

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
Kazimierza Pańtaka

Stary Rynek 25/4
65-067 Zielona Góra

r. pr. **Kazimierz Pańtak** tel. 501 079 249
r. pr. **Dorota Kiefert** tel. 501 079 491
r. pr. **Olga Schiller** tel. 501 079 585
68 325 74 94, 68 324 57 50

www.pantak.pl
kpantak@poczta.onet.pl
biuro@pantak.pl

Zielona Góra, dnia 27 kwietnia 2020r.

Urząd Gminy Świdnica
ul. Długa 38
66-008 Świdnica

Szanowny Panie Wójcie

W odpowiedzi na wątpliwości powstałe w związku z otrzymanymi wiadomością e-mail z adresu <wybory2020@poczta-polska.pl> w dniu 23.04.2020 r. oraz wniosku Poczty Polskiej o udostępnienie danych ze spisu wyborców, złożonego drogą ePuap z wymaganymi podpisami oraz załącznikiem, podaję, co następuje.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że przytoczona wiadomość e-mail nie spełniała podstawowych wymogów dla tego typu wniosku zarówno pod względem formalnym, jak i bezpieczeństwa, wiarygodności czy posiadania legitymacji do wystosowania danej wiadomości e-mail przez osobę go wysyłającą. Wiadomość ta została podpisana lakonicznie „Poczta Polska” bez wskazania imienia, nazwiska, funkcji danej osoby, bez powołania się na pełnomocnictwo lub zapis w KRS spółki, bez podania danych spółki wymaganych przepisami kodeksu spółek handlowych, bez podpisu elektronicznego, bez załączników w postaci stosownej decyzji. Wiadomość ta nie dość, że urągała podstawowym wymogom formalnym, ale także przyjętym zwyczajom, to wręcz jej poziom mógłby wskazywać na próbę wyłudzenia danych wrażliwych przez osobę podszywającą się pod operatora pocztowego. Nie sposób bowiem uznać, że taki podmiot jak spółka akcyjna, nie potrafiłaby wystosować wniosku tej wagi, zatem uzasadnione byłoby podejrzenie o próbie wyłudzenia danych.

Poczta Polska S.A. jako spółka prawa handlowego posiada odpowiednie organy uprawnione do jej reprezentacji, w imieniu których występować powinny uprawnione osoby. Przesłana wiadomość e-mail nie została podpisana żadnym imieniem i nazwiskiem, funkcją tej osoby oraz nie

został załączony żaden dokument, z którego wynikałoby uprawnienie do reprezentacji. Już choćby z tego względu wiadomość ta nie mogła stanowić realizacji zadania, o którym mowa w art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (zwana dalej: ustawa o szczególnych instrumentach).

Odpowiadając na wniosek obarczony tyloma błędami wójt jako organ jednostki samorządu terytorialnego naraziłby mieszkańców na nieuprawnione i w żaden sposób niekontrolowane przetwarzanie danych osobowych, a w efekcie naraziłby się na konsekwencje prawne, w tym poważne skutki finansowe. Podobna odpowiedzialność ciążyłaby na jakimkolwiek urzędniku gminy, gdyby zrealizował żądanie zawarte w takim wniosku.

Wniosek złożony w w/w opisanej formie wymagał w pierwszej kolejności uzupełnienia braków formalnych, by móc dalej procedować. Dopiero po jego uzupełnieniu organ może rozpatrzyć go merytorycznie.

Wniosek ten został ponowiony poprzez platformę ePuap wraz z uzupełnieniem braków formalnych poprzez wskazanie zarządu Poczty Polskiej S.A. jako nadawcy, opatrzony został podpisem elektronicznym, załączono decyzję Prezesa Rady Ministrów z dnia 16.04.2020 r. W związku z czym można przejść do analizy jego zasadności i rozpatrzenia merytorycznego.

Elektroniczny wniosek Poczty Polskiej S.A. Złożony za pośrednictwem platformy ePuap jest żądaniem nieuprawnionym, ponieważ nie posiada oparcia w rozstrzygnięciach ustawowych dla przeprowadzenia powszechnych wyborów korespondencyjnych, dla których ewentualną legitymację zawarto w art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach. Wniosek Poczty Polskiej SA jest nieuprawniony i nie posiada umocowania w przepisach prawa powszechnie obowiązujących.

Norma prawna zawarta w art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach nie stanowi podstawy prawnej dla spółki prawa handlowego zezwolenia na pozyskanie danych wynikających ze spisu wyborców przekazywanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego prowadzące rejestr wyborców i przygotowujące spis wyborców. Art. 99 zd. 1 ustawy o szczególnych instrumentach stanowi, że:

Art. 99 zd. 1 z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2:

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.

W aktualnym stanie prawnym na dzień 27.04.2020 r. Poczta Polska S.A. jako operator pocztowy nie może realizować jakichkolwiek zadań związanych z organizacją wyborów prezydenckich, albowiem żadne przepisy prawa powszechnie obowiązującego nie nakładają na Poczta Polska S.A. wprost zadania organizacji wyborów. Wszelkie zadania organizacji wyborów w dalszym ciągu przepisy powszechnie obowiązujące nakładają na komisje wyborcze (i działających w ich imieniu urzędników wyborczych) zgodnie z art. 294 § 1 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (zwany dalej: KW), który nie został wyłączony przepisami ustawy o szczególnych instrumentach, który stanowi, że:

Art. 294 [Organy przeprowadzające wybory] ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy § 1 Wybory Prezydenta Rzeczypospolitej przeprowadzają:

- 1) Państwowa Komisja Wyborcza;*
- 2) okręgowe komisje wyborcze;*
- 3) obwodowe komisje wyborcze.*

Kwestia ta wymaga podkreślenia, ponieważ art. 102 ustawy o szczególnych instrumentach wskazał na wyłączenie stosowania niektórych przepisów ustawy Kodeks Wyborczy w okresie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, jednak nie dotyczy on przepisów o organach przeprowadzających wybory prezydenckie. I tak przepis ten stanowi, że:

Art. 102 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2:

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 (Dz. U. z 2019 r. poz. 684 i 1504 oraz z 2020 r. poz. 568) w zakresie:

- 1) podawania w formie obwieszczenia do wiadomości wyborców informacji, o których mowa w art. 16 § 1;*
- 2) wydawania zaświadczeń o prawie do głosowania;*
- 3) przekazywania wyborcom informacji, o których mowa w art. 37d § 1;*

- 4) głosowania korespondencyjnego, o którym mowa w art. 53a;
- 5) głosowania przez pełnomocnika;
- 6) ustalania przez Państwową Komisję Wyborczą wzoru karty do głosowania i zarządzania przez nią druku tych kart.

Z powyższego wynika, że w dalszym ciągu organizatorem wyborów prezydenckich pozostają odpowiednie komisje wyborcze. Wskazać również należy, że ustawa Kodeks wyborczy (ani żadna inna ustawa) nie przyznaje również uprawnienia komisjom wyborczym do scedowania swoich obowiązków na inne podmioty czy to poprzez wyrażenie zgody, wydanie decyzji czy polecenia, czy przypisania zadania. Bez względu na formę dane komisje wyborcze nie posiadają legitymacji do zwolnienia się z obowiązku nałożonego ustawą obowiązującą w aktualnym stanie prawnym.

Kolejnym zagadnieniem jest norma prawna zawarta w art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach, która wskazuje, że wyznaczony operator **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**. Można domniemywać, że przepis ten dotyczy ewentualnego przyszłego stanu prawnego, w którym dopuszczalna będzie realizacja powszechnych wyborów korespondencyjnych. Domniemanie to jest uzasadnione wobec ustawy, nad którą obecnie obraduje Senat, a z informacji przedstawionych przez jej reprezentanta Izba Wyższa Parlamentu zamierza wykorzystać cały 30-dniowy okres procedowania. Na ten moment nie ma zatem podstaw prawnych pozwalających na uznanie, że dane zawarte w spisie wyborców są potrzebne Poczcie Polskiej do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów Prezydenta RP, ani tym bardziej do realizacji bliżej nieokreślonych zadań nałożonych przez organy administracji rządowej (o czym mowa w art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach in fine).

W aktualnym stanie prawnym mamy do czynienia z sytuacją, w której wybory korespondencyjne zostały całkowicie wyłączone. Szczególne przypadki wskazane w KW w art. 53a wskazują na możliwość głosowania korespondencyjnego:

- przez wyborcę niepełnosprawnego o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności,
- przez wyborcę 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,

- przez wyborcę, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 60 lat.

W/w jako wyjątki od zasady bezpośrednich wyborów, należy interpretować ściśle i zawężająco, stanowią one katalog zamknięty. Przypadki te zostały wykluczone w czasie epidemii na mocy art. 102 pkt 4 ustawy o szczególnych instrumentach. Równocześnie nie obowiązują inne przepisy w zakresie prezydenckich wyborów korespondencyjnych.

Wobec braku podstawy prawnej do powszechnych wyborów korespondencyjnych brak jest regulacji uprawniających udział operatora pocztowego w wyborach na urząd Prezydenta, poza czysto technicznym udziałem Poczty Polskiej S.A.

Powyższe regulacje prowadzą do konstatacji, że operator pocztowy pełni wyłącznie zadania techniczne związane z obsługą przesyłek, co mieści się w granicach jego dotychczasowych usług pocztowych, a z kolei zadania te nie wymagają dostępu do danych zawartych w spisie wyborców. W konsekwencji nie pozwalają uznać operatora pocztowego za uprawnionego dysponenta danych wrażliwych zawartych w spisie wyborców.

Osobnym zagadnieniem jest ocena zgodności art. 99 ustawy o szczególnych instrumentach z Konstytucją, która to wiążąca ocena przysługuje Trybunałowi Konstytucyjnemu w ramach następczej kontroli norm prawnych. Natomiast na niniejsze potrzeby można pochylić się o stwierdzenie, że artykuł ten w obecnym stanie prawnym w rażący sposób narusza art. 51 Konstytucji, który przewiduje ochronę danych osobowych. Przytoczony przepis Konstytucji stanowi, że:

Art. 51 Konstytucji

- 1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby.*
- 2. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.*
- 3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa.*
- 4. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.*
- 5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.*

Przepis Konstytucji wskazuje a contrario, że to władze publiczne mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać informacje o obywatelach, ale wyłącznie w zakresie niezbędnym w demokratycznym państwie prawnym. Operator pocztowy z pewnością władzą publiczną nie jest,

nawet jeśli w tej spółce akcyjnej Skarb Państwa jest akcjonariuszem. Poczta Polska S.A. nie jest częścią administracji rządowej, zatem nie sposób uznać, by jakkolwiek organ administracji rządowej mógł nałożyć na operatora pocztowego obowiązek, którego wykonanie wymagałoby uzyskania całości danych zawartych w spisie wyborców, a operator ten był legalnie uprawniony do uzyskania informacji chronionych prawem, a do tego mógł być ich administratorem i przetwarzać, choćby wyłącznie w zakresie wskazanym w elektronicznym wniosku Poczty Polskiej S.A. „do przetwarzania danych obywateli wyłącznie w celu, w jakim otrzymała te dane, a więc organizacji wyborów prezydenckich”. Nie sposób upatrywać, a następnie egzekwować odpowiedzialności korzystania z danych osobowych na taką skalę od spółki prawa handlowego, bez względu na jej zasób finansowy, kadrowy czy organizacyjny.

Nie sposób również uznać za podstawę prawną do przekazania zadania organizacji wyborów przez operatora pocztowego w uchwale Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 23.04.2020 r., która notabene została zaskarżona do Sądu Najwyższego przez pełnomocnika wyborczego kandydata na Prezydenta RP Szymona Hołownię na podstawie art. 161a § 1 Kodeksu wyborczego. Zgodnie z art. 161a § 2 Kodeksu wyborczego złożenie skargi wstrzymuje wykonanie tej uchwały. Co prawda rzecznik PKW twierdzi, że zaskarżony akt nie jest uchwałą PKW, a jedynie stanowiskiem Przewodniczącego PKW, to jednak wskazać należy, że nienazwanie pisma uchwałą nie przesądza czy akt ten nią nie jest, ponieważ nie tytuł a treść decyduje o charakterze prawnym dokumentu. Wskazać należy, że gdyby uznać pismo Przewodniczącego PKW z 23 kwietnia 2020 r. wyłącznie za stanowisko, to nie ma ono żadnej mocy prawnej, ponieważ Przewodniczący PKW nie jest samodzielnym organem wyborczym. Wyłączną kompetencję w tym zakresie posiada stały kolegialny organ wyborczy, którym jest Państwowa Komisja Wyborcza oraz komisarze wyborczy (art. 152 § 1 Kodeksu Wyborczego). Jeśli pismo to miałyby odnieść skutki prawne, to należy uznać ten akt za uchwałę PKW.

W/w skarga zarzuca naruszenie art. 7 Konstytucji RP (zasada legalizmu) oraz art. 161 § 1 Kodeksu wyborczego, a także art. 51 Konstytucji RP (prawo ochrony danych osobowych) oraz zasad przetwarzania danych osobowych wyrażonych w art. 5 ust. 1 lit a), c), oraz art. 6 ust. 3 w związku z art. 6 ust. 1 lit. c) RODO. Zarzut obejmuje również błędną wykładnię art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (tzw. “tarcza 2.0”), ponieważ nie stanowi on ważnej podstawy prawnej do udostępniania danych osobowych wyborców przez organy samorządów terytorialnych. Ostatecznie zasadność skargi rozstrzygnie Sąd Najwyższy.

Nie bez znaczenia pozostają w przedmiotowej sprawie przepisy RODO, bowiem ich naruszenie wiąże się z poważnymi konsekwencjami, w tym administracyjnymi karami pieniężnymi.

Przekazanie przez Wójta w obecnym stanie prawnym pełnych danych ze spisu wyborców na rzecz Poczty Polskiej S.A. Stanowić będzie naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 RODO (Zgodność przetwarzania z prawem).

Każda osoba, której dane dotyczą, a zostaną przetwarzane niezgodnie z prawem, ma prawo żądać od administratora niezwłocznego usunięcia jej danych, a administrator ma obowiązek bez zbędnej zwłoki dane te usunąć.

Uznając, że przekazanie Poczcie Polskiej S.A. danych zawartych w spisie wyborców jest niezgodne z przepisami, osoby, których dane dotyczą mogą domagać się od Poczty Polskiej S.A. niezwłocznego ich usunięcia, a ponadto wnieść skargę do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w związku z naruszeniem zasad przetwarzania jej danych, dochodzić ochrony prawnej przed sądem, dochodzić odszkodowania za szkodę majątkową lub zadośćuczynienia w wyniku naruszenia zasad przetwarzania jej danych. Należy równocześnie podkreślić, że art. 89 RODO (Zabezpieczenia i wyjątki mające zastosowanie do przetwarzania do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych) w aktualnym stanie prawnym nie ma zastosowania wobec Poczty Polskiej S.A. do czasu uchwalenia i wejścia w życie przepisów ustawy procedowanej w Senacie.

Zatem w przypadku przekazania przez Wójta spisu wyborców operatorowi pocztowemu do czasu uchwalenia odpowiedniej ustawy, naraża go na odpowiedzialność prawną, bowiem osoba, której prawa zostały naruszone, może wystąpić o ukaranie wójta jako administratora danych oraz domagać się odszkodowania lub zadośćuczynienia.

Niezależnie od kroków prawnych podjętych przez osobę, której dane jej zdaniem zostały naruszone, Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w przypadku stwierdzenia naruszenia przez jednostkę samorządu terytorialnego zasad przetwarzania danych osobowych może nałożyć na nią administracyjną karę pieniężną do 100 000 zł.

Poza odpowiedzialnością cywilnoprawną nieuprawnione udostępnianie danych osobowych może grozić odpowiedzialnością karną, należy bowiem wskazać na art. 266 § 2 kodeksu karnego, który stanowi, że:

Art. 266 § 2 kodeksu karnego

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.

W/w przepis stanowi, że dotyczy to każdego pracownika organu samorządu terytorialnego, a więc nie tylko wójta.

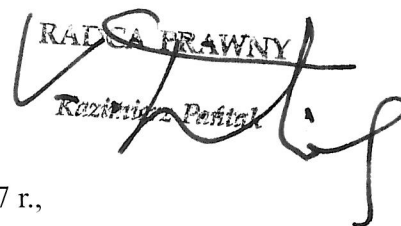
Odpowiedzialność karna poza kodeksem karnym wskazana również została w art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych:

Art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych

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.

W związku z zaistniałą sytuacją prawną do gmin napływają liczne wnioski mieszkańców w przedmiocie niewyrażenia zgody na udostępnianie ich danych osobowych zawartych w spisie wyborców na rzecz Poczty Polskiej S.A. w związku z wyborami prezydenckimi.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania uznać należy, że wniosek elektroniczny złożony przez operatora pocztowego poprzez platformę ePuap po merytorycznym rozpatrzeniu, nie zasługuje na przychylnie rozpoznanie.



Stamp: RADA PRAWNY
Kazimierz Połtka

Podstawy prawne:

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.,
- ustawa z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2,
- ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy,
- rozporządzenie 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),
- ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych,
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny.