



**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

Warszawa, dnia *16* lutego 2017 r.

DOLIS-023-13/17/KK/12688

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu *16.02.2017*

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu RP

ul. Wiejska 4/6/8

00-902 Warszawa

e-mail: kspc@sejm.gov.pl

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z dnia 4 stycznia br. o sygn. GMS-WP-173-5/17 (data wpływu do Biura GIODO: 9 stycznia br.) dot. rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1186, dalej zwanego projektem) uprzejmie informuję, iż **Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych** – z punktu widzenia przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922, zwanej dalej ustawą) – zgłasza następujące uwagi.

Na wstępie należy zauważyć, iż konsultowanie projektów z organem ds. ochrony danych osobowych powinno być prowadzone w trosce o uchwalenie przepisów właściwie regulujących procesy przetwarzania informacji w zgodzie z zasadami konstytucyjnymi i zasadami ochrony danych osobowych ujętymi w ustawie. Z zadowoleniem należy przyjąć konsekwentne i długoletnie działania Kancelarii Sejmu w tym zakresie. Jednocześnie z ubolewaniem należy przyjąć fakt, iż przedmiotowy projekt – **zawierający regulację przetwarzania danych osobowych (m.in. poprzez wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz ograniczenie tajemnicy bankowej)** – nie został przez Ministra Sprawiedliwości przesłany do uzgodnienia z organem ds. ochrony danych osobowych. Oznacza to brak możliwości wykonywania zadania Generalnego Inspektora ujętego w art. 12 pkt 5 ustawy tj. opiniowania projektów ustaw i rozporządzeń dotyczących ochrony danych osobowych, ale przede wszystkim wpłynęło negatywnie na kształt

projektowanej regulacji w zakresie dotyczącym ochrony danych osobowych. Także z tego względu Generalny Inspektor uznał za uzasadnione przekazanie opinii do przedmiotowego projektu.

W art. 4 pkt 1. projektu zaproponowano uzupełnienie przepisów art. 19 i 20 ustawy o Policji¹ poprzez rozszerzenie katalogu przestępstw, w związku z którymi możliwe jest prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych (dalej zwanych także **czynnościami**), umożliwienie ich prowadzenia w celu ujawnienia mienia zagrożonego przeпадkiem w związku z przestępstwami wskazanymi w przepisie art. 19 ust. 1 ustawy o Policji oraz drastyczne powiększenie zakresu uprawnienia do korzystania przez Policję z informacji, gdy jest to konieczne do zwalczania przestępstw. Kwestie te zostaną poniżej szczegółowo omówione.

Do katalogu czynów z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, które uzasadniają **prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych** zaproponowano dodanie przestępstw ujętych w przepisach ustawy Kodeks karny.²:

- 1) art. 233 § 1–4 (tzw. fałszywe zeznania),
- 2) art. 234 (tzw. fałszywe oskarżenie),
- 3) art. 235 (tzw. tworzenie fałszywych dowodów dla podjęcia ścigania o przestępstwo),
- 4) art. 236 § 1 (tzw. zatajenie dowodów niewinności),
- 5) art. 239 § 1 (tzw. poplecznictwo).

Jednocześnie po wyliczeniu zaproponowano dodanie sformułowania, iż prowadzenie czynności jest dopuszczalne w celu ujawnienia mienia zagrożonego przeпадkiem w związku z tymi przestępstwami lub przestępstwami, o których w art. 45 § 2 Kodeksu karnego (tzw. przeпадek korzyści majątkowej lub jej równowartości) albo art. 33 § 2 Kodeksu karno-skarbowego³ (tzw. przeпадek korzyści majątkowych; na marginesie jedynie należy zauważyć, że projekt rządowy zawiera błędne odniesienie do art. 32 § 2 tego kodeksu, w którym nie określono żadnych przestępstw).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż w celem projektu jest m.in. wdrożenie do polskiego porządku prawnego treści tzw. unijnej **dyrektywy 2014/42/UE**⁴. W art. 3 określono, iż jej postanowienia stosuje się do następujących rodzajów przestępstw:

- 1) korupcja urzędników,

¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2016 r. poz. 1782, 1948, 1955), dalej zwana **ustawą o Policji**.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 z późn. zm.), dalej zwana **KK** lub **Kodeksem karnym**.

³ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 2137 z późn. zm.) dalej zwana **KKS** lub **Kodeksem karno-skarbowym**.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 127 z 29.04.2014, str. 39), dalej zwanej **dyrektywą 2014/42/UE** albo **dyrektywą**.

- 2) fałszowanie w związku z wprowadzeniem euro,
- 3) fałszowanie i oszustwa związane z bezgotówkowymi środkami płatniczymi,
- 4) pranie brudnych pieniędzy,
- 5) terroryzm,
- 6) korupcja w sektorze prywatnym,
- 7) nielegalny handel narkotykami,
- 8) przestępczość zorganizowana,
- 9) handel ludźmi,
- 10) wykorzystywanie seksualne dzieci, pornografia dziecięca,
- 11) ataki na systemy informatyczne.

Porównanie powyższych katalogów wskazuje, iż propozycja umożliwienia prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych znacząco wykracza poza zakres przestępstw, w zakresie których Państwa Członkowskie uznały za konieczne zbliżenie prawodawstw i upoważniły rządy krajowe do podjęcia niezbędnych środków w celu umożliwienia konfiskaty, o czym mowa jest w art. 4 i 5 dyrektywy 2014/42/UE.

W obliczu powyższego Generalny Inspektor zwraca uwagę na dwie kwestie. **Po pierwsze, rozszerzenie katalogu przestępstw z art. 19 ustawy o Policji nie może zostać uzasadnione potrzebą wdrożenia przepisów w/w dyrektywy.** Projektodawca sugeruje w uzasadnieniu, iż bez dopuszczenia prowadzenia czynności nie będzie możliwe zapewnienie prawidłowego przebiegu postępowania karnego i sprawiedliwego procesu karnego. **Należy mieć jednak na uwadze, iż przestępstwa wskazane powyżej mogą być popełniane niezależnie i bez związku z tymi ujętymi w dyrektywie.** Takie rozszerzenie uprawnień organów porządku publicznego należy uznać za nadmierne i niewypełniające przepisów dyrektywy oraz potencjalnie niezgodne z **art. 51 ust. 2 Konstytucji RP**. Zgodnie z tym przepisem władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Istnieje ryzyko, iż przyjęcie takiej regulacji może zostać negatywnie zweryfikowane z zasadą niezbędności ujętą w **art. 31 ust. 3 Konstytucji RP**. Zgodnie z tą normą ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne np. dla porządku publicznego. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy mieć tu na uwadze fakt, iż wszelkie czynności operacyjno-rozpoznawcze mogą być prowadzone, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Rozszerzanie katalogu przestępstw, w związku z którymi mogą być prowadzone czynności, może wskazywać na problemy ze zbieraniem dowodów na inne sposoby. Jednakże nie

jest to poparte w uzasadnieniu żadnymi argumentami, a jedynie ogólnym wskazaniem celów, którym ma to służyć.

Po drugie, należy zwrócić uwagę, iż prowadzenie czynności w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem mogłoby być uznane za wdrożenie przepisów europejskich jedynie w stosunku do w/w przestępstw ujętych w art. 3 dyrektywy 2014/42/UE. **Wg obecnej propozycji, możliwe będzie prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych w celu ujawnienia mienia zagrożonego przypadkiem z tytułu jakiegokolwiek przestępstwa, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową znacznej wartości czy też przestępstwo skarbowe, z którego popełnienia sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową dużej wartości.** Tak bowiem brzmią obecnie normy z art. 45 § 2 Kodeksu karnego oraz art. 33 § 2 Kodeksu karno-skarbowego, a i te definicje wg propozycji rządowej mają ulec rozszerzeniu. **Należy podkreślić, że stanowiłoby to daleko idące rozszerzenie uprawnień organów porządku publicznego do głębokiej ingerencji w prawa osób.**

Oczywiście można stwierdzić, iż zgodnie z art. 19 ust. 1 *in fine* ustawy o Policji prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zabezpieczone poprzez ocenę sądu okręgowego, który może w drodze postanowienia zarządzić kontrolę operacyjną. Niestety znane są Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych sygnały wskazujące, iż sędziowie, z uwagi na liczbę obowiązków służbowych, nie są w stanie w każdej sprawie dokonywać wnikliwej oceny materiałów przedstawianych przez organy porządku publicznego. **Tym samym zapewnianie efektywnej kontroli nad stale rosnącą liczbą wniosków o przeprowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zagrożone.** Powyżej omówiona propozycja rozszerzenia katalogu przypadków, w których można by stosować kontrolę operacyjną, może tylko pogorszyć sytuację. Zapewnienie efektywnej kontroli sądów okręgowych powinno się wiązać ze zwiększeniem możliwości organizacyjnych oraz finansowych wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie. Jak się wydaje, projekt ustawy przewiduje środki finansowe jedynie w związku z wdrażaniem systemu odzyskiwania mienia, bez wyróżnienia, czy obejmują one kwoty na wzmocnienie kontroli sądów nad czynnościami operacyjnymi (zgodnie z art. 26 projektu). Takie stwierdzenie zdaje się potwierdzać punkt 4 Oceny Skutków Regulacji, w którym nie wskazano, że wzrośnie liczba wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej kierowanych do sądów okręgowych. **W projekcie nie przewidziano żadnych środków na zapewnienie skuteczniejszej kontroli sądowej działań, które prowadzą do ograniczenia prawa do prywatności oraz ochrony danych osobowych.**

Analogiczne uwagi należy zgłosić do projektowanych art. 5, 6, 14, 15, 19 oraz 20 dot. uprawnień Straży Granicznej, wywiadu skarbowego, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego oraz Służby Kontrwywiadu Wojskowego.

Wg propozycji z art. 4 pkt 2 projektu katalog źródeł informacji ujęty w art. 20 ust. 3 ustawy o Policji ma zostać w sposób znaczący rozszerzony. Do tej pory były to jedynie informacje:

- 1) **dotyczące umów ubezpieczenia**, a w szczególności z przetwarzanych przez zakłady ubezpieczeń danych podmiotów, w tym osób, które zawarły umowę ubezpieczenia, a także
- 2) przetwarzane przez banki informacje **stanowiące tajemnicę bankową**.

Projektodawca uznał za potrzebne zbieranie także informacji stanowiących:

- 1) **tajemnicę skarbową**, przetwarzanych przez organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego;
- 2) **tajemnicę zawodową**, o której mowa w art. 9e ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1910, 1948 i 1997);
- 3) **tajemnicę zawodową** w rozumieniu ustawy z dnia 26 października 2000 r. o giełdach towarowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 719, 831, 904 i 1948);
- 4) **tajemnicę zawodową** w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1896 i 1948);
- 5) **tajemnicę zawodową** w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2016 r. poz. 1636, 1948 i 1997);

Takie rozszerzenie uprawnień Policji stanowi dalsze ograniczanie zakresu tajemnic ustawowo chronionych. Zastrzeżenia organu ds. ochrony danych osobowych budzi w związku z tym regulacja proponowana w art. 4 pkt 2 lit. c (projektowany art. 19 ust. 5a ustawy o Policji), zgodnie z którą nie będzie wymagane postanowienie sądu na uzyskanie informacji określonych w tym przepisie. Nie można takiej propozycji uznać za niezbędny środek uzasadniony potrzebą wdrożenia przepisów w/w dyrektywy, o czym mowa było powyżej w zakresie uwag do art. 19 ustawy o Policji. Zastrzeżenia do tych przepisów zgłaszał także Narodowy Bank Polski⁵. Ograniczenie kontroli sądowej nad dostępem Policji do omawianych

⁵ Stanowisko Narodowego Banku Polskiego z dnia 23 stycznia br., sygn. DP-IV-MJ-024-11/17;
<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?documentId=EA5800A323D935EAC12580B5003446D5>

informacji wydaje się naruszać w/w przepis art. 31 ust. 3 w zw. z art. 51 Konstytucji RP. Rozwiązanie takie może zostać uznane za nieproporcjonalne.

Analogiczne uwagi należy zgłosić do projektowanych art. 14 pkt 2, 15 pkt 3 oraz 19 pkt 3 dot. uprawnień Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Centralnego Biura Antykorupcyjnego.

Podsumowując należy stwierdzić, iż mimo deklaracji projektodawcy projekt zawiera przepisy wychodzące poza cele przyświecające dyrektywie 2014/42/UE oraz zakres implementacji jej przepisów. Rozszerzenie uprawnień służb porządku publicznego nie idzie w parze z zapewnieniem kontroli sądowej nad ich działaniami. Są one także wprowadzane w stosunku do przestępstw niewskazanych w przepisach dyrektywy. Z tych powodów projekt wymaga poprawy na etapie prac parlamentarnych. Takich sprzeczności można było uniknąć na etapie prac rządowych, gdyby Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych został w nie zaangażowany od samego początku. W takiej sytuacji mógłby wskazać projektodawcy aspekty istotne z punktu widzenia zasad przetwarzania informacji zindywidualizowanych.

Z wyrazami szacunku

GENERAŁ JERZY SZYMCZAK
CIĘCZAK

szymczak
dr hab. Jerzy Szymczak