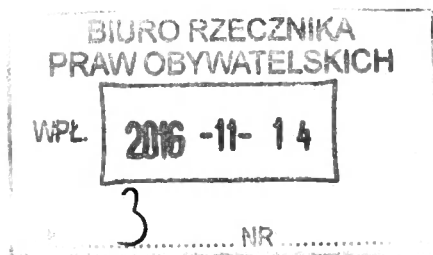




Warszawa, dnia 14 listopada 2016 r.

Sygn. akt K 35/16

dot.: VII.520.6.2016.VV/AG



Pan

Adam B O D N A R

Rzecznik Praw Obywatelskich

W ślad za pismem Trybunału Konstytucyjnego z 15 lipca 2016 r., przesyłam w załączeniu kopię pisma Generalnego Inspektora Danych Osobowych z 7 listopada 2016 r. (wpływ do TK – 10 listopada 2016 r.), nadesłanego na prośbę Trybunału Konstytucyjnego w związku z rozpatrywanym wnioskiem Rzecznika Praw Obywatelskich – K 35/16 – do wiadomości.

Przewodniczący składu orzekającego


Andrzej Rzepliński



KOPIA

**GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH
OSOBOWYCH**

dr Edyta Bielak-Jomaa

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARZKA	
wpi. dnia	10. 11. 2016
L.dz.	2441 zai.

Warszawa, dnia 7 listopada 2016 r.

DOLiS-072-33/16 | TG/97429

Pan Andrzej Rzepliński
Prezes
Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny
Aleja Jana Chrystiana Szucha 12 A

00 – 918 Warszawa
dot. sprawy
Sygn. akt K 35/16

Szanowny Panie Prezencie,

w związku z pismem Pana Prezesa z dnia 12 października 2016 roku (data wpływu do Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych 17 października 2016 roku) jako Przewodniczącego składu orzekającego w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie niezgodności niektórych przepisów ustawy z dnia 10 czerwca 2016 roku o działaniach antyterrorystycznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 904) z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.) i Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej uprzejmie informuję, że w swoich opiniach kierowanych w trakcie procesu legislacyjnego do – jeszcze wówczas projektu ustawy o działaniach antyterrorystycznych – Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych konsekwentnie wskazywał na konieczność zapewnienia przestrzegania w ustawie o działaniach antyterrorystycznych zasad przetwarzania danych osobowych, takich jak zasada legalizmu, adekwatności, proporcjonalności. Zasady te wynikają bowiem bezpośrednio z ustawodawstwa europejskiego, w szczególności obowiązującej dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku

w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, str. 31, z późn. zm.), a zyskały jeszcze dodatkowe oparcie w unormowaniach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 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/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1), który to akt prawa unijnego zacznie być stosowany w polskim porządku prawnym od dnia 28 maja 2018 roku.

Uwadze organu do spraw ochrony danych osobowych, jak zwykle zresztą w przypadku aktu prawnego dotyczącego uprawnień służb bezpieczeństwa państwa, nie umknęła także problematyka konstytucyjna, związana z zagwarantowaniem w – wówczas jeszcze projekcie ustawy o działaniach antyterrorystycznych – proporcjonalności ograniczeń wolności i praw obywatelskich w stosunku do zamierzonego celu, którym jest ochrona bezpieczeństwa publicznego i przeciwdziałanie zdarzeniom o charakterze terrorystycznym.

Niespornym jest, iż wyżej wskazany cel obowiązującej już ustawy o działaniach antyterrorystycznych determinuje konieczność i dopuszczalność wkroczenia przez ustawodawcę w sferę wolności i praw. Powinno wszakże się to odbywać z poszanowaniem zasad prawidłowej legislacji, zasady wyłączności regulacji ustawowej (art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) oraz zasady proporcjonalności rozumianej szeroko (stosowanie środków odpowiednich, czyli takich bez których celu nie da się osiągnąć; niezbędnych – zamierzonego celu nie da się osiągnąć lepiej za pomocą innego środka oraz proporcjonalnych *sensu stricto* – możliwie najmniej obciążających podmiotów praw w stosunku do uzyskanego efektu).

Spojrzenie przez taki pryzmat na przepisy ustawy o działaniach antyterrorystycznych doprowadziło organ do spraw ochrony danych osobowych do następujących wniosków:

- I. O ile w art. 6 ust. 1 tejże ustawy statuującym wykaz zawierający informacje o:
 - 1) osobach podejmujących działalność na rzecz organizacji terrorystycznych lub organizacji związanych z działalnością terrorystyczną lub członkach tych organizacji,
 - 2) poszukiwanych osobach prowadzących działalność terrorystyczną lub osobach podejrzewanych o popełnienie przestępstw o charakterze terrorystycznym, wobec których w Rzeczypospolitej Polskiej wydane zostało zarządzenie o zatrzymaniu, poszukiwaniu lub postanowienie o poszukiwaniu listem gończym, a także [osobach] poszukiwanych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania, 3) osobach wobec których istnieje uzasadnione podejrzenie, że mogą prowadzić działania zmierzające do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, w tym osobach stanowiących zagrożenie bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego, 4) osobach uczestniczących

w szkoleniach terrorystycznych lub podejmujących podróz w celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, zwany dalej „wykazem”, określono katalog osób, których dane („informacje o nich”) Szef Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego może przetwarzać, to – w świetle dyspozycji art. 51 ust. 5 i art. 93 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – budzi zasadnicze wątpliwości, przyjęte w art. 6 ust. 3 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, rozwiązanie, zgodnie z którym podstawowe regulacje dotyczące przedmiotowego wykazu (zakres informacji w nim gromadzonych – art. 6 ust. 3 pkt 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, tryb udostępniania z niego informacji – art. 6 ust. 3 pkt 3 ustawy o działaniach antyterrorystycznych) znajdują się w zarządzeniu (niejawnym) Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego. Podnieść należy, że w myśl art. 51 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej tylko ustawa może normować zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji o osobach. Równocześnie zaś art. 93 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uznaje zarządzenia ministrów [w tym Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego jako centralnego organu administracji rządowej – art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 maja 2002 roku o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2015 r. poz. 1929, z późn. zm.)] za akty prawne o charakterze wewnętrznym, które nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów.

Organ do spraw ochrony danych osobowych nie może przyjąć założenia, iż fakt umieszczenia informacji o danej osobie w wykazie o takim charakterze, jakim jest wykaz z art. 6 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, nie będzie skutkować podejmowaniem wobec takiej osoby określonych decyzji przez polskie organy władzy publicznej. Dlatego – w zgodzie ze swoim utrwalonym stanowiskiem odnośnie konieczności zamieszczania w ustawie podstawowych regulacji dotyczących przetwarzania danych osobowych przez organy władzy publicznej, a w szczególności służby specjalne – zobligowany jest zakwestionować art. 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych z punktu widzenia – wskazanych wyżej – przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

- II. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych ma świadomość konieczności jednoznacznej identyfikacji osób niebędących obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej, co do których: 1) istnieje wątpliwość co do tożsamości, 2) istnieje podejrzenie nielegalnego przekroczenia granicy Rzeczypospolitej Polskiej albo wątpliwość co do deklarowanego celu pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 3) istnieje podejrzenie co do zamiaru nielegalnego przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, 4) istnieje podejrzenie związku ze zdarzeniem

o charakterze terrorystycznym, 5) istnieje możliwość, że uczestniczyły w szkoleniu terrorystycznym dla zapewnienia bezpieczeństwa Państwa Polskiego (art. 10 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych).

Co więcej Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie neguje, iż – zgodnie z art. 37 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – ustawa, w tym ustawa o działaniach antyterrorystycznych, może wprowadzić wyjątek od zasady, że cudzoziemiec korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (w tej kwestii – przykładowo wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 roku wydany w sprawie o Sygn. akt P 12/99), a więc również prawa do prywatności gwarantowanego w art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Jednakże przyjęcie przez organ do spraw ochrony danych osobowych powyższych założeń wstępnych nie oznacza, że nie widzi on potrzeby takiego ukształtowania przepisów ustawy o działaniach antyterrorystycznych, by przewidziana w tej ustawie ingerencja organów władzy publicznej w wolności i prawa człowieka była możliwie najmniejsza. Wszak – stosownie do brzmienia art. 37 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – zasadą jest, iż każdy kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Tym samym, skoro pożądanym przez ustawodawcę i w pełni prawnie usprawiedliwionym celem, którym jest jednoznaczna identyfikacja niektórych cudzoziemców, można – w opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych – osiągnąć poprzez pozyskiwanie przez funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Policji i Straży Granicznej obrazu linii papilarnych i utrwalanie wizerunków twarzy tych cudzoziemców, to pobieranie od – wskazanych w art. 10 ust. 1 ustawy o działaniach antyterrorystycznych – cudzoziemców ich materiału biologicznego na potrzeby oznaczenia profilu DNA uznać wypada za działanie nadmierne, nieproporcjonalną ingerencję w ich prawo do prywatności z art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Za takim stanowiskiem organu do spraw ochrony danych osobowych (potencjalne naruszenie art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez umożliwienie funkcjonariuszom Państwa Polskiego zastosowania środka, który nie jest niezbędny w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) przemawia dodatkowo okoliczność, że ustawa o działaniach antyterrorystycznych milczy w przedmiocie zasad postępowania z zebrany w trybie określonym w art. 10 ust. 1 tejże ustawy materiałem biologicznym oraz nie przyznaje cudzoziemcom, od których pobierany jest materiał biologiczny, prawa do odwołania się do niezależnego organu od arbitralnej decyzji

funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Policji i Straży Granicznej o jego pobraniu, jak również prawa do żądania usunięcia zebranego materiału oraz oznaczonych profili DNA.

- III. Zdaniem Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych w zakresie, w jakim dodaje do ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu art. 32 c regulującej tzw. „blokady dostępności”, budzi wątpliwości co do stopnia ingerencji w sferę wolności i praw obywatelskich.

Organ do spraw ochrony danych osobowych zauważa, iż w komentowanym przepisie dość szeroko określone zostało kryterium umożliwiające Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego wystąpienie z wnioskiem o zastosowanie przez sąd blokady dostępności. W myśl art. 32 c ust. 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu, dodanego przez art. 38 pkt 6 ustawy o działaniach antyterrorystycznych, wystarczające jest, by dane informatyczne miały jedynie związek ze zdarzeniem o charakterze terrorystycznym. W opinii Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych przy tak niejednoznacznym i mającym charakter ocenny kryterium ingerencji, istnieje realne niebezpieczeństwo wydawania orzeczeń nakazujących blokowanie danych informatycznych związanych z działalnością dozwoloną czy też prawnie indyferentną. Kwestionowanemu unormowaniu brak jest zatem niezbędnej jednoznaczności (określoności prawa) wymaganej w przypadku przepisu tak istotnie ingerującego w – gwarantowane konstytucyjnie – wolności i prawa obywatelskie (wolność wypowiedzi, swoboda komunikowania się).

Jednocześnie osoba (podmiot) „dotknięty” blokadą danych informatycznych lub określonych usług teleinformatycznych pozbawiony został możliwości zaskarżenia postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie o blokadzie, a nawet nie istnieje obowiązek poinformowania go o niej. Znajduje się więc w sytuacji nierównej wobec organów państwowych, w której nie może w żaden sposób bronić się przed niesłusznymi rozstrzygnięciami godzącymi w jego prawa.

Z wyrazami szacunku

GENERALNY INSPEKTOR
OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

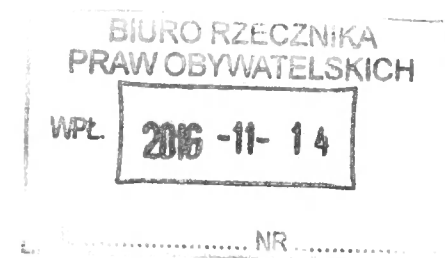
S. Jemioła
dr Ewa Bielak-Jomaa



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Sygn. akt K 25/16

dotr: VII. 520, 6. 2016. VV / AG



Pan
Adam BODNAR
Rzecznik Praw Obywatelskich