



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 Poczta Polską S.A. zadania związane z organizacją wyborów Prezydenta.

Przewidziane w rozdz. 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 kategorycznie 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 Pocztcę 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 organy władzy publicznej innym podmiotom (np. spółkom akcyjnym).**

W tym przedmiocie wypowiedział 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 Poczta 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 Poczta 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 Poczta 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. 375¹ 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 jakimkolwiek 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 Poczta Polska 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 Poczta 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 Poczta Polska 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 kategorię 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.