PREZES
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski

Warszawa, dnia 12 marca 2020 r.

nr WIS.070.1.2020

URZĄD OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH
2020 -03- 12
WPŁYNĘŁO
L.dz....., zał.

Szanowny Pan
Jan Nowak
Prezes
Urzędu Ochrony Danych Osobowych
ul. Stawki 2
00-193 Warszawa

W związku z wejściem w życie w dniu 14 lutego 2020 r. ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190 – dalej jako ustawa o zmianie), nakładającej na sędziów sądów administracyjnych, prezesów wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego określone obowiązki o charakterze informacyjnym i publikacyjnym, przedstawiam Panu Prezesowi kilka zagadnień wymagających, w mojej ocenie, rozważenia pod względem zachowania zarówno konstytucyjnych, jak i europejskich standarów ochrony danych osobowych.

W świetle art. 88a § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 52 ze zm. - dalej jako: p.u.s.p.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 14 lutego 2020 r., sędzia jest obowiązany do złożenia pisemnego oświadczenia o:

1. członkostwie w zrzeszeniu, w tym w stowarzyszeniu - ze wskazaniem nazwy i siedziby zrzeszenia, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa;
2. funkcji pełnionej w organie fundacji nieprowadzącej działalności gospodarczej - ze wskazaniem nazwy i siedziby fundacji oraz okresu pełnienia funkcji;
3. członkostwie w partii politycznej przed powołaniem na stanowisko sędziego, a także w okresie sprawowania urzędu przed dniem 29 grudnia 1989 r. - ze wskazaniem nazwy partii, pełnionych funkcji oraz okresu członkostwa.

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel.: +48 22 827 7943, fax: +48 22 827 6687, prezesnsa@nsa.gov.pl

Jednocześnie zgodnie z art. 8 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2167 ze zm. - dalej: p.u.s.a.) w brzmieniu obowiązującym od dnia14 lutego 2020 r., oświadczenie, o którym mowa w art. 88a ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, sędziowie wojewódzkiego sądu administracyjnego składają właściwemu prezesowi wojewódzkiego sądu administracyjnego, a prezes wojewódzkiego sądu administracyjnego i sędziowie NSA - Prezesowi NSA, zaś Prezes NSA - Krajowej Radzie Sądownictwa. Wspomniane oświadczenie sędzia składa po raz pierwszy w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy. Właściwy organ ogłasza zaś informację w Biuletynie Informacji Publicznej w terminie trzydziestu dni od dnia wejścia w życie ustawy (art. 9 ustawy o zmianie). W związku z wejściem w życie ustawy w dniu 14 lutego 2020 r., termin ten upływa dla sędziów z dniem 16 marca 2020 r.

Z kolei art. 88a § 4 p.u.s.p. w zakresie oświadczeń złożonych przez prezesów wojewódzkich sądów administracyjnych i sędziów NSA nakłada na Prezesa NSA prawny obowiązek ich opublikowania w Biuletynie Informacji Publicznej NSA, nie później niż 30 dni od dnia złożenia oświadczenia uprawnionemu podmiotowi. Przepis ten ma charakter bezwzględny, ponieważ ustawodawca nie przewidział możliwości wyłączenia z publikacji określonych kategorii danych, które są chronione na podstawie innych przepisów. Należy zwrócić uwagę, że udostępnienie znacznej część informacji zawartych w oświadczeniu, o którym stanowi art. 88a p.u.s.p., podlegałaby ograniczeniu na gruncie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2019 r., poz. 1429 – dalej u.d.i.p.), która jest emanacją konstytucyjnego prawa do informacji publicznej. Tymczasem art. 88a p.u.s.p., stanowiący *lex specialis* względem ogólnych reguł udostępniania informacji publicznych, wyłącza możliwość zastosowania ograniczeń wynikających z u.d.i.p., chroniących prawo do prywatności, w tym prawo do ochrony danych osobowych.

W tym świetle należy zwrócić uwagę, że art. 88a p.u.s.p. budzi istotne zastrzeżenia z punktu widzenia jego hierarchicznej zgodności z przepisami Konstytucji RP, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Rozporządzenia 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, dalej jako: RODO).

Zdaniem Prezesa NSA, opublikowanie w dostępnym w Internecie BIP oświadczeń sędziów stanowi formę publicznego przetwarzania ich danych osobowych i tym samym

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel.: +48 22 827 7943, fax: +48 22 827 6687, prezesnsa@nsa.gov.pl

ograniczenia prawa do prywatności. Konkretny sędzia zostanie bowiem powiązany z przynależnością do konkretnych zrzeszeń, co może prowadzić w prosty sposób do publicznego ujawnienia informacji o jego światopoglądzie społecznym czy politycznym, zainteresowaniach, interesach majątkowych, życiowych i wielu innych danych wchodzących w sferę ochrony życia prywatnego i rodzinnego. Nie są to informacje związane ze sprawowaniem urzędu sędziowskiego, a w przypadku wielu z nich nie występuje interes publiczny uzasadniający ich ujawnienie.

Określony w art. 88a p.u.s.p. obowiązek niewątpliwie będzie wiązał się z przetwarzaniem danych osobowych szczególnie wrażliwych (sensytywnych). Łatwo można sobie wyobrazić sytuację, w której zaistnieje konieczność opublikowania w BIP oświadczeń sędziów należących do zrzeszenia zajmującego się np: grupowaniem i współpracą chorych np. na stwardnienie rozsiane, nowotwory, uzależnienia (informacje o stanie zdrowia), grupującego osoby homoseksualne (orientacja seksualna) czy też grupujących osoby o konkretnym pochodzeniu etnicznym lub wyznaniu (kościoły i związki wyznaniowe). Zgodnie z art. 53 ust. 7 Konstytucji, nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania. Zakaz ten ma charakter bezwzględny i nie może być mocą ustaw uchylany. Tymczasem przyjęte regulacje dotyczące publikacji oświadczeń nie upoważniają Prezesa NSA do odmowy ich ujawnienia w BIP.

Jak podnoszono w opinii Biura Orzecznictwa NSA dotyczącej projektu ustawy wprowadzającej powyższe przepisy, tego rodzaju unormowanie należy uznać za regulację nadmiernie ograniczającą prawo do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji). Być może rozszerzenie nałożonych na sędziów obowiązków informacyjnych można by uznać w pewnym zakresie za zasadne, jednak w każdym przypadku należałoby udowodnić, że jest to z określonych względów konieczne i proporcjonalne w demokratycznym państwie prawnym dla realizacji konkretnych wartości konstytucyjnych.

W ocenie Prezesa NSA nadmiernym uproszczeniem byłoby twierdzenie, że działalność sędziów w różnego rodzaju zrzeszeniach generalnie nie daje pogodzić się z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów w rozumieniu przyjętym w art. 178 ust. 3 Konstytucji i dlatego wymaga kontroli państwowej i społecznej. Sędzia jest bowiem - tak jak każdy człowiek i obywatel - podmiotem wolności i praw konstytucyjnych, a więc niewątpliwie przysługuje mu ochrona prawa do prywatności, która może być ograniczona - co warte podkreślenia - tylko w niezbędnym zakresie. Jeśli zaś sędzia, korzystając ze swoich wolności lub praw, prowadzi działalność budzącą wątpliwości z punktu widzenia

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel.: +48 22 827 7943, fax: +48 22 827 6687, prezesnsa@nsa.gov.pl

zasad niezależności sądów i niezawisłości sędziów, to obecnie obowiązujące prawo przewiduje procedury, w ramach których sprawa taka może być wyjaśniona, a sędzia poddany stosownej odpowiedzialności prawnej.

W ocenie Prezesa NSA, w ramach dodatkowych argumentów przemawiających za wadliwością art. 88a p.u.s.p., które były także podnoszone przez różnego rodzaju podmioty i organizacje w toku prac legislacyjnych, można wymienić:

1. Brak podstaw do masowego i prewencyjnego zbierania informacji wskazanych w art. 88a p.u.s.p. Nie jest to ani konieczne, ani też legitymowane celami wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności ograniczeń praw człowieka), jak również brak jest spełnienia wymogu proporcjonalności *sensu stricto*.
2. Rozwiązania te naruszają wynikający z art. 51 ust. 2 Konstytucji, a skierowany do władz publicznych, zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Proponowana regulacja godzi również w wolność zrzeszania się, gwarantowaną art. 58 ust. 1 Konstytucji.
3. Wynikającemu z art. 88a p.u.s.p. obowiązkowi - jak wspominano - może zostać postawiony zarzut braku proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a w konsekwencji naruszenia prawa do prywatności zagwarantowanego w art. 47 Konstytucji, jak również niedopuszczalnego gromadzenia danych o obywatelach, o czym jest z kolei mowa w art. 51 ust. 2 Konstytucji.
4. Konieczność przyjęcia ustawowej podstawy gromadzenia danych, o których mowa we wskazanych przepisach, a ponadto ich upubliczniania w Biuletynie Informacji Publicznej, nie została przez prawodawcę w dostateczny sposób uzasadniona. W szczególności w żaden sposób nie zostało wyjaśnione, jakie znaczenie dla zachowania neutralności politycznej przez sędziów czy też dbałości o wizerunek wymiaru sprawiedliwości miałoby mieć nielimitowane zbieranie i ujawnianie informacji na temat członkostwa np. w stowarzyszeniach, które skupiają osoby o określonym hobby lub zamiłowaniach, zajmują się działalnością charytatywną bądź społeczną (choćby na rzecz społeczności lokalnych). W konsekwencji trudno więc uznać, że jest to warunek niezbędny dla egzekwowania zakazu płynącego z art. 178 ust. 3 Konstytucji (zakaz przynależności do partii politycznej oraz związku zawodowego, jak również prowadzenia działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów), a co się z tym wiąże, w rachubę może wchodzić także zarzut sprzeczności z zasadą minimalizacji

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel.: +48 22 827 7943, fax: +48 22 827 6687, prezesnsa@nsa.gov.pl

danych określoną w art. 5 ust. 1 lit. c) RODO, zgodnie z którym dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane.

Z tych przyczyn, w ocenie Prezesa NSA, zastosowanie art. 88a § 4 p.u.s.p. może prowadzić do naruszenia wspomnianych konstytucyjnych praw podmiotowych sędziów, a w konsekwencji do możliwej odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji).

Konieczne wydaje się także podkreślenie, że w analizowanym stanie prawnym zachodzi niezgodność art. 88a p.u.s.p. z prawem unijnym, w szczególności z przepisami RODO oraz art. 7 (Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się) i art. 8 ust. 1 (Każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą) Karty Praw Podstawowych UE. Znajduje tu bowiem zastosowanie zasada pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym, a Prezes NSA został w istocie zobowiązany do zastosowania przepisu ustawy niezgodnego z prawem unijnym (Karta Praw Podstawowych mająca moc równą traktatom oraz RODO, które znajduje bezpośrednie zastosowanie).

Zdaniem Prezesa NSA, niezgodność art. 88a p.u.s.p. z przepisami RODO dotyczy następujących jego przepisów:

1. art. 5 ust. 1 lit. a) i c) RODO (zasady legalizmu przetwarzania danych i ich minimalizacji); zgodnie z tymi przepisami dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą, jak również adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane,
2. art. 6 ust. 1 lit. c) i e) w zw. z art. 6 ust. 3 RODO, które to przepisy wprawdzie upoważniają do przetwarzania danych osobowych, gdy jest to niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze lub do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi, ale jednocześnie wskazują, że określona w prawie państwa członkowskiego podstawa przetwarzania danych musi służyć realizacji celu leżącego w interesie publicznym oraz być proporcjonalna do wyznaczonego, prawnie uzasadnionego celu (art. 6 ust. 3 ost. zdanie),
3. w przypadku ujawnienia w BIP NSA danych wrażliwych - art. 9 ust. 2 lit. g) RODO, zgodnie z którym przetwarzanie danych osobowych wrażliwych (ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel.: +48 22 827 7943, fax: +48 22 827 6687, prezesnsa@nsa.gov.pl

światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby) jest dopuszczalne jedynie, gdy jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą. W sytuacji zastosowania art. 88a p.u.s.p. nie są niewątpliwie spełnione warunki proporcjonalności do realizowanego celu, a pokrzywdzony sędzia nie ma do swojej dyspozycji odpowiednich i konkretnych środków ochrony swoich praw

W świetle szeregu wymienionych argumentów prawnych świadczących o naruszeniu przez unormowanie ustawowe, które weszło w życie w dniu 14 lutego 2020 r., szeregu standardów konstytucyjnych i europejskich, w szczególności w zakresie naruszenia prawa do prywatności i braku proporcjonalności przyjętych unormowań, przedstawiam Panu swoje uwagi, jako niezależnemu organowi ochrony danych osobowych, który stosownie do art. 57 RODO monitoruje i egzekwuje przestrzeganie europejskich standardów w tym zakresie.

Prezes
Naczelnego Sądu Administracyjnego
prof. dr hab. Marek Zirk-Sadowski

ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5, 00-011 Warszawa, tel.: +48 22 827 7943, fax: +48 22 827 6687, prezesnsa@nsa.gov.pl