



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia w sprawie
zgodności ustawy
o zmianie ustawy
– Kodeks karny
oraz niektórych
innych ustaw
z prawodawstwem
Unii Europejskiej
(druk senacki nr 495)

Opinie
i ekspertyzy

OE-365

WARSZAWA 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2021

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Dorota Rutkowska

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
październik 2021

Opinia w sprawie zgodności ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z prawodawstwem Unii Europejskiej (druk senacki nr 495)

Synopsa opinii

1. Zawarte w ustawie przepisy dotyczące sankcji karnych za wskazane w niej czyny o charakterze korupcyjnym są zgodne z prawem Unii Europejskiej.
2. Ustanowione w ustawie zakazy wykonywania określonych w niej zajęć przez funkcjonariuszy jednostek samorządu terytorialnego oraz przez posłów i senatorów są zgodne z prawem Unii Europejskiej
3. Przewidziane w ustawie wymagania tworzenia i utrzymywania rejestru umów zawartych przez partie polityczne z osobami prawnymi, a także przez jednostki sektora finansów publicznych z osobami prawnymi jest zgodne z prawem Unii Europejskiej.
4. W zakresie, w jakim wymagania tworzenia i utrzymywania rejestru umów dotyczy umów zawieranych przez partie polityczne lub przez jednostki sektora finansów publicznych z osobami fizycznymi, dla zapewnienia zgodności z prawem UE niewystarczające jest zawarte w ustawie odwołanie do standardów ochrony danych osobowych, które mogą być wywiedzione z art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepisy powinny bowiem określać wymogi zgodne z zasadą proporcjonalności i zawierać bardziej konkretne postanowienia dotyczące obowiązków administratorów danych do ich przetwarzania i publikowania. W obecnej postaci przepisy ustawy w tym zakresie są zatem niezgodne z prawem UE.
5. Co do zasady, zgodne z prawem Unii Europejskiej jest wymagania publikacji informacji o przyjmowanych przez partie polityczne

wpłatach. Jednak, w odniesieniu do wpłat pochodzących od osób fizycznych, zawarte w ustawie przepisy – odwołujące się jedynie do standardów ochrony danych osobowych art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej – należy uznać za niewystarczające do zapewnienia standardów ochrony danych osobowych wymaganych przez RODO. Jest to więc rozwiązanie niepełne z punktu widzenia konieczności zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony takich danych, a przez to niezgodne z prawem UE.

1. Cel i zakres opinii

Celem zleconej przez Komisję Ustawodawczą Senatu Rzeczypospolitej Polskiej opinii jest ocena zgodności ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 495) – zwanej dalej „ustawą” - z prawem Unii Europejskiej.

Opinia nie dotyczy zatem tych aspektów przyjętych rozwiązań, które nie wiążą się z prawodawstwem UE.

Opinia uwzględnia stan prawny obowiązujący w dniu jej sporządzenia, tj. 29 września 2021 r.

2. Elementy regulacji ustawy istotne dla oceny

Oceniana ustawa przewiduje poszerzenie katalogu środków karnych przewidzianych w Kodeksie karnym (dalej „kk”) o szereg rozwiązań, które zasadniczo zmierzają albo do zwiększenia sankcji karnych za określone w ustawie czyny zabronione, albo ograniczenia swobody decyzji sądów w zakresie określania wymiaru kary. Już w nieco innym porządku aksjologicznym i w odniesieniu do innego typu regulacji, ustawa zawiera także przepisy zmierzające do ograniczenia możliwości uzyskiwania wynagrodzenia od określonego w ustawie typu podmiotów gospodarczych przez osoby sprawujące funkcje publiczne, jak również zwiększenia przejrzystości działania określonych w ustawie podmiotów w odniesieniu do niektórych zawieranych przez nie transakcji.

Do pierwszej z dwóch wymienionych grup rozwiązań ocenianej ustawy, tj. do grupy przepisów dotyczących zwiększenia sankcji karnych lub ograniczenia swobody decyzji sądów w zakresie wymiaru kary należą:

- (a) zakaz zajmowania lub wykonywania zawodu w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego, a także spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka

samorządu terytorialnego ma pośrednio lub „bezpośrednio przez inne podmioty” co najmniej 10% akcji lub udziałów (przepis art. 39 pkt 2aa wprowadzony do kk przez ustawę);

- (b) poszerzenie możliwości orzeczenia pozbawienia praw publicznych w razie skazania także za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3–6 kk (tj. zasadniczej postaci przestępstwa sprzedajności), art. 229 § 1 i 3–5 kk (tj. zasadniczej postaci przestępstwa przekupstwa), art. 230 § 1 kk (tj. zasadniczej postaci przestępstwa płatnej protekcji w postaci czynnej), art. 230a § 1 kk (tj. zasadniczej postaci przestępstwa płatnej protekcji w postaci biernej), art. 250a § 1 i 2 kk (przestępstwo nakłaniania do głosowania), art. 271 § 3 kk (przestępstwo poświadczenie nieprawdy w dokumencie urzędowym przez funkcjonariusza publicznego dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej), art. 296a § 1, 2 i 4 kk (tj. zasadniczej postaci przekupstwa menadżerskiego) oraz art. 305 § 1 i 2 kk (przestępstwo utrudniania przetargu publicznego);
- (c) poszerzenie możliwości orzeczenia zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk lub wykonywania wszelkiej lub określonej pracy w ramach wskazanych umów, m. in. zlecenia albo umów o dzieło (art. 41 §1aa kk) – w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów i w razie skazania osoby pełniącej funkcję publiczną za przestępstwa określone w art. 228 § 1 i 3–6 kk, art. 230 § 1 kk, art. 230a § 1 kk, art. 250a § 1 i 2 kk, art. 271 § 3 kk, art. 296a § 1, 2 i 4 kk oraz art. 305 § 1 i 2 kk.

Ustawa zawiera także przepisy umożliwiające orzeczenie dożywotnich zakazów zajmowania określonych stanowisk i wykonywania określonych zajęć zarobkowych, a także karania tych osób, które nie stosują się do orzeczonych w tym zakresie zakazów: zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, zajmowania stanowiska lub wykonywania zawodu lub pracy w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego, a także w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów. Odnosi się to również do zakazów wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, prowadzenia pojazdów, wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach

hazardowych, wstępu na imprezę masową, przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, zakazu posiadania wszelkich zwierząt albo określonej kategorii zwierząt.

Ustawa odnosi się także do ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora¹, do której wprowadza obowiązujący posłów i senatorów zakaz zatrudniania lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów oraz określa niektóre zasady egzekwowania tego zakazu.

Ustawa zawiera również zmiany przepisów ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych². W tym zakresie w ustawie przewiduje się:

- (a) wprowadzenie obowiązku prowadzenia i bieżącego aktualizowania rejestru wpłat na rzecz partii politycznych (tj. zbiorczego zestawienia informacji o środkach finansowych, które zostały jej/im przekazane) – rejestr taki byłby udostępniany w Biuletynie Informacji Publicznej i zawierałby także m. in. informację o imieniu i nazwisku każdej osoby dokonującej wpłat, a także imię jej ojca oraz wskazanie miejsce zamieszkania;
- (b) wprowadzenie obowiązku prowadzenia i bieżącego aktualizowania rejestru umów zawartych przez partię polityczną (przy czym ten rejestr ma być zbiorczym zestawieniem informacji o umowach zawartych przez partię polityczną); taki rejestr byłby także udostępniany w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 4 ustawy).

Ustawa przewiduje, że informacje zawarte w rejestrze umów będą podlegać udostępnieniu na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej³. W konsekwencji, udostępnieniu będą podlegały dane osobowe, w szczególności w postaci oznaczenia stron umowy.

Ustawa wprowadza także, w art. 5, zmiany w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne⁴. Polegają one na ustanowieniu

1 Dz. U. z 2018 r. poz. 1799.

2 Dz. U. z 2018 r. poz. 580 ze zm.

3 Dz. U. z 2020 r., poz. 2176 ze zm.

4 Dz. U. z 2019 r. poz. 2399.

– odnoszącego się do niektórych takich osób, konkretnie wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast - zakazu zatrudniania lub wykonywania innych zajęć w spółkach prawa handlowego, w których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego posiadają bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty co najmniej 10% akcji lub udziałów.

W art. 6 ustawa wprowadza również zmiany do ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁵. Te polegają na wprowadzeniu obowiązku udostępniania w Biuletynie Informacji Publicznej rejestru umów zawieranych przez jednostki podlegające przepisom ustawy (jednostki sektora finansów publicznych). Informacje zamieszczone w rejestrze umów dotyczą umów, które mogą podlegać udostępnieniu na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Dane dotyczące umów obejmują m. in. oznaczenie stron umowy, w tym przedstawicieli stron, określenie przedmiotu umowy, wartość przedmiotu umowy, a także informacje o źródłach i wysokości współfinansowania przedmiotu umowy.

W art. 7 ustawa przewiduje także wprowadzenie zmian do ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie⁶. W odniesieniu do przestępstwa przekupstwa sportowego, korzystania z wiedzy o korupcji sportowej w zakładach wzajemnych oraz poplecznictwa sportowego ustawa przewiduje możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych oraz pełnienia funkcji lub zajęć, o których mowa w proponowanym art. 39 pkt 2aa kk.

Podobne rozwiązanie dotyczące wymiaru kary ustawa przewiduje w odniesieniu do przestępstwa przekupstwa w kontekście obrotu lekami, tj. w odniesieniu do materii regulowanej w art. 54 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych⁷.

3. Ocena rozwiązań przyjętych w ustawie w kontekście prawa Unii Europejskiej

3. 1. Ocena przepisów ustawy dotyczących sankcji karnych

Zasadniczymi regulacjami, które odnoszą się do wspomnianych rozwiązań legislacyjnych ustawy są – co do rozwiązań odnoszących się do istoty sankcji i wymiaru kar - regulacje traktatowe (w szczególności

5 Dz. U. z 2021, poz. 305 ze zm.

6 Dz. U. z 2020 r., poz. 1133.

7 Dz. U. 2021, poz. 523.

te zawarte w art. 82-83 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, TFUE) oraz przepisy przyjęte na ich podstawie. Zasadniczą regulacją zawierającą kryteria oceny tych rozwiązań ustawy, które dotyczą zwiększenia przejrzystości jest regulacja ujęta w przepisach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 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/WE⁸ (RODO). W tym zakresie, do oceny projektowanej regulacji należy także zastosować postanowienia Karty Praw Podstawowych UE.

Wspomniane przepisy art. 82-83 TFUE określają zasadnicze ramy współpracy sądowej w sprawach karnych. Artykuł 82 ust. 1 przewiduje w szczególności, że:

„Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w Unii opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz obejmuje zbliżanie przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich w dziedzinach, o których mowa w ustępie 2 i w artykule 83.”

Artykuł 83 TFUE, do którego odwołuje się przytoczony fragment art. 82 ust. 1 TFUE, przewiduje zaś uprawnienia prawodawcze Parlamentu Europejskiego i Rady, do ustanowienia norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym. Do takich dziedzin ten przepis zalicza m. in. korupcję.

W odniesieniu do przestępstw natury korupcyjnej w prawie UE obowiązuje decyzja ramowa Rady 2003/568/WSiSW z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym⁹. Akt ten nie definiuje sektora prywatnego, jednak – w pewnym, wystarczającym dla celów tej opinii, uogólnieniu¹⁰ – należy zauważyć, że należą do niego podmioty gospodarcze, których misją nie jest świadczenie dóbr lub usług publicznych, nawet bez względu na to, jak znaczny jest udział Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego w ich kapitale oraz czy i w jakim zakresie władze publiczne mogą kontrolować działania tych podmiotów. Bez znaczenia jest przy tym to, czy są to podmioty nastawione na osiągnięcie zysku, czy nie.

8 Dz. U. UE 2016, L119/1.

9 Dz. U. UE 2003, L192/54.

10 Uogólnienie takie nie jest właściwe w każdym przypadku regulacji przyjętych w konkretnych dziedzinach objętych regulacją unijną np. w sferze zamówień publicznych czy w zakresie zapewnienia przejrzystości rozliczeń pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym.

W decyzji ramowej 2003/568/WSiSW przewidziano penalizację przestępstwa „korupcji czynnej i biernej”. Zgodnie z jej art. 2 penalizacja powinna objąć czyny popełnione umyślnie, w kontekście działań gospodarczych, polegające na:

- (a) obiecywaniu, oferowaniu lub przekazywaniu, bezpośrednio lub przez pośrednika, osobie, która sprawując jakąkolwiek funkcję kierowniczą w podmiocie działającym w sektorze prywatnym lub w nim pracując, nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju, z przeznaczeniem dla tej osoby lub dla strony trzeciej, w takim celu, aby ta osoba podjęła działania lub powstrzymała się od podjęcia działań, z naruszeniem obowiązków tej osoby;
- (b) żądaniu lub otrzymaniu – bezpośrednio lub przez pośrednika – nienależnej korzyści jakiegokolwiek rodzaju, lub też przyjmowaniu obietnicy takiej korzyści, z przeznaczeniem dla siebie lub strony trzeciej, przy zarządzaniu podmiotem w sektorze prywatnym lub wykonywaniu w nim pracy na jakimkolwiek stanowisku, w celu podjęcia działań lub powstrzymania się od podjęcia działań, z naruszeniem obowiązków tej osoby.

Decyzja ramowa 2003/568/WSiSW przewiduje także (w art. 3) penalizację podżegania i pomocy w popełnieniu wspomnianych przestępstw. W art. 4 przewiduje ponadto obowiązek zastosowania wobec wspomnianych przestępstw „skutecznych, proporcjonalnych i odstrasżających kar”. Dodatkowo, w ust. 3 tego artykułu, decyzja ramowa przewiduje, że:

„3. Każde Państwo Członkowskie podejmuje niezbędne środki zgodnie ze swoimi zasadami i normami konstytucyjnymi w celu zapewnienia, że jeżeli osoba fizyczna w związku z określoną działalnością gospodarczą została skazana za zachowanie określone w art. 2, osobie tej można, gdzie jest to stosowne, co najmniej w przypadkach gdy sprawowała ona funkcję kierowniczą w firmie w ramach danej działalności, czasowo zakazać prowadzenia określonej lub porównywalnej działalności gospodarczej na podobnym stanowisku lub w podobnym charakterze, jeżeli ustalony stan faktyczny daje powody do przypuszczania, że będzie istniało wyraźne ryzyko popełnienia nadużycia stanowiska poprzez czynną lub bierną korupcję.”

Należy podkreślić, że przepisy decyzji ramowej 2003/568/WSiSW mają zastosowanie także wtedy, gdy – w kontekście działania podmiotów sektora prywatnego - czyny zabronione zostały popełnione przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu regulacji krajowych. Nie dotyczą one jednak sytuacji, gdy przestępstwa korupcyjne zostały dokonane przez funkcjonariusza publicznego w innym kontekście (np. w ramach wykonywania władzy publicznej) – w takim jednak przypadku,

kwestia pozostaje w obszarze kompetencji państwa członkowskiego, gdyż nie jest – materialnie rzecz biorąc – regulowana w prawie unijnym.

W odniesieniu do każdego z rozważanych przypadków orzeczenia kary za przestępstwo natury korupcyjnej należy pamiętać, że mówimy o okoliczności mieszczącej się w ramach regulacji art. 82 ust. 1 TFUE w zakresie, w jakim jej celem jest zwalczanie korupcji. Zgodnie z tym postanowieniem traktatowym współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych w UE opiera się na zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych. W ogólnym ujęciu, wzajemne uznanie w tym kontekście oznacza, że czynności procesowe (w tym szczególnie wydanie wyroku) ważne i skutecznie dokonane przez właściwy organ jednego państwa członkowskiego są uznawane za dokonane ważne i skutecznie w każdym innym państwie członkowskim. To implikuje, że zasada wzajemnego uznania musi wywołać w tym drugim państwie zarówno skutki z niej wynikające, jak i skutki, które prawo państwa uznania łączy z czynnościami procesowymi danego rodzaju. Szczegółowe reguły realizacji tej zasady, w odniesieniu do materii objętej regulacją ustawy (tj. w odniesieniu do sankcji, które są w prawie UE traktowane jako „kary alternatywne”) są zawarte w decyzji ramowej 2008/947/WSiSW z dnia 27 listopada 2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych¹¹.

Dodatkowo należy zauważyć, że przewidziane w ustawie „kary alternatywne” (bo tak można interpretować z punktu widzenia prawa UE przewidziane w ustawie kary) nie mają charakteru transgranicznego – polegają bowiem na ograniczeniu albo uniemożliwieniu sprawowania funkcji albo wykonywania określonych działań w podmiotach opisanych tak, że wyraźnie widać ich krajowy charakter. Nie mogą zatem być oceniane np. z punktu widzenia naruszenia (rekonstruowanej także na gruncie prawa UE) zasady proporcjonalności w odniesieniu do osób, które chciałyby korzystać z unijnej zasady swobody przepływu pracowników, swobody przepływu usług albo swobody przedsiębiorczości (np. w ramach świadczenia usług menadżerskich).

W odniesieniu do regulacji ustawy zawartych w przepisach dotyczących sankcji karnych należy zatem stwierdzić, że nie są one sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

¹¹ Dz. U. UE 2008, L337/112.

3. 2. Ocena przepisów ustawy dotyczących ograniczeń podejmowania działalności zarobkowej przez osoby sprawujące niektóre (samorządowe) funkcje publiczne oraz przez posłów i senatorów

Jak już to wykazano, przepisy dotyczące ograniczeń w podejmowaniu działalności zarobkowej we wskazanych w ustawie podmiotach, odnoszą się konkretnych grup osób: wskazanych funkcjonariuszy samorządowych, a także posłów i senatorów. W rozumieniu prawa unijnego, z każdym stanowiskiem tego rodzaju łączy się wykonywanie władzy publicznej. Wniosek taki jest implikacją analizy określonych w prawie krajowym uprawnień, które wynikają ze sprawowania tych funkcji i stanowisk.

W prawie UE, wykonywanie władzy publicznej – w kontekście stosunku pracy (objętego swobodą przepływu osób), a także zajęć objętych swobodą przepływu usług i swobodą przedsiębiorczości - jest objęte wyjątkiem od regulacji zakazującej wprowadzania ograniczeń w korzystaniu ze wspomnianych swobód traktatowych. Wyjątek ten odnosi się do zajęć, które - niekoniecznie stale – wiążą się z możliwością wykonywania *imperium* państwowego, tzn. władczego kształtowania sytuacji prawnej obywateli lub innych podmiotów prawa, a także bezpośredniego uczestnictwa w stanowieniu prawa. Jakkolwiek orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹² wskazuje, że przepis ten należy interpretować wąsko, to jednak nie ma wątpliwości, że wspomniany wyjątek dotyczy tych grup osób, które są objęte zakazami, o których jest mowa w ustawie.

Powyższy argument jest wystarczający do tego, żeby stwierdzić, że zakazy ustanowione w ustawie nie są niezgodne z prawem Unii Europejskiej.

3. 3. Ocena przepisów ustawy dotyczących realizacji zasad przejrzystości – regulacja dotycząca rejestru umów zawieranych przez partie polityczne albo przez jednostki sektora finansów publicznych

Jak już wspomniano w analizie zawartości samej regulacji będącej przedmiotem oceny, obejmuje ona przepisy nieobjęte z punktu widzenia regulacji unijnej o ochronie danych osobowych. Jest tak dlatego,

12 Zob. np. orzeczenie w sprawie 2/74 *Reyners przeciwko Belgii*, Zb. Orz. 1974, s. 631.

że przepisy ustawy, których ewidentną funkcją jest zwiększenie przejrzystości relacji kontraktowych określonych w niej kategorii podmiotów prawa, przewidują tworzenie rejestrów umów zawieranych także z osobami fizycznymi; przewidują one również publikację informacji o nich we właściwych podmiotowo częściach Biuletynu Informacji Publicznej. Jak już również wspomniano, kwestii ochrony danych osobowych, także w tym zakresie, dotyczy rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 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, RODO).

W świetle siatki pojęciowej RODO, przepisy zawarte w ustawie, o których mowa w tej części opinii należy interpretować jako takie, które przewidują tworzenie i przetwarzanie danych przez podmioty zobowiązane (administratorów) w ramach zbioru danych osobowych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. c RODO takie przetwarzanie jest zgodne z prawem, jeżeli jest „niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze”. W takim jednak przypadku ma zastosowanie przepis art. 6 ust. 3, który wymaga m. in., by podstawa przetwarzania była określona w prawie krajowym, w którym musi również być określony cel przetwarzania danych, mieszczący się w tym, co niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Nawet gdyby dane miały być przetwarzane w celu innym niż ten, dla którego zostały zebrane, może być ono uznane za zgodne z RODO tylko pod jednym warunkiem. Musi to służyć realizacji (przy zachowaniu zasady proporcjonalności) celów określonych w art. 23 ust. 1 RODO albo celów, dla których dane osobowe zostały pierwotnie zebrane. Należy przy tym wziąć pod uwagę związki celów, dla których zebrano dane osobowe z celami dalszego przetwarzania, kontekst (w szczególności relacje między osobami, których dotyczą dane, a administratorem) oraz charakter tych danych, konsekwencje zamierzonego dalszego przetwarzania dla osób, których dane dotyczą oraz istnienia zabezpieczeń danych (art. 6 ust. 4 RODO). Wspomniany art. 23 RODO dotyczy możliwości ograniczenia obowiązków RODO (odnoszących się zasadniczo do ochrony praw osób, których dane dotyczą). Jednym z tytułów zastosowania tu wyjątku jest konieczność zapewnienia takich proporcjonalnych i niezbędnych rozwiązań, które służą „innym ważnym celom leżącym w ogólnym interesie publicznym (...) państwa członkowskiego, w szczególności ważnemu interesowi gospodarczemu lub finansowemu (...), w tym kwestiom pieniężnym, budżetowym i podatkowym...” Art. 23 w ust. 2 RODO wymaga

jednak, by taki akt prawny zawierał szczegółowe przepisy określające co najmniej, m. in. cele przetwarzania lub kategorie przetwarzania, kategorie danych osobowych, zakres ograniczeń, zabezpieczenia zapobiegające nadużyciom lub niezgodnemu z prawem dostępowi lub przekazywaniu, okresach przetwarzana. Z orzecznictwa (także krajowego, na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych) wynika, że w takich przypadkach przepis musi wyraźnie mówić o przetwarzaniu danych osobowych¹³. Istotnym elementem tej konstrukcji prawnej jest zatem to, że administrator musi przetwarzać dane w zakresie niezbędnym do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub że administrator sprawuje władzę publiczną, którą mu powierzono (jakimś konkretnym aktem prawnym). Za taką interpretacją przepisów przemawia również treść preambuły do RODO, w której prawodawca podkreślił m. in., że:

- (a) państwa członkowskie mają kompetencje do kształtowania we własnym prawie zakresu stosowania RODO w odniesieniu do kwestii przetwarzania danych przez administratorów, którym powierzono zadania publiczne (motyw 10 preambuły RODO),
- (b) w odniesieniu do takich administratorów, to właśnie owo prawo powinno stanowić podstawę przetwarzania danych; może ono przy tym stanowić ogólną podstawę różnych operacji przetwarzania, gdyż RODO – poza wymaganiami wskazania w takim prawie celu przetwarzania – co do zasady - nie wymaga żadnych bardzo szczegółowych podstaw dla tych działań (motyw 45 preambuły RODO), ale przy zachowaniu zasady proporcjonalności.

W odniesieniu do udostępnienia informacji chronionej przez RODO ustawa proponuje zastosowanie trybu określonego w ustawie o dostępie do informacji publicznej (UDIP). Jest to konstrukcja o tyle właściwa, że – w świetle art. 5 ust. 1 i 2 UDIP (obowiązek udostępnienia informacji publicznej) oraz przepisów RODO, a także art. 23 ust. 1-4 oraz art. 27 ust. 1-2 ustawy o ochronie danych osobowych - udostępnienie danych osobowych podmiotowi uprawnionemu do dostępu do informacji publicznej nie oznacza automatycznego prawa do nieograniczonego przetwarzania danych osobowych zawartych w dokumentach tworzących informację publiczną¹⁴.

Przewidziane w ustawie wymaganie tworzenia i utrzymywania rejestru umów zawartych pomiędzy partiami politycznymi a osobami prawnymi, a także pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych

13 Zob. wyrok WSA w Warszawie z 11 marca 2004 r. II SA 1974/03.

14 Zob. także wyrok NSA z 13 stycznia 2011, I OSK 440/10.

a osobami prawnymi jest zatem – co do istoty, zasadniczego kierunku tego rozwiązania - zgodne z prawem Unii Europejskiej.

W zakresie, w jakim to wymaganie dotyczy umów zawieranych z osobami fizycznymi, niewystarczające jest odwołanie do standardów ochrony danych określone w art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Jest tak w szczególności dlatego, że ustawa wymaga ujawnienia adresów osób fizycznych, a także dlatego, że nie różnicuje obowiązków w zależności od istoty relacji łączącej podmioty ustawowo zobowiązane do określonych działań w odniesieniu do danych osobowych z ich kontrahentami, których dane te dotyczą. Przepisy powinny bowiem zawierać bardziej konkretne postanowienia dotyczące obowiązków administratorów danych do ich przetwarzania i publikowania. Przykładowy standard regulacyjny w tym zakresie jest identyfikowany w tej opinii, w podrozdziale 2. 4.

3. 4. Ocena przepisów ustawy dotyczących realizacji zasad przejrzystości – regulacja dotycząca rejestru wpłat przyjmowanych przez partie polityczne. Identyfikacja standardu ochrony danych osobowych w odniesieniu do rejestru umów zawieranych przez partie polityczne i przez jednostki sektora finansów publicznych

W ocenie ustawy należy wziąć pod uwagę regulację rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1141/2014 z dnia 22 października 2014 r. w sprawie statusu i finansowania europejskich partii politycznych i europejskich fundacji politycznych¹⁵. Należy go jednak potraktować przede wszystkim jako wzorzec regulacyjny, a nie taką regulację, z którą rozwiązania ustawy miałyby być zgodne. Uzasadnieniem takiego podejścia jest to, że w zakresie nieuregulowanym w rozporządzeniu nr 1141/2014, do europejskich partii politycznych mają zastosowanie przepisy ustawy z dnia 22 listopada 2018 r. o europejskich partiach politycznych i europejskich fundacjach politycznych¹⁶. Zgodnie z art. 3 tego aktu, do europejskich partii politycznych mają natomiast zastosowanie przepisy ustawy z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych¹⁷, ale m. in. z wyłączeniem przepisu jej art. 25. Ten zaś właśnie przepis

15 Dz. U. UE 2014, L317/1.

16 Dz. U. z 2019 r., poz. 37.

17 Dz. U. z 1997, Nr 98, poz. 604.

jest przedmiotem zmiany wprowadzanej przez ustawę. Implikuje to, że rozporządzenie nr 1141/2014 nie może być tu zastosowane.

Rozporządzenie nr 1141/2014 pośrednio wskazuje właściwy model ochrony danych osobowych w przypadku wprowadzenia obowiązku ich gromadzenia, przetwarzania, w tym publikowania – przede wszystkim zaś wyznacza standard przestrzegania zasad proporcjonalności. W tym zakresie rozporządzenie nr 1141/2014 w szczególności przewiduje takie rozwiązanie, że partie (europejskie) mogą być finansowane z budżetu ogólnego UE, a także – co istotne również z punktu widzenia oceny rozwiązań ustawy - z darowizn i wkładów. W zakresie, w jakim partie otrzymują te darowizny i wkłady, mają obowiązek sporządzania i przedstawiania ich rocznych wykazów (przy czym zgoła inne reguły mają zastosowanie w półrocznym okresie poprzedzającym wybory do Parlamentu Europejskiego). Zgodnie z art. 20 ust. 2 tego aktu:

„2. Europejskie partie polityczne (...), w momencie składania swoich rocznych sprawozdań finansowych [Urzędowi ds. Europejskich Partii Politycznych i Europejskich Fundacji Politycznych, Parlamentowi Europejskiemu i właściwemu dla ich siedziby krajowemu punktowi kontaktowemu ds. europejskich partii politycznych – przyp. A. N-F.], przekazują także wykaz wszystkich darczyńców wraz z odnośnymi darowiznami, wskazując zarówno charakter, jak i wartość poszczególnych darowizn.”

Wspomniany przepis art. 20 ust. 2 rozporządzenia 1141/2014 szczególnie chroni dane osób fizycznych. W związku z tym nie przewiduje ujawnienia ich w jakimkolwiek innym zbiorze danych niż w tym, o którym mowa w art. 32 rozporządzenia, tj. poprzez wyszczególnienie nazw/nazwisk darczyńców (ale bez adresu zamieszkania) wraz z odnośnymi darowiznami, zgłoszonych przez europejskie partie polityczne i europejskie fundacje polityczne zgodnie z art. 20 ust. 2, 3 i 4, z wyjątkiem darowizn od osób fizycznych, których wartość nie przekracza 1500 euro rocznie i na każdego darczyńcę (bo te zgłaszane są zbiorczo jako „drobne darowizny”).

Informacje o darowiznach od osób fizycznych, których roczna wartość przekracza 1500 euro, lecz nie przekracza 3000 euro, nie mogą być publikowane bez uprzedniej pisemnej zgody na publikację wyrażonej przez danego darczyńcę. W braku takiej uprzedniej zgody darowizny te są zgłaszane zbiorczo jako „drobne darowizny”. Ogólna kwota drobnych darowizn i liczba darczyńców w roku kalendarzowym jest więc publikowana – o czym już wspomniano. W związku z tą regułą, w odniesieniu do darowizn od osób fizycznych, których wartość przekracza 1 500 euro, lecz nie przekracza 3000 euro, dana europejska partia polityczna lub europejska fundacja polityczna ma obowiązek wskazać (w sprawozdaniu,

o którym mowa w art. 23 rozporządzenia), czy odpowiedni darczyńcy udzielili uprzedniej pisemnej zgody na publikację tego faktu.

Przetwarzania danych osobowych dotyczy w szczególności art. 33 rozporządzenia nr 1141/2014. To wyraźnie przywołuje ogólne przepisy UE dotyczące ochrony takich danych. W szczególności przepis ten wymaga, by:

- (a) dane osobowe gromadzone przez administratorów danych osobowych na podstawie niniejszego rozporządzenia nie były wykorzystywane do żadnych innych celów niż zapewnienie legalności, prawidłowości i przejrzystości finansowania europejskich partii politycznych;
- (b) wszystkie dane osobowe zgromadzone w tym celu nie później niż 24 miesiące po dniu ich opublikowania były usuwane (chyba, że przechowanie takie jest konieczne do celów postępowania sądowego lub administracyjnego związanego z finansowaniem europejskich partii politycznych);
- (c) administratorzy danych byli zobowiązani do wprowadzenia w życie właściwych środków technicznych i organizacyjnych w celu ochrony danych osobowych przed ich przypadkowym lub bezprawnym zniszczeniem, przypadkową utratą, zmianą lub nieuprawnionym ujawnieniem lub udostępnieniem oraz przed wszystkimi innymi bezprawnymi formami przetwarzania;
- (d) przewidziane były adekwatne kary za naruszenie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych, których ta regulacja dotyczy.

Biorąc pod uwagę standardy ochrony danych osobowych zawarte w rozporządzeniu nr 1141/2014 należy zauważyć, że regulacja ustawy jest w tym zakresie dalece uboższa; nie ma w niej przepisów, które choćby w ograniczonym zakresie identyfikowały konkretniejsze (niż to ma miejsce w art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej) standardy ochrony tych danych. Nie ma w niej nawet przepisów dotyczących tego, jak długo dane osobowe dotyczące osób fizycznych miałyby być przechowywane czy przetwarzane. Może to prowadzić do – jak się wydaje – niezamierzonych skutków np. w tej postaci, że ujawniane będą dane osobowe kogoś, kto wpłacił na partię polityczną 50 groszy. W dodatku ujawnienie będzie miało postać trwałą, właściwie bezterminową.

Rozporządzenie nr 1141/2014 nie zawiera przepisów, które mogłyby być traktowane jako analogiczne do przepisów ustawy odnoszących się do rejestru umów – tak zawieranych przez partie polityczne, jak i jednostki sektora finansów publicznych. Nie oznacza to jednak, że standard ochrony danych osobowych, który da się identyfikować w oparciu

o przepisy tego rozporządzenia, nie może być wykorzystany (jako wskazówka) do oceny rozwiązań opiniowanej ustawy.

Implikuje to, że – co do ogólnej zasady – zgodne z prawem Unii Europejskiej jest wymaganie publikacji informacji o zawartych przez partie polityczne i jednostki sektora finansów publicznych umowach z ich kontrahentami; tak samo – co do zasady – zgodne z prawem Unii Europejskiej jest wymaganie publikacji informacji o dokonanych na rzecz partii politycznych wpłatach. Zawarte w ustawie przepisy – odwołujące się jedynie do standardów art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej - należy jednak uznać za niewystarczające do zapewnienia standardów ochrony danych osobowych wymaganych przez RODO. Ewidentnie niezgodne z zasadą proporcjonalności są te rozwiązania ustawy, które wymagają opublikowania danych osobowych identyfikujących osoby fizyczne w zakresie miejsca zamieszkania, trudno bowiem uzasadnić to celami ustawy. Należy także zwrócić uwagę na brak przepisów, które wskazywałyby okres przetwarzania danych osobowych, co stwarza stan niezgodny z przepisami RODO.

4. Wnioski

W odniesieniu do regulacji ustawy zawartych w przepisach dotyczących sankcji karnych należy stwierdzić, że nie są one sprzeczne z prawem Unii Europejskiej.

Ustanowione w ustawie zakazy wykonywania określonych w niej zajęć przez funkcjonariuszy jednostek samorządu terytorialnego oraz przez posłów i senatorów są zgodne z prawem Unii Europejskiej.

Przewidziane w ustawie wymaganie tworzenia i utrzymywania rejestru umów zawartych pomiędzy partiami politycznymi a osobami prawnymi, a także pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych a osobami prawnymi jest zgodne z prawem Unii Europejskiej.

W zakresie, w jakim to wymaganie dotyczy umów zawieranych z osobami fizycznymi, dla zapewnienia zgodności ustawy z prawem UE niewystarczające jest odwołanie do standardów ochrony danych określonych w art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej. Przepisy powinny bowiem zawierać bardziej konkretne postanowienia dotyczące obowiązków administratorów danych do ich przetwarzania i publikowania tych danych.

Co do zasady – zgodne z prawem Unii Europejskiej jest wymaganie publikacji informacji o zawartych przez partie polityczne i jednostki sektora finansów publicznych umowach z ich kontrahentami; tak samo

– co do zasady – zgodne z prawem Unii Europejskiej jest wymaganie publikacji informacji o dokonanych na rzecz partii politycznych wpłatach. Jednak zawarte w ustawie przepisy – odwołujące się jedynie do standardów art. 5 ustawy o dostępie do informacji publicznej – należy uznać za niewystarczające do zapewnienia minimalnych standardów ochrony danych osobowych wymaganych przez RODO. Ewidentnie niezgodne z zasadą proporcjonalności są te rozwiązania ustawy, które wymagają opublikowania danych osobowych identyfikujących osoby fizyczne w zakresie miejsca zamieszkania, trudno bowiem uzasadnić to celami ustawy. Ponadto brak przepisów, które wskazywałyby okres przetwarzania danych osobowych, stwarza stan niezgodny z przepisami RODO.