11

biuro@umsiechnice.pl

Od: Biuro Związku Miast Polskich <redakcja@zmp.poznan.pl>
Wysłano: piątek, 24 kwietnia 2020 10:11
Do: biuro@umsiechnice.pl
Temat: Opinia prawna w przedmiocie kwestii udostępnienia Poczcie Polskie danych zawartych w spisach wyborców

Mail nieczytelny? Zobacz w przeglądarce.

ZWIĄZEK MIAST POLSKICH

OPINIA PRAWNA
w przedmiocie kwestii udostępnienia Poczcie Polskiej danych zawartych w spisach wyborców

Poznań, dnia 23 kwietnia 2020 r.

TEZY OPINII PRAWNEJ (pełny tekst opinii w załączniku)

w przedmiocie kwestii udostępnienia Poczcie Polskiej S.A. danych zawartych w spisach wyborców prowadzonych przez gminy jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej.

1) Poczta Polska S.A. jest podmiotem legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art.99 ustawy SARS, o ile spełnione są przesłanki określone w tym przepisie.

2) Należy w pełni podzielić stanowisko Państwowej Komisji Wyborczej, że wniosek w tym zakresie może być złożony wyłącznie przez podmiot uprawniony do reprezentacji operatora wyznaczonego – w przedmiotowej sprawie Poczty Polskiej S.A. Wniosek ten powinien być także opatrzony podpisem elektronicznym pozwalającym na identyfikację osoby składającej wniosek.

3) Należy założyć, iż intencją ustawodawcy było przekazanie w odpowiedzi na wniosek spisów lub rejestrów znajdujących się w chwili rozpatrywania wniosku w posiadaniu jego adresata. Nie sposób oczekiwać, aby w terminie 2 dni roboczych możliwym było przygotowanie odrębnego spisu czy rejestru zawierającego kompilację różnego rodzaju danych posiadanych przez adresata wniosku.

4) W obecnym stanie prawnym udostępnienie żądanych danych na potrzeby realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest uzasadnione.

5) Źródłem obowiązków po stronie Poczty Polskiej S.A., dotyczących realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest - zgodnie z art. 99 ustawy SARS - polecenie (decyzja czy inne rozstrzygnięcie) jakiegokolwiek organu administracji rządowej (bez względu na jego pozycję w strukturze administracji), lecz przepisy prawa powszechnie obowiązującego.

6) Nałożone na Pocztę Polską S.A. przez organy administracji rządowej obowiązki stanowiące podstawę do udostępnienia danych w trybie art. 99 ustawy SARS mają mieć charakter inny aniżeli realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązki te muszą być nałożone na podstawie powszechnie obowiązujących aktów normatywnych.

7) Wyłącznie polecenia dotyczące spraw innych niż realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spełniają drugą z przesłanek określonych w art. 99 ustawy SARS zobowiązując wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do udostępnienia wnioskowanych danych.

8) Organ będący adresatem wniosku zobowiązany jest ustalić, czy wnioskowane dane są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej.

9) Obliczając dwudniowy termin na udostępnienie wnioskowanych danych nie uwzględnia się dnia, w którym wpłynął prawidłowy pod względem formalnym wniosek. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu na udostępnienie wnioskowanych danych.

10) Do postępowania, o którym mowa w art. 99 ustawy o SARSnie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

11) Przekazanie danych powinno nastąpić nie tylko zgodnie z przepisami ustawy SARS, ale także - uwzględniając konstytucyjną hierarchię źródeł prawa - z przepisami europejskimi i krajowymi, dotyczącymi ochrony danych osobowych. W szczególności dotyczy to przepisów związanych z bezpieczeństwem przekazywanych danych, w tym formą w jakiej przekazanie to ma nastąpić.

12) Ustawa SARS czy też ustawa COVID nie przewidują żadnych sankcji za nieudostępnienie danych, o których mowa w art. 99 ustawy SARS czy też udostępnienie ich w terminie późniejszym aniżeli określony w tym przepisie. Polski system prawny przewiduje natomiast istotne sankcje związane z naruszeniem przepisów o ochronie danych osobowych.

13) Nieudostępnienie danych w trybie art. 99 ustawy SARS lub udostępnienie ich po terminie określonym w tym przepisie nie może stanowić samoistnej podstawy do zastosowania któregokolwiek ze środków nadzoru określonych w ustawie o samorządzie gminnym.

(-) Maciej Kiełbus prawnik
(-) Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemski radca prawny

Biuro ZMP

Załączniki:
- Opinia prawna
- Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego

Biuro Związku Miast Polskich
ul. Robocza 42, 61-517 Poznań
tel.: 61 633 50 50; e-mail: biuro@zmp.poznan.pl

Mamy nadzieję, że polubisz nasze newslettery. Jeśli nie, możesz się wypisać.

ziemski&
partners

Poznań, dnia 23 kwietnia 2020 r.

Dr Krystian Ziemski & Partners
Kancelaria Prawna
spółka komandytowa
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań

OPINIA PRAWNA

określana dalej jako: „Opinia"

przygotowana przez: **radcę prawnego prof. UAM dr hab. Krystiana M. Ziemskiego**

oraz

Macieja Kiełbusa

- prawników w Dr Krystian Ziemski & Partners Kancelaria Prawna spółka komandytowa z siedzibą w Poznaniu

na zlecenie: **Związku Miast Polskich**

I. Przedmiot Opinii

Przedmiotem niniejszej *Opinii* jest kwestia udostępnienia Poczcie Polskiej S.A. danych zawartych w spisach wyborców prowadzonych przez gminy jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej.

II. Zastrzeżenia

1) Argumentacja zawarta w treści *Opinii* stanowi wyłącznie uzasadnienie tez i wniosków wynikających bezpośrednio z przedmiotu *Opinii* i nie powinna być oceniana i powoływana w oderwaniu od całości treści *Opinii*, w szczególności w kontekście próby dokonania odpowiedzi na ewentualne pytania dodatkowe *Zleceniodawcy*.

2) Poza zakresem *Opinii* pozostaje ocena zgodności z *Konstytucją RP* przepisów *ustawy COVID* oraz *ustawy SARS*, jak również możliwości przeprowadzenia wyborów prezydenckich w kontekście przepisów Rozdziału XI *Konstytucji RP* – Stany nadzwyczajne.

III. Podstawa prawna

Niniejszą Opinię przygotowano uwzględniając następujące akty:

1) Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) [dalej: ***Konstytucja RP***];
2) ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 713) [dalej: ***usg***];
3) ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (tj. Dz. U. z 2019r. poz. 684 z późn. zm.) [dalej: ***Kw***];
4) ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2020r. poz. 374) [dalej: ***ustawa COVID***];
5) ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020r. poz. 695) [dalej: ***ustawa SARS***].

IV. Stan faktyczny

W dniu 22 kwietnia 2020 roku w mediach społecznościowych zostało opublikowane pismo Wojewody Opolskiego[1] informujące, że wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast z Województwa Opolskiego mają otrzymać w najbliższych godzinach polecenie Wojewody Opolskiego w przedmiocie przekazania spisów wyborców Poczcie Polskiej S.A. do czwartku 23 kwietnia br. do godz. 15 celem przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych.

Z informacji posiadanych przez Autorów *Opinii* polecenie takie nie zostało ostatecznie wydane.

W nocy z 22 na 23 kwietnia 2020 roku z adresu mailowego wybory2020@poczta-polska.pl na adresy mailowe urzędów gmin zostały wysłane wiadomości email zawierające wniosek o przekazanie danych ze spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 4 *Kw* sporządzanego i aktualizowanego przez gminę, jako zadanie zlecone, na podstawie rejestru wyborców, w terminie nie dłuższym niż dwa dni robocze licząc od dnia otrzymania wniosku.

Jako podstawę prawną wniosku wskazano art. 99 *ustawy SARS* w związku z decyzją Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r. (BPRM.4820.2.3.2020) dotyczącą podjęcia przez Pocztę Polską S.A. czynności niezbędnych do przygotowania przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. Decyzja Prezesa Rady Ministrów nie została dołączona do wniosku.

[1] Pismo podpisane z upoważnienia Wojewody Opolskiego przez Kierownika Oddziału Nadzoru i Redakcji Dziennika Urzędowego Województwa Opolskiego w Wydziale Prawnym i Nadzoru

We wniosku wskazano, że żądane dane są niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 roku.

Dane, o których mowa powyżej powinny zostać przekazane w formie dokumentu (pliku tekstowego o rozszerzeniu txt lub csv, kodowanego w formacie UTF-8), opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem osobistym albo podpisem zaufanym, za pośrednictwem platformy ePUAP, zawierającego określone we wniosku dane wyborców znajdujących się w części A spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 6 pkt 1 *Kw.*

Wniosek został podpisany „*Poczta Polska*".

W związku z powyższym wnioskiem w dniu 23 kwietnia 2020 roku w godzinach porannych Delegatury Krajowego Biura Wyborczego zaczęły informować drogą mailową samorządy o „*wstrzymaniu się z działaniem do czasu otrzymania stanowiska Państwowej Komisji Wyborczej*" oraz o nieudzielaniu odpowiedzi „*na nieformalne wnioski przesyłane drogą poczty elektronicznej przez Pocztę Polską.*".

W tym samym dniu stanowisko zajęła Państwowa Komisja Wyborcza[2] wskazując, że „*podstawą do wydania danych ze spisu wyborców przez gminę może być włącznie wniosek podpisany podpisem elektronicznym przez osobę upoważnioną do reprezentowania operatora wyznaczonego. Do wniosku powinna być dołączona kopia rozstrzygnięcia organu administracji rządowej o nałożeniu na operatora wyznaczonego obowiązku, z którym wiąże się konieczność pozyskania danych ze spisu wyborców.*".

V. Analiza prawna

Jako podstawę prawną wniosku wysłanego z adresu mailowego wybory2020@poczta-polska.pl wskazano art. 99 *ustawy SARS*. Zgodnie z tym przepisem operator wyznaczony w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Dane, o których mowa w zdaniu pierwszym, przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku. Operator wyznaczony uprawniony jest do przetwarzania danych wyłącznie w celu, w jakim otrzymał te dane.

Przepis ten przyznaje określone uprawnienie operatorowi wyznaczonemu w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe. Ustawa ta stanowi, że operatorem wyznaczonym jest operator pocztowy obowiązany do świadczenia usług powszechnych.

[2] Sygn. ZPOW-421-10/20

Zgodnie z decyzją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z dnia 30 czerwca 2015 roku[3] Poczta Polska S.A. została wybrana jako operator wyznaczony do świadczenia usług powszechnych na lata 2016-2025. Tym samym **Poczta Polska S.A. jest podmiotem legitymowanym do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 99 *ustawy SARS*, o ile spełnione są przesłanki określone w tym przepisie.**

Operator wyznaczony może na podstawie art. 99 *ustawy SARS* wystąpić z wnioskiem w formie elektronicznej. Należy w tym zakresie w pełni podzielić stanowisko PKW, że **wniosek w tym zakresie może być złożony wyłącznie przez podmiot uprawniony** do reprezentacji operatora wyznaczonego – w przedmiotowej sprawie Poczty Polskiej S.A. **Wniosek ten powinien być** także **opatrzony podpisem elektronicznym** pozwalającym na identyfikację osoby składającej wniosek.

Wniosek składany w przedmiotowym trybie może dotyczyć wyłącznie przekazania danych z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej. Mając na uwadze treść przepisu, jak również określony w nim 2 dniowy termin na realizację wniosku (tożsamy dla wszystkich jednostek samorządu terytorialnego bez względu na ich wielkość), należy zakładać, iż **intencją ustawodawcy było przekazanie w odpowiedzi na wniosek spisów lub rejestrów znajdujących się w chwili rozpatrywania wniosku w posiadaniu jego adresata.** Teza ta jest tym bardziej uzasadniona biorąc pod uwagę ograniczenia w funkcjonowaniu organów administracji publicznej związane bezpośrednio lub pośrednio[4] z wprowadzeniem stanu epidemii. **Nie sposób oczekiwać, aby w tak krótkim czasie możliwym było przygotowanie odrębnego spisu czy rejestru zawierającego kompilację różnego rodzaju danych posiadanych przez adresata wniosku.**

Tym samym przepis ten nie może być traktowany jako podstawa żądania sporządzenia na żądanie wnioskodawcy **odrębnych (nowych) zestawień** zawierających dane pochodzące z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej. Operator wyznaczony nie może bowiem nakładać na jednostki samorządu terytorialnego nowych zadań, w tym zadań o charakterze zleconym, dotyczących sporządzenia dowolnie określonych przez niego zestawień.

Udostępnienie danych może nastąpić jedynie **jeżeli są one potrzebne** do:

1) realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

bądź

2) w celu wykonania **innych** obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej.

---

[3] Sygn. DRP.WKP.710.2.2015.26.27

[4] Przykładowo: większa absencja pracowników na skutek konieczności opieki nad dziećmi pozbawionymi opieki żłobkowej, przedszkolnej czy szkolnej

W obecnym stanie prawnym udostępnienie żądanych danych na potrzeby realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest uzasadnione. W obowiązującym na dzień sporządzenia niniejszej *Opinii* stanie prawnym Poczta Polska S.A. nie ma ustawowo przypisanych zadań związanych z procesem wyborczym. Jak zostało wskazane w sporządzonej przez prawników Kancelarii informacji udostępnionej przez Biuro Związku Miast Polskich zgodnie z art. 102 *ustawy SARS* – obowiązującej od 18 kwietnia 2020 roku - w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii przy przeprowadzaniu wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. - Kodeks wyborczy w zakresie m.in. głosowania korespondencyjnego, o którym mowa w art. 53a *KW* (głosowanie korespondencyjne przez wyborcę: [1] niepełnosprawnego o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych; [2] podlegającego w dniu głosowania obowiązkowej kwarantannie, izolacji lub izolacji w warunkach domowych, o których mowa w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi; [3] który najpóźniej w dniu głosowania kończy 60 lat). Nie stosuje się także art. 37d § 1*KW* dotyczącego przekazywania przez komisarza wyborczego informacji wyborcom za pośrednictwem operatora wyznaczonego w formie druków bezadresowych.

Należy w tym kontekście podkreślić, iż **źródłem obowiązków po stronie operatora wyznaczonego, dotyczących realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie jest - zgodnie z art. 99 *ustawy SARS* - polecenie (decyzja czy inne rozstrzygnięcie) jakiegokolwiek organu administracji rządowej (bez względu na jego pozycję w strukturze administracji), lecz przepisy prawa powszechnie obowiązującego.**

Drugą przesłanką żądania informacji jest wykonywanie **innych** obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Użycie przez ustawodawcę w tej części przepisu zwrotu „*innych obowiązków*" wskazuje na rozłączny charakter obu przesłanek, co dodatkowo potwierdza użycie przez ustawodawcę spójnika „*bądź*"[5]. Tym samym **nałożone przez organy administracji rządowej obowiązki stanowiące podstawę do udostępnienia danych w trybie art. 99 *ustawy SARS* mają mieć charakter inny aniżeli realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.** Jednocześnie podstawą nałożenia tych obowiązków muszą być powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Należy podkreślić, iż organ administracji rządowej nakładający na Pocztę Polską S.A. określ-

[5] W doktrynie wskazuje się, że *„spójniki „bądź" oraz spójnik skorelowany „bądź..., bądź.." są w tekstach prawnych używane zamiennie ze spójnikiem „albo", „albo...albo..." w znaczeniu przypisywanym spójnikowi wyrażającemu* ***alternatywę rozłączną*** [wytł. *Opiniujący*]" (A. Malinowski, *Funkcja spójników i interpunkcji* [w:] A. Malinowski (red.), Zarys metodyki pracy legislatora, Warszawa 2009, s. 351

lone obowiązki zobligowany jest działać na podstawie i w granicach obowiązującego prawa co wynika wprost z zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 *Konstytucji RP*.

Podstawą nałożenia obowiązku, o którym mowa w art. 99 *ustawy SARS* może być przykładowo art. 11 ust 3 *ustawy COVID*, zgodnie z którym Prezes Rady Ministrów może, z własnej inicjatywy, wydawać polecenia obowiązujące podmioty, o których mowa w ust. 1 i 2 (wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie, państwowe osoby prawne, organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawne, inne podmioty, niż wymienione powyżej, w szczególności osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców). Wydając polecenie wobec przedsiębiorcy Prezes Rady Ministrów może wyznaczyć organ odpowiedzialny za zawarcie umowy. Należy jednakże wyraźnie podkreślić, iż **polecenia te** – podobnie jak polecenia wydawane jednostkom samorządu terytorialnego i ich organom przez wojewodów w trybie art. 11 ust. 1 *ustawy COVID* - **mogą być wydawane wyłącznie w związku z przeciwdziałaniem COVID-19**, przez co należy rozumieć wszelkie czynności związane ze zwalczaniem zakażenia, zapobieganiem rozprzestrzenianiu się, profilaktyką oraz zwalczaniem skutków, w tym społeczno-gospodarczych, choroby, wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Polecenia w tym zakresie mogą być wydawane w drodze decyzji administracyjnej i podlegają natychmiastowemu wykonaniu z chwilą ich doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymagają uzasadnienia. **Decyzje te muszą być zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym art. 99 *ustawy SARS*, który wyklucza możliwość wydawania ich w sprawach dotyczących realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż te obowiązki mogą być nałożone na operatora wyznaczonego w drodze aktu normatywnego.**

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż **wyłącznie polecenia dotyczące spraw innych niż realizacja zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spełniają drugą z przesłanek określonych w art. 99 *ustawy SARS* zobowiązując wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do udostępnienia wnioskowanych danych.**

Organ będący adresatem wniosku zobowiązany jest ustalić, czy wnioskowane dane są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. Tym samym organ ten winien odmówić udostępnienia danych, które w jego ocenie nie są potrzebne w ww. celu, a więc danych co do których wniosek jest bezpodstawny. Powyższa teza wynika przede wszystkim z zasady proporcjonalności i niezbędności związanej z pozyskiwaniem, gromadzeniem i **udostępnianiem** innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 *Konstytucji RP*).

W przypadku pozytywnego rozpatrzenia przez organ administracji publicznej wniosku złożonego w trybie art. 99 *ustawy SARS* żądane dane przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku. Pomimo braku jakiegokolwiek określenia sposobu liczenia powyższego terminu należy przyjąć, iż podobnie jak w większości procedur regulowanych przepisami prawa[6], jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło. Upływ ostatniego z wyznaczonej liczby dni uważa się za koniec terminu na udostępnienie wnioskowanych danych.

Termin ten uznać należy za termin instrukcyjny, podobnie jak terminy załatwienia spraw w postępowaniu administracyjnym[7] czy terminy na udostępnienie informacji publicznej[8]. Jego upływ uprawnia operatora wyznaczonego – w przedmiotowej sprawie Pocztę Polską S.A. - do wniesienia skargi na bezczynność do wojewódzkiego sądu administracyjnego, z uwzględnieniem wszakże obowiązujących obecnie przepisów szczególnych związanych ze stanem epidemii. Skarga na bezczynność będzie dopuszczalna także w przypadku nieudostępnienia wszystkich żądanych danych.

Przekazanie danych powinno nastąpić nie tylko zgodnie z przepisami *ustawy SARS*, ale także - uwzględniając konstytucyjną hierarchię źródeł prawa - z przepisami europejskimi i krajowymi, dotyczącymi ochrony danych osobowych. W szczególności dotyczy to przepisów związanych z bezpieczeństwem przekazywanych danych, w tym formą w jakiej przekazanie to ma nastąpić.

Do postępowania, o którym mowa w art. 99 *ustawy o SARS* nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Tym samym otrzymanie maila z adresu wybory2020@poczta-polska.pl nie wszczyna postępowania administracyjnego. Nie obliguje także organu do wezwania nadawcy maila do uzupełnienia braków formalnych pod rygorem pozostawienia sprawy bez rozpoznania. Przesłana wiadomość – nie podpisana przez nadawcę (za podpis nie może być uznany zwrot „Poczta Polska) pozostawia się bez rozpoznania[9].

---

[6] Przykładowo: art. 57 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego.; art. 12 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa; art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych; 123 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1996 roku Kodeks postępowania karnego; art. 111 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny.

[7] Podobnie jak terminy określone w art. 35 § 3 KPA co do których w doktrynie wskazuje się, że „mają charakter instrukcyjny dla organu prowadzącego postępowanie tylko pod tym względem, że ich upływ nie pozbawia organu kompetencji do rozstrzygnięcia sprawy i wydania decyzji" (A. Wróbel, *Komentarz do art. 35* [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX).

[8] Por. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX

[9] Na zasadzie analogii należy się w tym zakresie odwołać do § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2002 r. w sprawie organizacji przyjmowania i rozpatrywania skarg i wniosków zgodnie z którym skargi i wnioski niezawierające imienia i nazwiska (nazwy) oraz adresu wnoszącego pozostawia się bez rozpoznania.

W przypadku otrzymania przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) prawidłowo złożonego pod względem formalnym wniosku (prawidłowy podpis, prawidłowa reprezentacja wnioskodawcy) organ ten będzie zobowiązany do jego rozpatrzenia. W razie jakichkolwiek wątpliwości co do jego zakresu organ ten zobowiązany jest wystąpić do wnioskodawcy o niezbędne wyjaśnienia. Koniecznym może okazać się także – celem rzetelnego rozpatrzenia wniosku - wystąpienie o opinię czy stanowisko do innych organów administracji publicznej, w tym Państwowej Komisji Wyborczej czy Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Zwłaszcza opinia tego ostatniego organu - biorąc pod uwagę ustawowy zakres jego zadań oraz dotychczasowe działanie – uzasadniać może wystąpienie o podjęcie określonych działań.

W powyższym kontekście należy podkreślić, iż *ustawa SARS* czy też *ustawa COVID* nie przewidują żadnych sankcji za nieudostępnienie danych, o których mowa w art. 99 *ustawy SARS* czy też udostępnienie ich w terminie późniejszym aniżeli określony w tym przepisie. Polski system prawny przewiduje natomiast istotne sankcje związane z naruszeniem przepisów o ochronie danych osobowych (w tym kara administracyjna do 100.000 zł), jak również możliwość dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych z tym związanych. Należy w tym kontekście liczyć się także z konsekwencjami na gruncie prawa karnego, w tym odpowiedzialnością z art. 266 § 2 Kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację niejawną o klauzuli "zastrzeżone" lub "poufne" lub informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Rozważyć należy również odpowiedzialność wynikającą z art. 107 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym 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. Powyższe sankcje uzasadniają szczególna ostrożność przy podejmowaniu decyzji związanych z udostępnianiem danych osobowych, w tym danych znajdujących się w spisach wyborców[10].

W ocenie *Opiniujących* nieudostępnienie danych w trybie art. 99 *ustawy SARS* lub udostępnienie ich po terminie określonym w tym przepisie nie może stanowić samoistnej podstawy do zastosowania któregokolwiek ze środków nadzoru określonych w ustawie o samorządzie gminnym. W szczególności w sytuacji takiej nie będzie mógł być zastosowany art. 96 ust. 2 tejże, ustawy zgodnie z którym jeżeli **powtarzającego się** naruszenia Konstytucji lub ustaw dopuszcza się wójt, **wojewoda wzywa wójta do zaprzestania naruszeń**,

[10] Szerzej: Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego w sprawie przekazywania spisów wyborców Poczcie Polskiej S.A. celem przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych, w stanie prawnym na dzień 23 kwietnia 2020 r. [on-line: https://kipk.pl/dokumenty/opiniaspiswyborcow.pdf; dostęp: 23-04-2020]

a jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku - występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. W przypadku odwołania wójta Prezes Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję.

Należy podkreślić, iż przepis ten warunkuje możliwość zastosowania środka nadzorczego od „powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw", co wyklucza możliwość jego zastosowania w wyniku jednokrotnego naruszenia ww. aktów normatywnych. Naruszenie, o którym mowa w tym przepisie powinno zostać stwierdzone przez uprawniony do tego organ władzy publicznej. W przypadku nieudostępnienie danych w trybie art. 99 *ustawy SARS* lub udostępnienie ich po terminie określonym w tym przepisie organem tym winien być sąd administracyjny, który prawomocnie powinien ocenić działania organu wykonawczego gminy w tym zakresie.

Możliwość zastosowania analizowanego środka nadzorczego możliwa jest jedynie po uprzednim wezwaniu wójta przez wojewodę do zaprzestania naruszeń.

Powyższy środek nadzoru staje prawomocny z upływem terminu do wniesienia skargi bądź z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego dotyczące gminy, w tym rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 96 ust. 2 podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu niezgodności z prawem, w terminie 30 dni od dnia ich doręczenia. W przypadku złożenia skargi na rozstrzygnięcie, o którym mowa w art. 96 ust. 2, sąd administracyjny rozpatruje tę skargę w terminie 30 dni. Skargę kasacyjną Naczelny Sąd Administracyjny rozpatruje w terminie 30 dni. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 15 zzr ust. 1 pkt 1 *ustawy COVID* w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 bieg przewidzianych przepisami prawa administracyjnego terminów, od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres. Tym samym do czasu zakończenia stanu epidemii nie będzie można skutecznie wszcząć postępowania sądowego, mogącego doprowadzić do uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego.

W razie jakichkolwiek pytań związanych z niniejszą Opinią prawną jej Autorzy pozostają do Państwa dyspozycji

(-) Maciej Kiełbus
prawnik

(-) Prof. UAM dr hab. Krystian M. Ziemski
radca prawny

Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

dr hab. Agnieszka Barczak-Oplustil
dr Wojciech Górowski
dr Mikołaj Małecki
dr Kamil Mamak
dr Małgorzata Pyrcak
prof. UJ dr hab. Janusz Raglewski
dr Szymon Tarapata
dr Witold Zontek
Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego
Krakowski Instytut Prawa Karnego
prof. dr. hab. Krzysztof Skotnicki, UŁ (konsultacja)
prof. ALK dr hab. Agnieszka Grzelak (konsultacja)

Kraków, 23 kwietnia 2020 r.

Opinia

w sprawie przekazywania spisów wyborców Poczcie Polskiej S.A. celem przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych w stanie prawnym na dzień 23 kwietnia 2020 r.

Polecenie przekazania Poczcie Polskiej S.A. spisu wyborców zawierających dane wszystkich wyborców, celem organizacji wyborów korespondencyjnych, w stanie prawnym na dzień 23 kwietnia 2020 r. nie posiada podstawy prawnej i może nosić znamiona przestępstwa. Przestępstwem może być także przekazanie spisu wyborców (informacji chronionych) podmiotowi nieuprawnionemu.

1.

W spisie wyborców sporządzanym na podstawie Kodeksu wyborczego przez organy samorządu terytorialnego w przypadku wyborów na urząd Prezydenta RP, umieszcza się następujące dane: nazwisko i imiona i nazwisko, imię ojca, datę urodzenia, nr PESEL oraz adres zamieszkania (art. 26 § 7 Kodeksu wyborczego). Wszystkie te informacje mają charakter podstawowych danych osobowych. Podlegają one ochronie zarówno na podstawie prawa polskiego, jak i prawa europejskiego.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 RODO (ogólne europejskie rozporządzenie o ochronie danych), danymi osobowymi są "wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej". W świetle tej definicji nie budzi wątpliwości, że **dane wyborców (np. imię i nazwisko, nr PESEL, adres zamieszkania, data urodzenia) zawarte w spisie wyborców stanowią dane osobowe.** Nigdy także nie budziło wątpliwości, że **informacje te jako podstawowe dane osobowe podlegają ochronie prawnej**

zarówno na poziomie konstytucyjnym (art. 51 Konstytucji RP), jak i ustawowym. I jedynie na podstawie ustawy władze publiczne mogą udostępniać dane o obywatelach, a i to tylko w zakresie niezbędnym w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji).

Na konieczność przestrzegania ochrony danych osobowych wynikającej z RODO w związku z wyborami na urząd Prezydenta RP zwracał uwagę Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (https://www.uodo.gov.pl/pl/138/1444?).

2.

Jedną z fundamentalnych zasad dopuszczalności przetwarzania danych osobowych jest zasada zgodności z prawem, wyrażona w art. 6 RODO. Przetwarzanie danych jest możliwe jedynie wówczas, gdy jest spełniony jeden z warunków wskazanych w tym przepisie. W wypadku realizacji zadania, jakim jest przeprowadzenie wyborów na urząd Prezydenta RP, podstawy do przetwarzania danych osobowych dla potrzeb realizacji tego zadania należy poszukiwać w treści art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Przepis ten dopuszcza bowiem przetwarzanie danych osobowych, jeżeli **„przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym".**

Niemniej art. 6 ust. 3 RODO wyraźnie wskazuje, że przetwarzanie danych osobowych m.in. dla wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym jest możliwe tylko i wyłącznie, gdy podstawa

do określonego sposobu przetwarzania znajduje się w prawie Unii Europejskiej lub w prawie państwa członkowskiego [**„Podstawa przetwarzania (...) musi być określona (...)”**].

W obowiązującym stanie prawnym na dzień 23 kwietnia 2020 r. nie istnieje żaden przepis prawa, który z jednej strony upoważniałby organy jednostek samorządu terytorialnego, prowadzące rejestr wyborców i przygotowujące spis wyborców, do przekazywania danych osobowych zawartych w spisach wyborców do osoby prawnej, jaką jest Poczta Polska S.A., a z drugiej strony zezwalałby osobie prawnej - Poczta Polska S.A. na pozyskiwanie i dalsze przetwarzanie danych osobowych zawartych w spisach wyborców.

3.

Podstawy prawnej dla odtworzenia zezwolenia na wskazane czynności nie może stanowić w szczególności art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020 poz. 695).

> Art. 99. Operator wyznaczony w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, **jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej bądź w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej.** Dane, o których mowa w zdaniu

pierwszym, przekazywane są operatorowi wyznaczonemu, w formie elektronicznej, w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia otrzymania wniosku. Operator wyznaczony uprawniony jest do przetwarzania danych wyłącznie w celu, w jakim otrzymał te dane.

Zgodnie z przytoczonym przepisem, „Operator wyznaczony w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, po złożeniu przez siebie wniosku w formie elektronicznej, otrzymuje dane z rejestru PESEL, bądź też z innego spisu lub rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej, **jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej** (...)".

Jednak w stanie prawnym obowiązującym na dzień 23 kwietnia 2020 r. Poczta Polska S.A. nie może realizować żadnych zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta. Brak jest jakichkolwiek powszechnie obowiązujących przepisów, które nakładałyby na Pocztę Polską S.A. zadania związane z organizacją wyborów Prezydenta.

Przewidziane w art. 6a Kodeksu wyborczego szczególne prawo niektórych wyborców do korespondencyjnego udziału w wyborach zostało w okresie stanu epidemii wykluczone na mocy art. 102 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-Co-2 (Dz.U. poz. 695).

Niezależnie od tego, przewidziane we wskazanym rozdziale Kodeksu wyborczego, wszystkie czynności organizacyjne zastrzeżono do kompetencji urzędników wyborczych oraz komisji wyborczych.

Operator pocztowy **pełni w tym zakresie wyłącznie zadania techniczne, związane z dostarczeniem zaadresowanej już wcześniej przesyłki, pozostające w granicach jego zwykłych usług pocztowych.** Do wykonania tych czynności technicznych nie są w żadnym zakresie potrzebne dane zawarte w spisie wyborców. Tym bardziej nie są potrzebne dane dotyczące wszystkich wyborców.

Z uwagi na wspomniany art. 102 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r., **w obowiązującym stanie prawnym brak jest jakichkolwiek regulacji prawnych przewidujących udział operatora pocztowego w wyborach na urząd Prezydenta RP.**

4.

Przytoczony art. 99 ustawy antycovidowej nie może być również podstawą dla wydania polecenia przekazania Poczcie Polskiej pełnych spisów wyborców w celu przeprowadzenia wyborów prezydenckich, a także nie może być podstawą dla otrzymania takich danych.

Przepis określa dwie przesłanki otrzymania przez operatora danych z rejestru będącego w dyspozycji organu administracji publicznej - jeżeli mianowicie **są one potrzebne:**

1. **do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (przesłanka 1),**
2. **w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej (przesłanka 2).**

Nie ulega wątpliwości, że przesłanka 2, mówiąca o „innych obowiązkach", dotyczy **obowiązków innych niż te związane z wyborami prezydenckimi** (przesłanka 1). Odmienna interpretacja sprawiałaby, że przepis w przytoczonym brzmieniu, wprowadzający wskazane, klarowne rozróżnienie różnych kategorii zadań - tych wyborczych i tych innych - nie miałby sensu.

Polecenie nałożone przez organ administracji rządowej może mieć więc, w świetle art. 99, dwojaki charakter prawny. Obowiązki nałożone przez administrację rządową mogą dotyczyć bezpośrednio organizacji wyborów prezydenckich (przesłanka 1), albo innych spraw (przesłanka 2). Ewentualnie może być to obowiązek mieszany, dotyczący zarówno wyborów prezydenckich, jak też innych celów, np. innego typu wyborów (przesłanka 1, co znamienne, obejmuje wyłącznie wybory Prezydenta RP). Dla zastosowania omawianego przepisu decydujące znaczenie ma rzeczywisty charakter nakładanych obowiązków, w kontekście ich przynależności typologicznej: nakłada się je w ramach organizacji wyborów prezydenckich albo w innym celu. Klasyfikacji takiej wymaga wprost i jednoznacznie omawiany przepis, odróżniający wskazane kategorie obowiązków.

5.

W aktualnym kontekście charakter prawny polecenia przekazania danych ze spisów wyborczych, dotyczących wszystkich obywateli, wyczerpuje, co oczywiste, przesłankę 1: **dane te są potrzebne do**

realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Poczta Polska S.A. ma uzyskać dane ze spisów wyborców, w celu organizacji wyborów prezydenckich, np. przygotowania i rozesłania pakietów wyborczych. Wynika to np. z treści ujawnionego publicznie pisma Wojewody Opolskiego z 22.04.2020 r., adresowanego do samorządowców, w którym mowa jest o poleceniu „w przedmiocie przekazania spisu wyborców Poczcie Polskiej S.A. (...) celem przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych", a także z treści ujawnionego publicznie maila Poczty Polskiej S.A., w którym wskazano, że chodzi o podjęcie czynności niezbędnych do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Obowiązek ten dotyczy zatem wprost i w pełni zadań związanych z organizacją wyborów, przynależy więc kategorialnie do przesłanki 1 w rozumieniu art. 99 ustawy antycovidowej i w jej zakresie podlega ocenie prawnej.

Co istotne, przesłanka 1 skorelowana jest z merytorycznymi przepisami dotyczącymi obowiązków określonych podmiotów w ramach organizacji wyborów - zadania, o których mowa w określeniu „realizacja zadań", opisane muszą być szczegółowo w innych przepisach merytorycznych bądź innych ustawach, na podstawie których organy administracji rządowej mogą nakładać określone obowiązki w celu organizacji wyborów prezydenckich.

6.

W związku z powyższym, upoważniająca operatora do otrzymania danych ze spisów wyborców **przesłanka „realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej"**, w stanie prawnym w dniu 23.04.2020 r., **oczywiście nie jest spełniona w zakresie zbierania danych osobowych wszystkich wyborców**.

Poczta Polska nie może wykonywać zadań związanych z powszechnymi wyborami korespondencyjnymi, gdyż wprowadzająca je do systemu prawnego odrębna **ustawa nie weszła jeszcze w życie** (w dniu 23.04.2020 r. rozpatrywana jest, zgodnie z zasadami procesu legislacyjnego, przez Senat). **Dane tego typu i w takim zakresie nie są „potrzebne" do realizacji zadań** związanych z organizacją możliwych do przeprowadzenia w aktualnym stanie prawnym, legalnych wyborów prezydenckich. Nie można więc wymagać przekazywania spisów wyborców z danymi wszystkich obywateli. Żądanie to, jak też ich przekazanie, pozbawione jest podstawy prawnej.

Jednocześnie **dane te nie mogą być aktualnie potrzebne Poczcie Polskiej w celu wykonania „innych obowiązków" niż wybory prezydenckie** (przesłanka 2), ponieważ takowych obowiązków Poczta Polska S.A. nie posiada i brak jest podstawy prawnej do nałożenia na nią takiego obowiązku.

Inna sprawa, że nałożenie w szczególności na Pocztę obowiązku gromadzenia danych wszystkich obywateli ze spisu wyborców

bez związku z wyborami, w oparciu o przesłankę 2, wymagałoby uzasadnienia merytorycznego, w szczególności wyjaśnienia, dlaczego mają być to dane akurat ze spisu wyborców i w jakim celu mają być gromadzone akurat przez operatora, i to akurat teraz, przed zbliżającymi się wyborami prezydenckimi. Ewentualne obejście prawa w tym zakresie nie korzysta z ochrony prawnej.

7.

Niezależnie od wskazanych uwarunkowań prawnych należy podkreślić, że dane osobowe chronione są także na gruncie Konstytucji RP w jej art. 51, który przewiduje ochronę prywatności i tzw. autonomii informacyjnej. Stanowi on wyraźnie, że władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Zatem dane osobowe obywateli **nie mogą być dowolnie przekazywane przez ograny władzy publicznej innym podmiotom (np. spółkom akcyjnym).**

W tym przedmiocie wypowiadał się już Trybunał Konstytucyjny, który uznał za niezgodne z art. 51 Konstytucji takie regulacje ustawowe, które delegują pełne ustalenie zasad i zakresu tworzenia rejestrów zawierających dane osobowe na ścieżkę rozporządzenia. Wskazał, że taki niedoprecyzowany sposób określenia w ustawie zakresu przedmiotowego rejestrów tworzonych przez ministra ma charakter zbyt ogólny i nie spełnia wymagania, zgodnie z którym ograniczenie

autonomii informacyjnej może nastąpić jedynie w drodze ustawy (wyrok TK z dnia 18 grudnia 2014 r., K 33/13, OTK-A 2014/11/120).

W przypadku art. 99 ustawy antycovidowej **skala naruszenia Konstytucji w powyższym zakresie jest jeszcze większa**, gdyż obowiązek przekazania danych osobowych podmiotowi będącemu spółką akcyjną jest w całości przekazany, co do formy, zakresu i celu organom administracji rządowej. Ustawa antycovidowa, ani inna ustawa (na moment sporządzania niniejszej opinii) nie przewidują w sposób adekwatny do wzorca z art. 51 Konstytucji owych „innych zadań" upoważniających do uzyskania przez Pocztę Polską S.A. danych osobowych obywateli w zakresie wskazanym w art. 99. Oznacza to, że owe organy administracji rządowej samodzielnie (bez szczególnej podstawy ustawowej) mogłyby na Pocztę Polską S.A. nałożyć obowiązek uzyskania określonych danych osobowych obywateli.

Takie rozwiązanie legislacyjne, z jakim do czynienia mamy w art. 99 ustawy antycovidowej, **w jaskrawy sposób narusza art. 51 Konstytucji RP, tworząc nielimitowaną niczym (co do celu i zakresu) możliwość uzyskiwania przez Pocztę danych osobowych.**

8.

Należy mieć na uwadze, że Poczta Polska S.A. ma status spółki akcyjnej, w której Skarb Państwa jest akcjonariuszem. Poczta Polska S.A nie jest więc częścią administracji rządowej. Nakładanie na taką

spółkę jakichkolwiek „obowiązków" przez organy administracji rządowej wymaga wyraźnej podstawy ustawowej. Także statut tej spółki nie przewiduje możliwości wydawania przez organy administracji rządowej jakichkolwiek poleceń czy nakładania na spółkę obowiązków. Administracja rządowa jest wobec spółki akcyjnej podmiotem zewnętrznym. Pamiętać należy, że art. 375^1 k.s.h. stanowi wyraźnie, że walne zgromadzenie i rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki.

Artykuł 99 zd. 1 *in fine* ustawy antycovidowej ma więc zastosowanie do operatorów pocztowych wyłącznie w takim zakresie, w jakim możliwość nakładania na tych operatorów konkretnych obowiązków przez organy administracji rządowej posiada wyraźną podstawę prawną. W obecnym stanie prawnym, jak już wyżej stwierdzono, **nie ma żadnej regulacji ustawowej, która pozwalałaby jakiemukolwiek organowi administracji rządowej nałożyć na operatora pocztowego obowiązek, którego wykonanie wymagałoby uzyskanie całości spisów wyborców.** Samo nałożenie takiego obowiązku stanowiłoby naruszenie prawa.

Przyjęcie odmiennej interpretacji mogłoby prowadzić do nieakceptowalnych konsekwencji. Przykładowo, kurator oświaty mógłby nałożyć na Pocztę Polską S.A. obowiązek nieodpłatnego przesłania mu dowolnego rejestru w kraju prowadzonego przez organ samorządowy czy rządowy (np. Krajowego Rejestru Karnego, spisu wyborców, czy np. rejestru medycznego prowadzonego przez NFZ).

Wydanie bezprawnych poleceń czy bezprawne nałożenie obowiązków na podmiot pozostający poza strukturą administracji rządowej **nie może doprowadzić do uzyskania przez ten podmiot legalnych uprawnień do uzyskania informacji chronionych prawem.**

9.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2020 poz. 374 ze zm.) przewiduje możliwość wydawania indywidualnych poleceń jednostkom samorządu terytorialnego, państwowym osobom prawnym czy przedsiębiorcom państwowym. Polecenia takie może wydawać wojewoda (art. 11 ust. 1), Minister Zdrowia (art. 11 ust. 2) czy Prezes Rady Ministrów (art. 11 ust. 3). Polecenia te mogą być wydawane wyłącznie „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19", w drodze decyzji administracyjnych (art. 11 ust. 4).

Polecenie przekazania Poczcie Polskiej S.A. spisu wszystkich wyborców **nie wyczerpuje przesłanki zapobiegania COVID-19, w szczególności zważywszy na to, że obowiązujące przepisy prawa nie przewidują ani powszechnego, ani ograniczonego głosowania korespondencyjnego.** Polecenie to nie może więc stanowić podstawy dla uzyskania przez Pocztę Polską S.A.

uprawnień do otrzymania danych osobowych pochodzących z tych spisów.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w obowiązującym na dzień 23 kwietnia 2020 r. stanie prawnym przekazanie przez jednostki samorządu terytorialnego Poczcie Polskiej S.A. spisów wyborców, a zatem danych osobowych obywateli, nastąpi **bez podstawy prawnej i będzie stanowić jednoznaczne naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 RODO.**

Artykuł 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. 2020 poz. 695) nie czyni także z Poczty Polskiej S.A. ani innego operatora pocztowego podmiotu uprawnionego do uzyskania od jednostki samorządu terytorialnego danych osobowych zawartych w spisach wyborczych.

10.

W wypadku przetwarzania danych osobowych niezgodnie z prawem, osoba, której dane dotyczą, ma prawo żądać od administratora niezwłocznego usunięcia dotyczących jej danych, zaś administrator ma obowiązek bez zbędnej zwłoki dane te usunąć (art. 17 ust. 1 lit. d RODO).

Oznacza to, że w razie przekazania przez jednostki samorządu terytorialnego spisu wyborców osobie prawnej Poczta Polska S.A. bez podstawy prawnej, **osoby, których dane dotyczą, mogą domagać się od Poczty Polskiej S.A. niezwłocznego usunięcia**

swoich danych osobowych, a Poczta Polska S.A. ma wynikający z RODO obowiązek usunięcia tych danych bez zbędnej zwłoki.

Ponadto każda osoba, której dane dotyczą, w razie ich niezgodnego z prawem przetwarzania, ma prawo do:

1. wniesienia skargi w związku z naruszeniem zasad przetwarzania jej danych osobowych do organu nadzorczego, którym w Polsce jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (art. 77 RODO);
2. dochodzenia ochrony prawnej przed sądem w związku z naruszeniem praw przysługujących jej na podstawie RODO (art. 79 RODO);
3. dochodzenia odszkodowania za szkodę majątkową lub zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową poniesioną w wyniku naruszenia zasad przetwarzania danych osobowych określonych w RODO (art. 82 RODO).

Artykuł 89 RODO zezwalający na przekazywanie danych w celach realizacji zadań publicznych nie ma zastosowania w stosunku do Poczty Polskiej S.A., do czasu uchwalenia i wejścia w życie przepisów procedowanych obecnie w Senacie, włączających ten podmiot w organizację procesu wyborczego. Jeśli dojdzie lub doszło do przekazania danych osobowych konkretnej osoby, pochodzących ze spisu wyborców Poczcie Polskiej S.A., każdy obywatel ma prawo domagać się niezwłocznego przekazania na piśmie informacji o zakresie przekazanych danych oraz podania podstawy prawnej przekazania. Gdyby doszło do przekazania danych osobowych Poczcie Polskiej S.A. bez podstawy prawnej lub przed uchwaleniem

i wejściem w życie odpowiedniej ustawy, obywatel, którego prawo zostało naruszone, może wystąpić o ukaranie administratora danych osobowych (np. odpowiedniego prezydenta miasta, wójta lub burmistrza) oraz domagać się odszkodowania na mocy art. 79 i 82 rozporządzenia RODO. Stosowne pismo (mail) wskazujące na powyższe okoliczności i podstawy prawne można zaadresować do administratora danych osobowych, np. prezydenta miasta, nie wyrażając zgody na przekazanie własnych danych osobowych.

11.

Niezależnie od powyższego, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, w razie stwierdzenia naruszenia przez jednostki samorządu terytorialnego, naruszenia zasad przetwarzania danych osobowych określonych w RODO może na ww. jednostki nałożyć administracyjne kary pieniężne w wysokości **do 100 000 zł** (art. 102 ustawy o ochronie danych osobowych).

Z kolei w wypadku przetwarzania przez Pocztę Polską S.A. danych osobowych z naruszeniem art. 6 RODO, a zatem bez podstawy prawnej, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych może nałożyć administracyjną karę pieniężną w wysokości **do 20 000 000 euro** (art. 83 ust. 5 lit. a RODO), kierując się tym, aby nałożona kara - mając na uwadze m.in. rodzaj i zakres przetwarzanych danych, liczbę poszkodowanych, umyślny charakter naruszenia, itd. - miała charakter skuteczny, proporcjonalny i odstraszający (art. 83 ust. 1 i 2 RODO).

W tym kontekście należy zauważyć, że osoby odpowiedzialne za zajmowanie się sprawami majątkowymi Poczty Polskiej S.A., które dopuszczą do bezprawnego przetwarzania danych osobowych przez operatora, mogą zrealizować znamiona przestępstwa z art. 296 § 1a k.k. Można im bowiem będzie zarzucić niedopełnienie ciążących na nich obowiązków i narażenie przez to przedsiębiorstwa na szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, która przybierze postać wielomilionowych sankcji wymierzanych na podstawie RODO.

12.

Niezależnie od innych instrumentów ochronnych, dane osobowe, w tym w szczególności te zawarte w spisie wyborców, podlegają ochronie prawnokarnej. **Ich nieuprawnione udostępnienie może nosić znamiona przestępstwa.**

Należy mieć na uwadze, że zgodnie z treścią art. 266 § 2 Kodeksu karnego funkcjonariusz publiczny, który osobie nieuprawnionej ujawnia informację, którą uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega odpowiedzialności karnej do 3 lat pozbawienia wolności. Bez znaczenia jest przy tym, czy informacja ta została opatrzona klauzulą zastrzeżone czy też poufne. Nie ma też najmniejszej wątpliwości, że przekazywanie danych osobowych, w tym adresu zamieszkania czy nr PESEL, to informacje, których przekazanie nieuprawnionej osobie naraża prawnie chroniony interes. Dane osobowe podlegają bowiem szczególnej ochronie prawnej.

To właśnie dlatego **żaden urzędnik nie może przekazywać dowolnej osobie tych danych, zgromadzonych w jakichkolwiek aktach znajdujących się w urzędzie. Nie może także przekazywać ich innemu urzędowi, jeżeli nie ma do tego specjalnej podstawy prawnej.**

Dotyczy to w sposób oczywisty informacji zgromadzonych w spisach wyborców. Ich przekazanie komukolwiek – czy to osobie fizycznej, czy innemu urzędnikowi czy organowi państwa, jeżeli nie uprawniają do tego obowiązujące przepisy prawa – stanowi w świetle przepisów prawa karnego przestępstwo. Jednoznacznie stanowi o tym także art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy o pracownikach samorządowych, zgodnie z którym jednym z podstawowych obowiązków takiego pracownika jest dochowanie tajemnicy informacji prawnie chronionych. Nie chodzi w tym przypadku tylko o informacje opatrzone klauzulami „tajne", „poufne" czy „zastrzeżone", ale o wszelkie informacje podlegające ochronie prawnej, w tym na podstawie RODO czy ustawy o ochronie danych osobowych.

13.

Kodeks karny jednoznacznie przesądza, że owym **funkcjonariuszem publicznym, odpowiadającym karnie za ujawnienie chronionych informacji osobie nieuprawnionej, może być każdy pracownik organu samorządu terytorialnego, a więc nie tylko wójt, burmistrz czy prezydent miasta** (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.). Warto przy tym podkreślić, że żadne polecenie służbowe wydane

np. pracownikowi samorządu terytorialnego przez przełożonego (w tym wójta czy burmistrza), nie zwolni z odpowiedzialności karnej tego pracownika za udostępnienie informacji osobie nieuprawnionej. Wydający polecenie może natomiast podlegać odpowiedzialności karnej co najmniej za podżeganie do przestępstwa z art. 266 § 2 i/lub art. 231 k.k.

Możliwe byłoby również przypisanie w takim wypadku usiłowania sprawstwa polecającego do przestępstwa z art. 266 § 2 i/lub art. 231 k.k., a - gdyby polecenie zostało wykonane – dokonanego sprawstwa polecającego wskazanych przestępstw.

14.

Niezależnie od odpowiedzialności karnej przewidzianej w Kodeksie karnym, w sposób jednoznaczny nieuprawnione przekazanie danych ze spisu wyborców może nosić znamiona przestępstwa określonego w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym „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". Pod pojęciem przetwarzania ustawa rozumie także udostępnianie danych.

15.

Przestępstwem może być także nakłanianie innej osoby do ujawnienia informacji przez wezwanie do przekazania określonych danych, w tym spisu wyborców. Odpowiada się wówczas za podżeganie do popełnienia czynu zabronionego z art. 266 § 2 Kodeksu karnego, a działanie takie również zagrożone jest karą do 3 lat pozbawienia wolności. Należy też zwrócić uwagę, że do dokonania przestępstwa podżegania do ujawnienia osobie nieuprawnionej danych osobowych znajdujących się w spisach wyborców, nie jest konieczne, by do takiego przekazania informacji faktycznie doszło.

Gdy osobą nakłanianą jest funkcjonariusz publiczny, może aktualizować się również odpowiedzialność karna za przestępstwo podżegania funkcjonariusza publicznego, np. wójta, burmistrza czy prezydenta miasta, do ujawnienia podmiotowi nieuprawnionemu informacji chronionych, w tym imion, nazwisk i nr PESEL wyborców, widniejących w spisie wyborców. Zgodnie z art. 115 § 13 pkt 4 Kodeksu karnego, funkcjonariuszem publicznym jest także osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego. Mowa zatem o przestępstwie określonym w art. 18 § 2 Kodeksu karnego w związku z art. 231 § 1 k.k. Polecenie wydania spisów wyborców sprowadza się, w aktualnym stanie prawnym, do nakłaniania funkcjonariusza do przekazania danych chronionych podmiotowi nieuprawnionemu, tj. Poczcie Polskiej, bez podstawy prawnej, działając na szkodę interesu publicznego i prywatnego. Samo to

nakłanianie, gdy wyczerpie przesłanki odpowiedzialności karnej, zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3.

Jeśli czynności nakłaniania przybrałaby postać kategorycznego polecenia, z wykorzystaniem faktycznego lub formalnego uzależnienia innej osoby od siebie, w tym zależności pracowniczej czy podległości służbowej, nakłaniający inną osobę do przekazania spisu wyborców z danymi osobowymi, z naruszeniem prawa, odpowiadałby karnie już w tej fazie działalności za usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 266 § 2 Kodeksu karnego lub art. 231 § 1 k.k. w formie sprawstwa polecającego, a jeśli osoba, której wydano polecenie, zrealizuje znamiona wskazanych powyżej typów czynów zabronionych – wtedy sprawca polecający odpowiada karnie za dokonanie przestępstwa.

16.

Dla odpowiedzialności karnej za ujawnienie danych osobowych osobie nieuprawnionej z art. 266 § 2 Kodeksu karnego oraz podżeganie do popełnienia tego przestępstwa **nie ma znaczenia, że po jego popełnieniu określona osoba lub podmiot uzyskałaby uprawnienie do zapoznania się z informacją**. Art. 266 § 2 Kodeksu karnego wymaga, by osoba, której ujawnia się dane, posiadała do tego uprawnienie **w czasie, gdy informacje zostały jej przekazane**.

Późniejsze uzyskanie takiego uprawnienia nie zmienia już bezprawności wcześniej popełnionego czynu ani nie modyfikuje karalności tego czynu, tak jak późniejsze uzyskanie zgody na

posiadanie broni palnej nie zniesie karalności takiego jej posiadania we wcześniejszym okresie, bez takiej zgody.

Gdyby zatem na skutek zmian legislacyjnych pojawiły się w porządku prawnym przepisy, na mocy których Poczta Polska S.A. uzyskałaby uprawnienia do uzyskania określonych informacji, nie zmieni to oceny prawnej czynów popełnionych w czasie, gdy takich uprawnień nie posiadała. Nie zmieni to ich przestępczego charakteru. Dotyczy to także nakłaniania (podżegania) do przekazania osobie nieuprawnionej chronionych danych osobowych ze spisu wyborców.