przez zasady ochrony prywatności w ramach bezpiecznej przystani (...), w konsekwencji którego przedsiębiorcy utracili możliwość przekazywania danych osobowych do USA w oparciu o program Safe Harbour, dla wielu członków AmCham rozpoczął się okres znaczącego ograniczenia ich działalności. Firmy amerykańskie działające w Polsce nie miały jednocześnie żadnego okresu przejściowego pozwalającego na przygotowanie innych podstaw prawnych do kontynuowania transatlantyckiego przekazywania danych. Członkowie AmCham wspierają ochronę prywatności, ochronę danych osobowych i ich bezpieczeństwo, opierając swoją działalność na przestrzeganiu wszelkich wymogów wynikających zarówno z przepisów prawa europejskiego, jak i amerykańskiego. Stoimy na stanowisku, że prywatność jest jednym z podstawowych praw człowieka. Z powyższych powodów prace Komisji Europejskiej nad nowym instrumentem – “tarczą prywatności”, który ma realizować wytyczne Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Schrems i zastąpić “bezpieczną przystań”, a także przedstawione przez Komisję Europejską 29 lutego teksty dokumentów mających stanowić podstawę prawną “tarczy prywatności” są przedmiotem dużego zainteresowania AmCham-u i cieszy nas stworzona przez Ministerstwo Cyfryzacji możliwość przedstawienia opinii do



komunikatu Komisji Europejskiej COM (2016) 117 dotyczącego przekazywania danych osobowych do USA.

Zdaniem AmCham pełna ocena, czy „tarcza prywatności” zapewni rzeczywistą ochronę danych przekazywanych do USA, będzie możliwa dopiero z upływem czasu, na podstawie w szczególności analizy praktyk stosowanych przez uczestników tego programu. Na chwilę obecną, po dokonanej analizie przedstawionych przez Komisję Europejską dokumentów możemy jednak uznać, że ramy prawne „tarczy prywatności” zapewniają zasadniczo ekwiwalentny poziom ochrony danych osobowych przesyłanych z Unii Europejskiej do USA.

Podstawowe zasady działania „tarczy prywatności” są analogiczne do zasad programu Safe Harbour w zakresie wyznaczenia standardów ochrony danych osobowych i możliwości przystąpienia do programu firm z USA po spełnieniu wskazanych wymagań, co umożliwi uczestnikom „tarczy prywatności” przekazywanie do nich danych osobowych z terytorium Unii Europejskiej bez konieczności spełniania dalszych wymagań związanych z samym transferem danych. Niemniej jednak same ramy prawne „tarczy prywatności” różnią się od ram prawnych programu Safe Harbour. „Tarcza prywatności” określa zasady dostępu do danych, a w konsekwencji zakres ingerencji w prawa podstawowe, a także daje środki ochrony w celu zapewnienia skutecznej ochrony danych przed potencjalnym nadużyciem i bezprawnym dostępem do danych.

Środki prawne zapisane w dokumentach przedstawionych przez Komisję Europejską dają podstawę do stwierdzenia, że podmioty w USA będą stosować zasady przetwarzania danych znane obywatelom Unii Europejskiej, egzekwować je na podstawie prawa amerykańskiego, a także działać transparentnie. Możliwość egzekwowania praw przez obywateli Unii Europejskiej wobec przedsiębiorców w USA stwarzają przewidziane w „tarczy bezpieczeństwa” takie instrumenty, jak: - zwrócenie się do Departamentu Handlu USA w celu podjęcia interwencji u podmiotu, któremu przekazane zostały dane osobowe; - zwrócenie się do jednego z organów ochrony danych osobowych państw Unii Europejskiej, jeśli przedsiębiorca w USA zobowiązał się lub będzie zobowiązany przy przekazywaniu danych osobowych pracowników związanych z ich pracą do współpracy z organem ochrony danych osobowych państw Unii Europejskiej; - wykorzystanie bezpłatnego mechanizmu alternatywnego rozstrzygania sporów; czy możliwość złożenia skargi do przedsiębiorstwa, któremu przekazane zostały dane osobowe i zobowiązanie przedsiębiorstwa do udzielenia odpowiedzi na skargę w terminie 45 dni. Wskazane w „tarczy bezpieczeństwa” instrumenty prawne służące zapewnieniu egzekwowania zasad przekazywania danych osobowych stanowią w ocenie AmCham kluczowe elementy „tarczy prywatności”, przez pryzmat których należy odczytywać



i analizować jej zasady.

Przedstawione przez Komisję Europejską dokumenty oddają również efekt starań podejmowanych w ostatnim czasie przez rząd USA z myślą o wzmocnieniu ochrony prywatności wszystkich osób fizycznych. Wprowadzane w USA regulacje prawne coraz większy nacisk kładą na ograniczanie dostępu organów państwowych USA do danych konkretnego rodzaju lub służących realizacji określonego celu, zgodnie ze stanowiskiem, iż ingerencje w prawa podstawowe mają być konieczne, proporcjonalne i mieć zakres ściśle konieczny do osiągnięcia celów związanych z bezpieczeństwem kraju, przestrzeganiem prawa i interesem publicznym. Tendencja ta jest widoczna w „tarczy bezpieczeństwa”, której istotnym elementem jest zobowiązanie rządu USA do tego, aby dostęp organów publicznych do danych osobowych związanych z kwestiami bezpieczeństwa narodowego podlegał wyraźnym ograniczeniom, zabezpieczeniom i mechanizmom nadzoru. W tym zakresie zwraca również uwagę stworzona przez „tarczę prywatności” możliwość dochodzenia przez obywateli Unii Europejskiej roszczeń wobec działań organów administracji USA związanych z pozyskiwaniem danych osobowych za pośrednictwem *privacy shield ombudsperson* ustanowionego w USA i niezależnego od amerykańskich służb bezpieczeństwa.

Na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym orzeczeń dotyczących Dyrektywy w sprawie retencji danych oraz Decyzji w sprawie programu „Safe Harbour”, w celu ustalenia kryteriów jakich Trybunał mógłby użyć w przyszłości do oceny ważności „tarczy bezpieczeństwa”, powinna ona spełniać następujące kryteria:

- Nieograniczony i niezależny nadzór unijnych organów ochrony danych Unii Europejskiej, dalej: DPA, nad rozpatrywaniem skarg zgłaszanych przez osoby fizyczne, dotyczących ochrony ich praw do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz prawa do ochrony danych osobowych (art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych UE, dalej: Karta). To kryterium należy interpretować rozszerzająco w tym znaczeniu, że taka kompetencja DPA musi mieć zastosowanie praktyczne oraz być wykonywana w celu rozstrzygnięcia sprawy;
- Komisja Europejska musi mieć także prawo do okresowego sprawdzania czy ustalenia dotyczące adekwatności są nadal uzasadnione z faktycznego i prawnego punktu widzenia;
- Jakakolwiek ingerencja w zakres przedmiotowy art. 7 i 8 Karty dokonywana w związku z przekazywaniem danych osobowych do Stanów Zjednoczonych Ameryki zgodnie z Tarczą Prywatności musi być zgodna z art. 52 Karty, a ponadto:
 - musi być przewidziana przepisami prawa, które zostały w sposób ważny uchwalone i są egzekwowalne;
 - musi respektować istotę praw i swobód przyznanych Kartą, która jest oparta na zasadach demokracji i rządów prawa;
 -



musi spełniać kryterium proporcjonalności w tym znaczeniu, że prawo musi być adekwatne i służyć osiągnięciu zgodnych z prawem i uzasadnionych celów; - musi ograniczać się do tego, co ściśle niezbędne, faktycznie służyć celom interesu ogólnego, uznawanym przez UE lub ochronie praw i swobód innych osób; - zakres ingerencji musi być wyrażony w formie jasnych i precyzyjnych reguł; - muszą istnieć minimalne zabezpieczenia, zapewniające wystarczające gwarancje ochrony danych osobowych przed nadużyciem, nieuprawnionym dostępem i nieuprawnionym wykorzystaniem; - musi istnieć odpowiedni nadzór nad dostępem do danych przez organy publiczne państw trzecich; - muszą istnieć obiektywne kryteria ustalające zakres dostępu do danych przez władze publiczne i następnie sposób ich użycia w konkretnych i wyraźnie ograniczonych celach; - osobom fizycznym muszą przysługiwać odpowiednie i skuteczne środki prawne przed niezależnym i bezstronnym sądem, uprzednio ustanowionym zgodnie z art. 47 Karty.

Przeanalizowaliśmy powyższe kryteria, które są szczegółowe i złożone, po kątem możliwej oceny ważności „tarczy bezpieczeństwa” przez pryzmat orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i w każdym przypadku doszliśmy do wniosku, że poszczególne kryteria zostały spełnione. W odniesieniu do jakichkolwiek potencjalnych konfliktów z prawami podstawowymi, uważamy za istotne wziąć pod uwagę zasady demokracji i praworządności leżące u podstaw ram prawa USA oraz konkretne okoliczności i warunki, w jakich odpowiednie organy USA mogą zgodnie z prawem prowadzić działalność wywiadowczą. Istotny w tym kontekście jest również fakt, że „tarcza prywatności” umożliwia korzystanie z wielu, opisanych powyżej, środków ochrony prawnej, które zapewnią możliwość dochodzenia i egzekwowania praw przed niezależnymi i bezstronnymi organami.

W ocenie AmCham niektóre aspekty ram „tarczy prywatności” wymagałyby doprecyzowania, jednak z drugiej strony uważamy, że słabsze aspekty tego programu nie mają wpływu na ogólną skuteczność tego programu, a także zapewniany przez niego poziom ochrony prywatności i przekazywanych danych osobowych.

Ponadto firmy członkowskie Amcham, które demonstrują transparentne podejście do ochrony danych obywateli i klientów biznesowych w postaci okresowych publikacji raportów ujawniających żądania dostępu do danych przez organy państwowe, deklarują utrzymanie takiego dobrowolnego raportowania i promowanie tego sposobu informowania opinii publicznej wśród podmiotów biznesowych otrzymujących podobne żądania.



AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE IN POLAND
Warsaw Financial Center, ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa, Poland
Tel: (48) (22) 520-5999, fax: (48) (22) 520-5998, e-mail: office@amcham.pl

Jednocześnie w załączeniu przekazujemy szczegółową analizę prawną programu „tarcza prywatności”. Pozostajemy do dyspozycji w przypadku jakichkolwiek pytań związanych z niniejszym stanowiskiem.

Amerykańska Izba Handlowa w Polsce (AmCham) jako organizacja zrzeszająca inwestorów amerykańskich w Polsce, reprezentuje jednocześnie jedną z największych grup zagranicznych inwestorów w Polsce. Naszą misją jest poprawa klimatu inwestycyjnego w Polsce, wśród wszystkich inwestorów, nie tylko amerykańskich, gdyż wzrost inwestycji jest równoznaczny ze wzrostem gospodarczym, a tym samym poprawą warunków życia społeczeństwa polskiego.