

Marcin Fryźlewicz\*, Dorota Olejniczak\*\*

## **Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw w zakresie zgodności z prawem Unii Europejskiej proponowanego art. 132a ust. 5 ustawy<sup>1</sup>**

Legal opinion on a bill to amend the Act on Military Service of Professional Soldiers (Sejm Paper No. 1278), in terms of compliance of the proposed Article 132a (5) of the Act with EU law: Opinion concerns the compatibility with EU law of the proposal to exclude the application of the provisions of the Act on Personal Data Protection, specifying the rules for the processing of personal data in relation to the data processing for soldiers in candidate service. According to the authors, the processing of personal data of soldiers in candidate service takes place in the course of processing operations concerning defence within the meaning of Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. The exception to the principles of personal data processing, as provided for in the bill, is in conformity with EU law.

**Keywords:** defence | privacy policy | bill | European Union | professional soldiers

**Słowa kluczowe:** obronność | ochrona danych osobowych | projekt ustawy | Unia Europejska | żołnierze zawodowi

\* Ekspert ds. legislacji BAS; marcin.fryzlewicz@sejm.gov.pl.

\*\* Ekspert ds. legislacji BAS; dorota.olejniczak@sejm.gov.pl.

Artykuł 1 pkt 63 projektu w zakresie proponowanego art. 132a ust. 5 ustawy z 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2010 r. nr 90, poz. 593, ze zm.; dalej: u.s.w.ż.z.) stanowi, że do przetwarzania danych przez organy wymienione w ust. 1 tego artykułu, o których mowa w ust. 2, do celów związanych z przebiegiem służby kandydackiej nie stosuje się przepisów rozdziału 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych oso-

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 14 czerwca 2013 r. na zlecenie przewodniczącego Komisji Obrony Narodowej (druk sejmowy nr 1278/VII kad.); BAS-WAPEiM-1278/13.

bowych (Dz.U. z 2002 r. nr 101, poz. 926, ze zm.; dalej: u.o.d.o.). Proponowany przepis dotyczy ujmowanych w ewidencji wojskowej danych osobowych żołnierza pełniącego służbę kandydacką oraz danych dotyczących przebiegu służby kandydackiej, stanu zdrowia, wykształcenia, kwalifikacji, stanu cywilnego i rodzinnego, wyróżnień, a także orzeczeń wydanych w stosunku do żołnierza w postępowaniu sądowym, administracyjnym lub dyscyplinarnym. Dane osobowe obejmują: nazwisko i imiona, nazwisko rodowe, nazwisko i imiona poprzednie, imiona rodziców, nazwiska rodowe rodziców, imię i nazwisko małżonka oraz jego nazwisko rodowe, imiona dzieci, płeć, datę i miejsce urodzenia, obywatelstwo, numer PESEL, stopień wojskowy, adres zameldowania, adres zamieszkania oraz rodzaj, serię i numer dokumentu tożsamości.

Proponowaną regulację – w kwestii ochrony danych osobowych – należy ocenić z punktu widzenia zgodności z prawem Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 16 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) każda osoba ma prawo do ochrony danych jej dotyczących. Zasada ta ujęta została także w art. 8 Karty praw podstawowych UE, który stanowi ponadto, że dane osobowe muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Zgodnie z tym przepisem każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą, i prawo do dokonania ich sprostowania. Jednocześnie należy zaznaczyć, że zasady dotyczące ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej oraz państwa członkowskie odnoszą się do wykonywania działań wchodzących w zakres prawa Unii (art. 16 TFUE).

Zasady postępowania z danymi osobowymi szczegółowo reguluje dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L 281 z 23 listopada 1995 r., s. 31, oraz Dz.Urz. UE L 284 z 31 października 2003 r., s. 1; Dz.Urz. UE, polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 15, s. 355, oraz rozdz. 1, t. 4, s. 447; dalej: dyrektywa). Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie są zobowiązane chronić podstawowe prawa i wolności osób fizycznych, w szczególności ich prawo do prywatności w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych. Artykuł 2 dyrektywy definiuje przetwarzanie danych jako każdą operację lub zestaw operacji dokonywanych na danych osobowych, jak np. gromadzenie, rejestracja, porządkowanie, przechowywanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez transmisję, rozpowszechnianie lub udostępnianie w inny sposób.

Dyrektywa jest implementowana do prawa polskiego ustawą o ochronie danych osobowych. Wyłączenie stosowania rozdziału 3 u.o.d.o. oznacza więc wyłączenie stosowania – w odniesieniu do danych osobowych żołnierzy pełniących służbę kandydacką – części prawa Unii Europejskiej regulującego za-

gadnienie ochrony danych osobowych. Należy więc ocenić, czy – na gruncie prawa Unii – takie wyłączenie jest dopuszczalne.

Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy stanowi, że nie ma ona zastosowania do przetwarzania danych osobowych w ramach działalności wykraczającej poza zakres prawa Unii Europejskiej, a w żadnym razie do działalności na rzecz bezpieczeństwa publicznego, obronności, bezpieczeństwa państwa oraz działalności państwa w obszarach prawa karnego. Kluczowe dla stwierdzenia zgodności proponowanego przepisu z prawem Unii jest rozstrzygnięcie, czy przetwarzanie danych osobowych żołnierzy służby kandydackiej może być uznane za przetwarzanie danych w zakresie działalności na rzecz obronności w rozumieniu dyrektywy, a ściślej rzecz biorąc, czy sformułowanie zawarte w proponowanym przepisie „do celów związanych z przebiegiem służby kandydackiej” mieści się treściowo w pojęciu „działalność na rzecz obronności”. Jeśli tak, wyłączenie ochrony danych sformułowane w projekcie jest zgodne z art. 3 ust. 2 dyrektywy. Znaczenie pojęcia działalności na rzecz obronności nie zostało zdefiniowane w dyrektywie. Analiza przepisów rozdziału 8 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, dotyczącego służby wojskowej kandydatów na żołnierzy, z uwzględnieniem zmian proponowanych w projekcie, prowadzi do wniosku, że kwestie przebiegu służby kandydackiej można zakwalifikować do kwestii obronności, o których mowa w art. 3 dyrektywy. Należy tu wskazać w szczególności art. 124 u.s.w.ż.z., określający stosunek służbowy służby kandydackiej, oraz proponowany art. 132a u.s.w.ż.z., dotyczący m.in. zasad ewidencjonowania przebiegu służby wojskowej.

Z tego względu należy uznać, że wyłączenie stosowania postanowień dyrektywy – co będzie konsekwencją wyłączenia stosowania rozdziału 3 ustawy o ochronie danych osobowych – jest uzasadnione i pozostaje w zgodzie z art. 3 ust. 2 dyrektywy, przewidującym, że nie ma ona zastosowania w ramach działalności na rzecz obronności. Proponowany przepis art. 132a ust. 5 jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Odnosząc się do zagadnienia zgodności z dyrektywą obowiązującego art. 48 ust. 6 u.s.w.ż.z, należy stwierdzić, że znajduje zastosowanie przeprowadzona powyżej analiza zgodności z dyrektywą proponowanego art. 132a ust. 5 u.s.w.ż.z. Przepis art. 48 ust. 5 jest zgodny z dyrektywą.

Zgodnie z opinią Ministra Spraw Zagranicznych<sup>2</sup> zawartą w uzasadnieniu do projektu ustawy (druk sejmowy nr 1278), projekt nie jest sprzeczny z prawem Unii. W zakresie zagadnienia będącego przedmiotem niniejszej opinii jej autorzy nie wnoszą uwag do tak sformułowanego stanowiska ministerstwa.

Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (GIODO) zakwestionował zgodność projektowanego przepisu art. 132a ust. 5 u.s.w.ż.z. zawodowych

<sup>2</sup> Pismo z 1 marca 2013 r., sygn. DPUE-92o-LL4113lapl (druk sejmowy nr 1278/VII kad.).

oraz obowiązującego przepisu art. 48 ust. 6 tej u.s.w.ż.z. z dyrektywą<sup>3</sup>. Pismo GIODO nie odnosi się do kwestii możliwego wyłączenia stosowania dyrektywy do działalności w ramach obronności na podstawie art. 3 ust. 2 dyrektywy. Autorzy opinii nie podzielają poglądu Generalnego Inspektora, że dyrektywa nie zezwala na całkowite wyłączenie jej unormowań. Przepis art. 3 ust. 2 dyrektywy wyraźnie stanowi: *dyrektywa nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych w ramach działalności (...) na rzecz (...) obronności*. Zdaniem autorów opinii twierdzenie Generalnego Inspektora Danych Osobowych, że „niezgodność z przepisami prawa europejskiego jawi się jako bezsporna” nie zostało wsparte argumentami z analizy prawa Unii Europejskiej w tym zakresie.

<sup>3</sup> Pismo z 9 maja 2013 r., sygn. DOLiS-033-177/13/TG/28928 (druk sejmowy nr 1278/VII kad.).