

Białystok, dnia 28.04.2020 r.

OPINIA PRAWNA

**SPORZĄDZONA PRZEZ ADWOKATA ŁUKASZA TWAROWSKIEGO Z KANCELARII ADWOKACKIEJ W
BIAŁYMSTOKU UL. LIPOWA 20 LOK.10
W PRZEDMIOCIE CHARAKTERU PRAWNEGO ŻĄDANIA PRZEZ OPERATORA POCZTOWEGO PRZEKAZANIA
DANYCH ZE SPISU WYBORCÓW PRZEZ JEDNOSTKI SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO**

I. Podstawa prawna sporządzenia opinii prawnej.

Opinia prawa została sporządzona w oparciu o następujące akty prawne obowiązujące w polskim porządku prawnym:

1. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695)
2. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 256, 695.)
3. 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 2020 r. poz. 568, 695)
4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

II. Stan faktyczny:

Pismem Poczty Polskiej z dnia 23.04.2020 r. sygnowanym podpisem elektronicznym (podpisanym przez uprawnione podmioty do reprezentacji operatora pocztowego) wystąpiono z wnioskiem o udostępnienie danych osobowych ze spisu wyborców. Do pisma załączono decyzję Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020r. dotyczącą podjęcia przez Poczta Polska S.A. czynności niezbędnych do przygotowania przeprowadzenia wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.

III. Analiza prawna.

Przed odniesieniem się merytorycznie do w/w wniosku wskazuję, iż przedmiotem opinii nie jest badanie zgodności działań podejmowanych na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 z przepisami Konstytucji RP. Przedmiotem

opinii pozostaje wyłącznie ocena prawna w zakresie charakteru złożonego wniosku – w kontekście ochrony danych osobowych oraz spełnienia lub braku spełnienia przesłanek z art. 99 obowiązującej od 18 kwietnia 2020 r. ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARSCoV-2 (Dz. U. poz. 695).

Zgodnie z powołanym przepisem (art. 99 wskazanej ustawy) 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:

1/ dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej

bądź

2/ 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.

Odnosząc się do w/w przesłanek powołać należy się na oświadczenie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (dostępne: <https://uodo.gov.pl/pl/138/1508>), gdzie wskazano:

„Z powyższego przepisu prawa wynika, że operator pocztowy jest uprawniony do pozyskania od organu administracji publicznej danych osobowych wskazanych ww. przepisem prawa, jeżeli zachodzi jedna z dwóch niezależnych od siebie przesłanek. W pierwszym przypadku udostępnienie danych jest możliwe, jeżeli dane te są potrzebne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w drugim przypadku udostępnienie danych jest możliwe, jeżeli dane te są potrzebne w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej. **Nie ulega wątpliwości, że pierwsza przesłanka w obecnie obowiązującym stanie prawnym nie występuje.**”

Z powyższym stanowiskiem Prezesa UODO należy się zgodzić jako, że nie zakończyła się procedura ustawodawcza dotycząca ustawy z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.

Dokonać zatem należy wyłącznie analizy drugiej z w/w przesłanek – i to zarówno w kontekście zgodności żądania operatora pocztowego z przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) – dalej: rozporządzenie RODO, jak też samego charakteru prawnego żądania udostępnienia spisu wyborców z powołaniem się na opisaną wcześniej decyzję Prezesa Rady Ministrów.

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych kwestii wskazać należy, iż zgodnie z art. 32 ust. 1 i 35 ust. 1 rozporządzenia RODO uzasadnione wydaje się być wystąpienie przez jednostki samorządu terytorialnego do operatora pocztowego celem uzyskania jako załączników do wniosku:

1/ analizy ryzyka dla czynności przetwarzania danych osobowych zgodnie z art. 32 ust. 1 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) – dalej: rozporządzenie RODO

2/ oceny skutków przetwarzania dla ochrony danych osobowych zgodnie z art. 35 ust. 1 rozporządzenia RODO

Prezes UODO w swoim oświadczeniu ws. pozyskiwania danych osobowych wyborców przez operatora pocztowego również zwrócił uwagę, iż „podkreśla rolę zasad ochrony danych osobowych wskazanych w art. 5 RODO. Przepis art. 5 ust. 1 lit. f RODO jasno stanowi, że dane osobowe muszą być przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych. Zarówno podmioty zobowiązane do przekazania danych osobowych, jak i operator wyznaczony, powinni zapewnić wysoki standard zabezpieczeń systemów informatycznych wykorzystywanych do przetwarzania tych danych, by zminimalizować ryzyka ich niezgodnego z prawem ujawnienia. W celu wyeliminowania ryzyka naruszenia praw lub wolności osób głosujących w wyborach powinny zostać wdrożone adekwatne środki organizacyjne, aby zapewnić stopień bezpieczeństwa odpowiadający temu ryzyku”.

W związku z powyższym uzasadnione wydaje się być ustalenie, czy operator pocztowy przeprowadził i dysponuje analizą ryzyka dla czynności przetwarzania danych osobowych zgodnie z art. 32 ust. 1 rozporządzenia RODO oraz oceną skutków przetwarzania dla ochrony danych osobowych zgodnie z art. 35 ust. 1 rozporządzenia RODO.

Odnosząc się do samego charakteru prawnego złożonego wniosku – w kontekście drugiej z przesłanek art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695) i załączonej decyzji Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r. – w mojej ocenie pozostaje ona co najmniej wątpliwa. Powyższe wynika z faktu, iż, jak już wskazywano, zgodnie z art. 99 w/w ustawy operator pocztowy może działać **w celu wykonania innych obowiązków nałożonych przez organy administracji rządowej.**

Bliżej nie wiadomo, jakie to inne obowiązki operator pocztowy miałby wykonywać realizując zobowiązanie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2020 r.. Przeciwnie: operator pocztowy sam wprost wskazał, iż realizuje te zobowiązanie na potrzeby

przeprowadzenia wyborów – co bezspornie z w/w przyczyn zostało wykluczone (a co potwierdził też Prezes UODO).

Odpowiedzieć zatem należy na pytanie, czy niezależnie od podawania przez operatora pocztowego, że występując z żądaniem objętym wnioskiem realizuje on czynności mające na celu przygotowanie wyborów, zachodzi w ogóle konieczność rozważania wystąpienia drugiej z przesłanej art. 99 (wbrew temu co twierdzi sam operator pocztowy).

Przyjmując na potrzeby niniejszej opinii – że konieczność taka jak wyżej wskazano nawet zachodzi – i tak prowadzi to w mojej ocenie ostatecznie do wniosku, iż żądanie operatora pocztowego obarczone jest wadą prawną.

Zakładając bowiem, że w obrocie prawnym zaistniała druga przesłanka z art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695) – wówczas analiza podstaw prawnych z kolei decyzji Prezesa Rady Ministrów budzi wątpliwości.

W decyzji tej powołano się na art. 11 ust. 2 i 3 ustawy 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. Zgodnie z tym przepisem Prezes Rady Ministrów może, z własnej inicjatywy, wydawać polecenia obowiązujące wszystkie organy administracji rządowej działające w województwie, państwowe osoby prawne, organy samorządu terytorialnego, samorządowe osoby prawne oraz samorządowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a także inne osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców. Polecenia te są wydawane **w związku z przeciwdziałaniem COVID-19**, w drodze decyzji administracyjnej i podlegają natychmiastowemu wykonaniu z chwilą ich doręczenia lub ogłoszenia oraz nie wymagają uzasadnienia.

Jeżeli zatem polecenia Prezesa Rady Ministrów wydane Poczcie Polskiej nie dotyczą przeprowadzenia wyborów korespondencyjnych z uwagi na wcześniej opisany brak właściwych podstaw prawnych (co zresztą byłoby w jawnej sprzeczności z treściami pism zarówno Prezesa Rady Ministrów jak i operatora pocztowego) to należy zadać pytanie jaki jest inny cel wykonania obowiązku, który ma związek z przeciwdziałaniem COVID-19?

Jeżeli takiego celu brak – wówczas zasadne byłoby pytanie – czy decyzja Prezesa Rady Ministrów skierowana do Poczty Polskiej ma charakter polecenia z art. 11 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych – które byłoby natychmiast wykonalne, czy należy powyższe traktować jak każdą inną decyzję administracyjną, od której przysługuje środek odwoławczy i która w przypadku braku rygoru natychmiastowej wykonalności nie podlega natychmiastowemu wykonaniu? W pouczeniu w decyzji Prezesa Rady Ministrów wskazano, iż nie przysługuje od niej odwołanie (zgodnie z pouczeniem miałby natomiast przysługiwać w terminie 14 dni wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy), jednak jeżeli poważnie traktować opinię Prezesa UODO, z której wynika, iż nie spełniono pierwszej z

przesłanek art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r. poz. 695) wówczas - o ile zgodzimy się, że żądanie danych z rejestru wyborców w celu bliżej nie sprecyzowanym, który nie stanowi jednak działania w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 – decyzje Prezesa Rady Ministrów należy stosować jak każdą inną decyzję od której, niezależnie od błędnego pouczenia, przysługuje odwołani i która w związku z brakiem upływu terminu 14 dni od dnia jej wydania nie stała się jeszcze ostateczna. Wtedy należałoby uznać, że ani pierwsza z przesłanek ustawowych do żądania Poczty Polskiej nie została spełniona (jak twierdzi również Prezes UODO), jak też brak jest spełnienia drugiej z przesłanek w tym zakresie. Tym samym żądanie Poczty Polskiej pozostawałoby bezskuteczne (jako wystosowane bez podstawy prawnej, również w zakresie drugiej z przesłanek art. 99 w/w ustawy). Gwoli ścisłości wskazać należy, że żądanie Poczty Polskiej należy uznać za uzasadnione jeżeli zakładamy, że: a) Prezes UODO nie ma racji twierdząc, że nie zachodzi w niniejszej sprawie pierwsza z przesłanek art. 99 wspomnianej ustawy, albo zakładamy wręcz, że nie ma znaczenia zakończony albo nie zakończony tryb procedowania ustaw wyborczych (opiniujący zakłada z kolei, że brak jest racjonalnych podstaw do takiego akurat przyjęcia). b) zakładamy, że dostarczenie przez samorządy danych z rejestru wyborców to działanie, które – nie w celu organizacji wyborów tylko w innym bliżej nie sprecyzowanym – przyczyni się do zwalczania COVID-19.

Niezależnie od faktu, że każdy na powyższe pytania może odpowiedzieć sobie sam odpowiedzi na te wątpliwości powinny jednak też zostać dostarczone przez operatora pocztowego – stąd zwracając się do Poczty Polskiej o uzupełnienie wniosku o załączniki zgodne z w/w przepisami rozporządzenia RODO zasadne mogłoby również być skierowanie zapytania o doprecyzowanie celu w jakim dane z rejestru wyborów mają być przekazywane (jeśli nie jest to cel przeprowadzenia wyborów – do czego brak stosownych podstaw prawnych, jak wskazuje również Prezes UODO).

Adwokat
dr Łukasz Twarowski

Niniejsza opinia – w świetle obowiązujących przepisów prawa oraz z uwagi na pominięcie przy opiniowaniu ustawy zasadniczej – nie może zawierać jednoznacznych definicji i odpowiedzi o charakter prawny wniosku operatora pocztowego. Opinia zawiera natomiast wskazania co do sposobu postępowania celem próby zapewnienia zgodności wypełniania obowiązków nakładanych ustawami z przepisami rozporządzenia RODO. Opinia zawiera też ogólne uwagi o charakterze prawnym skierowanego do samorządów żądania – ogólny charakter odpowiedzi nie leży jednak po stronie opiniującego, a ustawodawcy tworzącego takie a nie inne przepisy prawa i w takim a nie innym trybie.