



Urząd Miejski Nowa Sól

67-100 Nowa Sól
ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 12
tel. +48 68 459 03 00
fax +48 68 459 03 58
e-mail: nowasol@nowasol.pl
www.nowasol.pl

Nowa Sól 27 kwietnia 2020 roku

RP.070.01.2020

Opinia prawna

w sprawie przekazania danych osobowych – spisu wyborców Miasta Nowa Sól Poczcie Polskiej SA celem przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w trybie korespondencyjnym.

Opinia wydana na wniosek Prezydenta Miasta Nowa Sól. Opinia ma udzielić odpowiedzi na pytanie czy Prezydent Miasta jako administrator danych osobowych zawartych w spisie wyborców prowadzonym przez Gminę jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej jest zobowiązany do przesłania Poczcie Polskiej, na wniosek przesłany elektronicznie przez Poczta Polską spisu wyborców a dokładnie danych osobowych zawartych w takim spisie.

W dniu 25 kwietnia 2020 na adres elektroniczny Gminy Nowa Sól-Miasto wpłynął wniosek Poczty Polskiej podpisany podpisami kwalifikowanymi dwóch Członków Zarządu zgodnie z reprezentacją Spółki o przekazanie danych ze spisu wyborców, o którym mowa w art. 26 § 4 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy (Dz. U. Z 2019 r., poz. 684 z późn. zm.) sporządzanego i aktualizowanego przez gminę, jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej, w terminie nie dłuższym niż dwa dni robocze licząc od dnia otrzymania wniosku. Dane te są niezbędne do realizacji zadań związanych z organizacją wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 roku. Do wniosku załączona została decyzja Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 kwietnia 2018r. polecającego Poczcie Polskiej podjęcie i realizację niezbędnych czynności zmierzających do przygotowania przeprowadzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej **w trybie korespondencyjnym**.

Analizując treść wniosku stwierdzam, że wniosek spełnia wymogi formalne, podpisany został przez umocowanych członków Zarządu spółki i opatrzony podpisami kwalifikowanymi. Do wniosku załączone zostało wskazanie przez Premiera RP, iż Poczta Polska jest wyznaczonym operatorem pocztowym w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe i na podstawie art. 99 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. Poz. 695) uprawniona jest do złożenia takiego wniosku.

Problem pojawia się przy analizie prawnej podstawy obowiązku Prezydenta Miasta do przekazania danych osobowych wyborców.

Wskazać należy, że dane osobowe wyborców zawarte w spisie wyborców chronione są przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679z 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), nazywanym RODO.

Jak wskazuje Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w poradniku dotyczącym ochrony danych osobowych w trakcie wyborów (uodo.gov.pl) "W Kodeksie wyborczym o wiele łatwiej jest wskazać zakazy odnoszące się do przebiegu kampanii wyborczej niż określić nakazy jej dotyczące, w szczególności w obszarze przetwarzania danych osobowych. W konsekwencji, w razie braku w tym zakresie szczególnych przepisów, należy stosować przepisy RODO." Dane osobowe oznaczają wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak: imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej (wyróżnia się zwykle i szczególne dane osobowe). RODO stosuje się do przetwarzania danych osobowych. W czasie wyborów dochodzi do przetwarzania zarówno zwykłych, jak i szczególnych kategorii danych osobowych. Przetwarzanie oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany. Przykładowo jest to zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie. W trakcie wyborów dochodzi do wielorakich procesów przetwarzania danych osobowych. Kolejnym ważnym pojęciem w przepisach RODO jest pojęcie administratora. To przede wszystkim na niego nakłada się obowiązki związane z ochroną danych osobowych. Administratorem danych jest ten, kto decyduje o celach i sposobach przetwarzania danych. Kodeks Wyborczy wskazuje na Prezydenta Miasta – w związku z prowadzeniem spisu i prowadzeniem rejestru wyborców. Dane osobowe przetwarzane są również przez gminy. W trakcie wyborów dochodzi do wielorakich procesów przetwarzania danych osobowych.

RODO wprowadza obowiązek przestrzegania następujących zasad ochrony danych osobowych, zgodnie z którymi dane osobowe muszą być:

- a) przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą (zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość);
- b) zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami (ograniczenie celu);
- c) adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane (minimalizacja danych);
- d) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane, a dane osobowe, które są nieprawidłowe w świetle celów ich przetwarzania, muszą być niezwłocznie usunięte lub sprostowane (prawidłowość);
- e) przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osoby, której dotyczą, przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów, w których dane te są przetwarzane (ograniczenie przechowywania);
- f) 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 (integralność i poufność) - art. 5 RODO.

Zgodnie z art. 6 RODO przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy - i w takim zakresie, w jakim - spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków:

a) osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;

b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;

c) przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;

d) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;

e) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;

f) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Jednocześnie administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie powyższych zasad i musi być w stanie to wykazać.

Wskazując na zasady ochrony danych osobowych podkreślić należy, że przetwarzanie danych musi być zgodne z prawem, a to oznacza, że musi być przepis prawa uprawniający do przetwarzania danych w przypadku objętym opinią – do przekazania danych osobowych. Podstawę przetwarzania danych w spisach wyborców stanowi art. 26 § 1 Kodeksu wyborczego. Stosownie do tej regulacji, osoby, którym przysługuje prawo wybierania, wpisuje się do spisu wyborców. Spis wyborców jest sporządzany i aktualizowany przez gminę, jako zadanie zlecone, na podstawie rejestru wyborców (poza przypadkami, gdy wyborcy są wpisywani do spisu wyborców sporządzanego przez kapitana statku oraz do spisu wyborców sporządzanego przez właściwego terytorialnie konsula). Prawo wglądu do spisu wyborców przysługuje jedynie wyborcy w celu sprawdzenia, czy został on uwzględniony w spisie, obejmuje zatem swym zakresem tylko i wyłącznie kontrolę danych osoby fizycznej, której dane dotyczą. Podkreślić należy, że przepisy regulujące kwestię przeprowadzania wyborów nie przewidują w swoich regulacjach możliwości dostępu do danych osobowych osób innych niż osoba, której dane dotyczą.

Po niezbędnym przytoczeniu przepisów RODO i Kodeksu Wyborczego przejdę do analizy przepisów uprawniających Poczta Polska do otrzymania danych osobowych ze spisu wyborców.

Zgodnie 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 SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695) 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. I w tym miejscu należy wskazać, że celem przekazania danych jest **przeprowadzenie wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w trybie korespondencyjnym**.

Decyzja Prezesa Rady Ministrów wydana została w dniu 16 kwietnia 2020. W tym dniu obowiązywały przepisy kodeksu wyborczego o głosowaniu korespondencyjnym - (art. 53a – 53). Jednak w dniu 18 kwietnia 2020 roku, tj. po wydaniu Decyzji, wszedł w życie art. 102 ustawy z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. Poz. 695). Zgodnie z tym przepisem 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.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż od dnia 18 kwietnia 2020 roku Decyzja Premiera RP wskazującego Poczta Polska jako podmiot uprawniony do otrzymania danych osobowych ze spisu wyborców nie jest skuteczna i nie może być wykonana bowiem, przepisy dotyczące głosowania w trybie korespondencyjnym zostały zawieszona - nie mogą być stosowane do czasu zakończenia stanu epidemii. Jej dalsze wykonywanie będzie możliwe po zniesieniu stanu epidemii. Ponieważ nie ma ustawy o głosowaniu korespondencyjnym – jest dopiero projekt takiej ustawy , to:

- 1) upoważnienie Poczty Polskiej do otrzymania danych ze spisu wyborców jest upoważnieniem nie skutecznym,

a tym samym

- 2) **brak jest** obowiązku prawnego ciążącego na administratorze; danych osobowych – Prezydencie Miasta Nowa Sól, który jest podstawą do przetwarzania danych osobowych ze spisu wyborców w tym wypadku do przekazania takich danych Poczcie Polskiej.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w obowiązującym na dzień 26 kwietnia 2020 r. godzina 24.00 stanie prawnym przekazanie przez Prezydenta Miasta Nowa Sól - Poczcie Polskiej S.A. spisu wyborców, a zatem danych osobowych obywateli, nastąpi bez podstawy prawnej i będzie stanowić jednoznaczne naruszenie art. 6 ust. 1 i 3 RODO. Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, w razie stwierdzenia naruszenia przez jednostki samorządu terytorialnego 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). Kara przewidziana została również 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”. 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.

Należy wskazać również, że brak przekazania danych osobowych na gruncie obowiązujących przepisów prawa nie jest zagrożony żadną sankcją. Nie można jednak wykluczyć, że prokurator mógłby posiłkować się przepisem 231 kk, który stanowi, że Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Reasumując: brak ustawy o trybie korespondencyjnego głosowania w wyborach na Prezydenta RP uniemożliwia przekazanie danych osobowych przez administratora takich danych jakim jest Prezydent Miasta Nowa Sól – Poczcie Polskiej. Decyzja Premiera RP wydana w dniu 16 kwietnia 2020r nie jest podstawą do stwierdzenia, że administrator danych osobowych ma prawny obowiązek przekazania danych, bowiem ustawą z dnia z 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. Poz. 695), która obowiązuje od dnia 18 kwietnia 2020r zawieszono przepisy kodeksu wyborczego o głosowaniu korespondencyjnym. Zatem decyzja jest nieskuteczna, bowiem zmienił się stan prawny i nie ma trybu korespondencyjnego, a zatem brak jest w rozumieniu przepisów RODO celu zgodnego z prawem, który uprawniałby Prezydenta Miasta do przetwarzania danych osobowych.

RADCA PRAWNY
RZG-357

Iwona Sordziej-Baraniga

