

MONIKA CHOJECKA

KAROL KISŁOWSKI

## OCHRONA INFORMACJI NIEJAWNYCH A TAJEMNICA BANKOWA

Celem niniejszego opracowania jest wykazanie różnic i podobieństw pomiędzy ochroną informacji niejawnych a tajemnicą bankową. Jego realizacja będzie polegała na próbie wskazania możliwości przeniesienia pewnych mechanizmów ochronnych zawartych w ustawie o ochronie informacji niejawnych<sup>1</sup> na grunt prawa bankowego<sup>2</sup>. W związku z szerokim zakresem wymagań, jakie należy spełnić, aby mieć dostęp i moc przetwarzać informacje niejawne, w stosunku do wymogów ochrony tajemnicy bankowej, pojawia się pytanie czy ta druga jest należycie chroniona.

### 1. ANALIZA STANU PRAWNEGO

Ochrona informacji niejawnych wprowadzona została ustawą z 1999 r., znowelizowaną w 2005 r., a od 2011 r., normowana jest zupełnie nową ustawą, stworzoną przy uwzględnieniu wcześniejszej praktyki w stosowaniu rozwiązań przyjętych w 1999 r.

---

Mgr MONIKA CHOJECKA – doktorantka w Zakładzie Administracyjnego Prawa Gospodarczego i Bankowego, Instytut Nauk Prawno-Administracyjnych, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: monikachojcka@onet.eu

Mgr KAROL KISŁOWSKI – doktorant w Katedrze Prawa Karnego, Instytut Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; e-mail: k.p.kislowski@gmail.com

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 [dalej cyt.: u.o.i.n.].

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 2015 r., poz. 128 [dalej cyt.: p.b.].

Ustawa z 2011 r. reguluje m.in. (wybór dokonany w taki sposób, aby zmaksymalizować zobrazowanie różnic między informacją niejawną a tajemnicą bankową):

a) określenie klauzuli tajności, jaką dana informacja niejawna powinna zostać oznaczona, z uwzględnieniem rozmiaru szkody, jaką jej ewentualne ujawnienie może spowodować;

b) wymagania, jakie muszą być spełnione aby dany podmiot (osoba fizyczna lub przedsiębiorca), mógł mieć dostęp do informacji niejawnych na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych;

c) warunki bezpieczeństwa, których spełnienie jest niezbędne, aby w danej jednostce organizacyjnej móc przetwarzać informacje niejawne;

d) kontrolę stanu zabezpieczenia informacji niejawnych, sprawowaną przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Służbę Kontrwywiadu Wojskowego.

Aby przejść do przedmiotowej analizy zagadnień wskazanych w punktach a-d, należy zacząć od przedstawienia klauzul, jakie aktualnie są nadawane dokumentom zgodnie z u.o.i.n. Zgodnie z ustawą, informacje niejawne oznacza się klauzulą – od „najsilniejszej”:

- ściśle tajne,
- tajne,
- poufne,
- zastrzeżone.

Informacjom niejawnym nadaje się klauzule „ściśle tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie, spowoduje wyjątkowo poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ust. 1 u.o.i.n.). Wskazany artykuł przytacza okoliczności, które pozwalają zaklasyfikować daną informację do klauzuli „ściśle tajne”. Wymagana jest tu swoista antycypacja okoliczności, którą dany podmiot musi przeprowadzić zanim daną informację zaklasyfikuje jako „ściśle tajną”. Przy analizie przepisu należy zwrócić uwagę na sformułowanie „spowoduje wyjątkowo poważną szkodę”, co oznacza, że dana szkoda musi zaistnieć, nie może tu być mowy o fakultatywności jej zaistnienia, ponadto wskazana szkoda musi być wyjątkowo poważna. Wyrażenie „wyjątkowo poważna” należy odnosić do konkretnego stanu faktycznego, w powiązaniu z rodzajem informacji niejawnej, której ujawnienie zostało stwierdzone.

Informacjom niejawnym nadaje się klauzule „tajne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie, spowoduje poważną szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ust. 2 u.o.i.n.). Jak można zauważyć, klauzulę „tajne” nadaje się informacjom, których „ciężar gatunkowy” jest lżejszy niż w przypadku informacji oznaczonych

klauzulą „ściśle tajne”. W odniesieniu do poważnych szkód mogących być spowodowanymi dla Rzeczypospolitej Polskiej brakuje tutaj przymiotnika „wyjątkowo”, co implikuje konieczność każdorazowej oceny informacji w konstrukcji szkody.

Przy nadawaniu informacjom klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”, określając szkodę, należy posługiwać się rozumieniem tego pojęcia zawartym w kodeksie cywilnym. Zgodnie z art. 361 § 2 kodeksu cywilnego<sup>3</sup>, szkoda obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (*damnum emergens*) oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Jednakże, skoro ujawnienie tajemnicy niejawnnej jest penalizowane w kodeksie karnym, do oceny wartości szkody należy posługiwać się wskazaniem zawartym w § 7 art. 115 kodeksu karnego<sup>4</sup>. Po dokonaniu analizy szkody na podstawie wyżej wskazanych kryteriów, należy przejść do przeprowadzania za każdym razem oceny wyrażenia „wyjątkowo poważnej szkody” oraz „poważnej szkody”. Jest to wykładnia mogąca rodzić pewne trudności, w zależności od danego stanu faktycznego. Wymaga ona dokonywania wartościowania elementów-okoliczności zawartych w art. 5 u.o.i.n.

Szkoda musi zaistnieć w dobrach Rzeczypospolitej Polskiej. Rodzi się pytanie, kto jest podmiotem właściwym do oceny, czy interes państwa doznał szkody? Jak się wydaje, w przypadku zaistnienia czynów zabronionych określonych w art. 265-269b kodeksu karnego, w rozdziale XXXIII, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko ochronie informacji”, podmiotem właściwym byłby prokurator i w dalszym etapie sąd. Jednakże oczywiste jest, iż każda osoba, która zamierza nadać dokumentowi klauzulę już na etapie jego opracowywania, ocenia wstępnie, czy nieuprawnione ujawnienie zawartej w nim informacji nie spowoduje szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez zaistnienie przypadków wyszczególnionych w art. 5 u.o.i.n.

Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „poufne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie, spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ust. 3 u.o.i.n.). Przy przywoływanej klauzuli ustawodawca nie odwołuje się już do „wyjątkowo poważnej”, czy też „poważnej” szkody, a poprzestaje na odwołaniu się do szkody. Nie zachodzi tu zatem potrzeba dokonywania wykładni zwrotów nie-dookreślonych „wyjątkowo poważnej”, czy też „poważnej” szkody. Wymienione w przytoczonym przepisie okoliczności w widoczny sposób dotyczą spraw, któ-

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2016 poz. 380 z późn. zm. [dalej cyt.: k.c.].

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.].

rych zaistnienie nie jest aż tak influentne na interesy Rzeczypospolitej Polskiej, jak przy informacjach oznaczonych klauzulą „tajne” albo „ściśle tajne”, mogą jednak utrudnić lub zakłócić realizację interesów państwa, w niektórych dziedzinach.

Informacjom niejawnym nadaje się klauzule „zastrzeżone” (art. 5 ust. 4 u.o.i.n.), jeżeli nie nadano im wyższej klauzuli tajności, a ich nieuprawnione ujawnienie może mieć szkodliwy wpływ na wykonywanie przez organy władzy publicznej lub inne jednostki organizacyjne zadań w zakresie obrony narodowej, polityki zagranicznej, bezpieczeństwa publicznego, przestrzegania praw i wolności obywateli, wymiaru sprawiedliwości albo interesów ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej” W przypadku nadania klauzuli „zastrzeżone” zachodzi potrzeba dokonywania wykładni określenia „szkodliwy wpływ”. W języku polskim „szkodliwy” znaczy tyle, co – „działający niekorzystnie na kogoś lub coś” lub „szkodzący komuś lub czemuś”.

W porównaniu do ustawy o ochronie informacji niejawnych, prawo bankowe nie zawiera stopniowości tajemnicy. Tajemnica bankowa jest albo jej nie ma. Nie występuję również legalna definicja tej tajemnicy. Ustawa – Prawo bankowe reguluje określa zakres podmiotowy i przedmiotowy tajemnicy. Prawo bankowe określa beneficjenta tajemnicy bankowej oraz podmioty zobowiązane do jej zachowania. Zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej obejmuje „wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie, której bank tę czynność wykonuje” (art. 104 ust. 1 p.b.). Ważne jest, aby zwrócić uwagę na sformułowanie pojawiające się w opisie zakresu przedmiotowego tajemnicy (art. 104 ust. 1 p.b.), a mianowicie „obejmuje wszystkie informacje”. Warunkiem niezbędnym jest, aby informacje wiązały się z czynnością bankową, a nie muszą dotyczyć określonej osoby<sup>5</sup>.

Niestety, legalna definicja czynności bankowych nie została sformułowana. Dlatego, aby wskazać, co kwalifikowane jest jako czynności bankowe, należy odwołać się do art. 5 p.b., zgodnie z którym należy do nich:

- 1) przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów;
- 2) prowadzenie innych rachunków bankowych;
- 3) udzielanie kredytów;
- 4) udzielanie i potwierdzanie gwarancji bankowych oraz otwieranie i potwierdzanie akredytyw;
- 5) emitowanie bankowych papierów wartościowych;

---

<sup>5</sup> Na podstawie A. ŻYGADŁO, *Wyłączenie tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business 2011, s. 88.

- 6) przeprowadzanie bankowych rozliczeń pieniężnych;
- 7) wykonywanie innych czynności przewidzianych wyłącznie dla banku w odrębnych ustawach.

Biorąc powyższe pod uwagę krąg informacji stanowiących tajemnicę bankową należy traktować bardzo szeroko. Warto w tym miejscu przywołać postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 marca 2009 r. (sygn. akt II AKz 106/09), w którym sąd podkreślił, że tajemnicą bankową są objęte również nośniki, na których są zawarte informacje dotyczące danej czynności bankowej. Przywołane postanowienie jest szczególnie istotne, ze względu na współczesny rozwój techniczny występujący w obrocie gospodarczym, który wyprzedza często regulacje prawne.

Porównując regulacje prawne dotyczące analizowanych informacji wskazać należy, iż prawo bankowe nie zawiera stopniowości tajemnicy, tak jak ma to miejsce w przypadku ustawy o ochronie informacji niejawnych. Ponadto, obowiązek zachowania tajemnicy bankowej powstaje w momencie przekazania bankowi, osobie zatrudnionej w banku lub osobie, za pośrednictwem której bank wykonuje czynności bankowe, informacji dotyczącej danej czynności. Przepis 104 ust. 1 określa beneficjenta tajemnicy oraz podmioty odpowiedzialne za jej zachowanie tzn.: „bank, osoby zatrudnione w banku oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe”. W doktrynie funkcjonuje podział na tzw. wąski krąg podmiotów, który został wymieniony *numerus clausus* w ustawie, ale również omawiany jest zakres podmiotowy w szerszym znaczeniu, dotyczącym wszystkich organów, którym na mocy ustawy bank może udzielić informacji objętych tajemnicą bankową.

Beneficjentem tajemnicy bankowej jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które w związku z wykonywaniem czynności bankowej powierzają instytucji bankowej informacje o charakterze konfidencyjnym<sup>6</sup>. Warto zaznaczyć, że beneficjentem tajemnicy bankowej jest nie tylko klient banku, ale również osoba, która udzieliła informacji w trakcie negocjacji zmierzających do zawarcia umowy, której przedmiotem jest czynność bankowa<sup>7</sup>, pomimo nie zawarcia finalnie umowy. Przepisy nie przewidują terminowości obowiązywania omawianej tajemnicy. W doktrynie przyjmują się, że obowiązują *ad infinitum*. Nie można się nie zgodzić ze stwierdzeniem

---

<sup>6</sup> J. BYRSKI, *Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej*, Warszawa: C.H. Beck 2010, s. 39.

<sup>7</sup> ŻYGADŁO, *Wyłączenie tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, s. 88.

J. Byrskiego<sup>8</sup>, który podkreśla, że obowiązek nieujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową trwa nawet po śmierci beneficjenta.

Podsumowując tę część artykułu, należy stwierdzić, iż przepis odwołujący się do danych klauzul informacji niejawnych jest skonstruowany jasno, jednak ustawodawca nie pozbył się zwrotów niedookreślonych, wymagających wykładni, za każdym razem, gdy zajdzie potrzeba oznaczenia danej informacji odpowiednią klauzulą. Przepisy prawa bankowego, w odróżnieniu od regulacji dotyczących informacji niejawnych, nie wymagają stosowania klauzul w celu oznaczenia informacji. Tajemnicą zgodnie z zakresem przedmiotowym, stworzonym w myśl zasady maksymalizmu<sup>9</sup>, są objęte wszystkie informacje pozyskane od momentu negocjacji do zakończenia czynności bankowych.

## 2. UJAWNIE NIE INFORMACJI

W art. 4 u.o.i.n. wskazuje, iż informacje niejawne mogą być udostępnione osobom dającym rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym dla nich na zajmowanym stanowisku lub przy wykonywaniu powierzonej pracy. Rękojmią zachowania tajemnicy zostaje oceniona po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego. Poprzez rękojmię zachowania tajemnicy należy rozumieć zdolność danej osoby do spełnienia ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed nieuprawnionym ujawnieniem. Zaznaczyć jednak należy, iż – zgodnie ze wskazanym przepisem – informacje niejawne mogą być udostępnione osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy, ale „tylko w zakresie niezbędnym”, co stanowi werbalizację zasady „need to know” i znaczy tyle, iż dana osoba powinna mieć dostęp tylko i wyłącznie do takich informacji, które są jej niezbędne do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku, a nie do każdej informacji niejawnej. Przeciwdziałać to ma takiej sytuacji rozumienia przepisów o ochronie informacji niejawnych, w której każda osoba dająca rękojmię zachowania tajemnicy mogłaby posiadać nieograniczony dostęp do każdej informacji niejawnej.

W niniejszym artykule będzie przedstawiony dostęp do informacji niejawnych przez osoby fizyczne z pominięciem osoby prawnej, ze względu na ograniczone ramy w odniesieniu do rozpiętości analizowanej materii.

Dana osoba, aby mogła mieć dostęp do informacji niejawnych musi dawać rękojmię zachowania tajemnicy, co wymaga przeprowadzenia postępowania spraw-

<sup>8</sup> BYRSKI, *Tajemnica prawnie chroniona*, s. 39.

<sup>9</sup> T. DUKIET-NAGÓRSKA, *Ujawnienie tajemnicy bankowej*, „Prawo bankowe” 4 (2005), s. 51.

dzającego: zwykłego – przy stanowiskach i pracach, związanych z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub poszerzonego postępowania sprawdzającego – przy stanowiskach i pracach związanych z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”, jak również wobec:

- pełnomocników ochrony, zastępców pełnomocników ochrony oraz kandydatów na te stanowiska,
- wobec kierowników jednostek organizacyjnych, w których są przetwarzane informacje niejawne o klauzuli „poufne” lub wyższej,
- wobec osób ubiegających się o dostęp do informacji niejawnych międzynarodowych lub o dostęp, który ma wynikać z umowy międzynarodowej zawartej przez Rzeczpospolitą Polską.

W art. 24 ust. 2 i 3 u.o.i.n. określono okoliczności, których zaistnienie nie może [podkreślenie – Autorzy] wystąpić, aby dana osoba mogła być uznana za dającą rękojmię zachowania tajemnicy. Dokument, który stwierdza taką rękojmię, nazywany jest „poświadczeniem bezpieczeństwa” i wydawany jest na określony czas, tj.:

- w zakresie informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” – 10 lat,
- w zakresie informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne” – 7 lat,
- w zakresie informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” – 5 lat.

W u.o.i.n. przewidziano możliwość wszczęcia wobec osoby, której wydano poświadczenie bezpieczeństwa, tzw. kontrolnego postępowania sprawdzającego, które ma na celu sprawdzenie, czy dana osoba, posiadająca już dostęp do informacji niejawnych, w dalszym ciągu daje rękojmię zachowania tajemnicy. Procedura ta nie jest wdrażana bezprzyczynowo. Aby mogło być wszczęte kontrolne postępowanie sprawdzające, muszą zaistnieć nowe informacje wskazujące na to, iż dana osoba może nie dawać już rękojmi zachowania tajemnicy. W razie potwierdzenia występowania okoliczności określonych w ustawie, poświadczenie bezpieczeństwa zostaje cofnięte, co skutkuje tym, iż dana osoba nie może już zaznajamiać się z informacjami niejawnymi o klauzuli „poufne” lub wyżej. W prawie bankowym taka procedura nie została przewidziana, więc każdy pracownik bez ograniczeń jest dopuszczony do informacji bankowej tak długo, jak długo pozostaje zatrudniony w danym banku. Czy to dobrze dla klientów? Negatywna odpowiedź nasuwa się sama.

Aby w danej jednostce mogły być przetwarzane informacje niejawne, oprócz wymogu posiadania poświadczeń bezpieczeństwa przez osoby mające mieć dostęp do informacji niejawnych, konieczne jest zapewnienie odpowiednich warunków

ków bezpieczeństwa do ich przetwarzania. Zgodnie z przepisami u.o.i.n., w celu przetwarzania informacji niejawnych należy:

- zorganizować tzw. strefy ochronne z systemem kontroli wejścia i wyjścia oraz określić uprawnienia do przebywania w tych strefach,
- utworzyć kancelarię tajną, spełniającą szczegółowo określone wymogi zabezpieczeń technicznych i fizycznych określonych w aktach wykonawczych do u.o.i.n. (jej utworzenie jest konieczne wyłącznie w przypadku przetwarzania informacji niejawnych o klauzulach „ściśle tajne” i „tajne”; wymogi dotyczące przechowywania pozostałych informacji niejawnych określa kierownik jednostki organizacyjnej – może przy tym wskazać, iż będą one również przetwarzane w kancelarii tajnej),
- posiadać akredytowany system teleinformatyczny, przeznaczony do przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyżej,
- wyodrębnić komórkę organizacyjną do spraw ochrony informacji niejawnych, zwaną „pionem ochrony”, na czele którego stoi pełnomocnik do spraw ochrony informacji niejawnych, który odpowiada za zapewnienie przestrzegania w danej jednostce przepisów o ochronie informacji niejawnych.

Zgodnie z przepisami prawa bankowego, dostęp do informacji konfidencjonalnych ma bank, pracownicy banku oraz osoby, które pośredniczą w wykonywaniu czynności bankowych. Wymienione podmioty są na mocy prawa bankowego zobowiązane do przestrzegania tajemnicy bankowej. Jednakże wątpliwości budzą uregulowania dotyczące wyjątków od obowiązania analizowanej tajemnicy. W art. 104 ust. 2 p.b. wyliczono enumeratywnie przypadki, w których bank jest zwolniony z tajemnicy bankowej. Pojawia się wiele niejasności związanych z przekazywaniem przez bank informacji organom, którym ustawa daje możliwość żądania udostępnienia informacji objętych tajemnicą (art. 105 ust. 2 p.b.). Z jednej strony, nieudostępnienie stanowi naruszenie obowiązku, który nakłada ustawa, z drugiej zaś strony, ujawnienie tajemnicy bankowej nieuprawnionej osobie ma znamiona przestępstwa, zagrożonego karą grzywny do 1 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3 (art. 171 ust. 5 p.b.). Krąg podmiotów, którym bank ma obowiązek udzielić takich informacji, jest dość szeroki, co stawia pod znakiem zapytania skuteczną ochronę tajemnicy bankowej. Z biegiem czasu coraz większa liczba organów państwowych ma dostęp do informacji konfidencjonalnych, co budzi szeroko komentowane kontrowersje<sup>10</sup>.

Zgodnie z art. 105 p.b. bank ma obowiązek udzielenia informacji:

---

<sup>10</sup> J. BYRSKI, *Zakres pojęcia „tajemnica pranie chroniona” na gruncie ustawy Prawo bankowe*, „Prawo Bankowe” 6 (2007), s. 90.



„1) innym bankom i instytucjom kredytowym w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z wykonywaniem czynności bankowych oraz nabywaniem i zbywaniem wierzytelności;

1a) na zasadzie wzajemności – innym instytucjom ustawowo upoważnionym do udzielania kredytów – o wierzytelnościach oraz o obrotach i stanach rachunków bankowych w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń;

1b) innym bankom, instytucjom kredytowym lub instytucjom finansowym, w zakresie niezbędnym dla:

a) wykonywania obowiązujących je przepisów dotyczących nadzoru skonsolidowanego, w tym w szczególności dla sporządzania skonsolidowanych sprawozdań finansowych, obejmujących także bank,

b) zarządzania ryzykiem dużych zaangażowań,

c) stosowania metod statystycznych, o którym mowa w art. 128d ust. 1 i 6”.

W tym miejscu warto również wskazać, iż zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt. 2 lit. k przywoływanej ustawy, bank ma obowiązek udzielenia informacji służbom uprawnionym do prowadzenia postępowań sprawdzających, o których mowa w u.o.i.n., w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia tych postępowań.

W dalszej części artykułu, w ust. 2 ustawy, wskazano podmioty, które mogą żądać podania informacji objętych tajemnicą bankową. Należą do nich m.in.: Komisja Nadzoru Finansowego, sąd i prokuratura, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Bankowy Fundusz Gwarancyjny, policja oraz wiele innych podmiotów wymienionych w ustawie. W powołanych przepisach w wyczerpujący sposób zostały skatalogowane sytuacje, w których wskazane podmioty mogą żądać udzielenia informacji. Warto podkreślić, że bank powinien udzielić ich tylko w niezbędnym zakresie, czyli tylko w granicach wysuniętego żądania, w myśl zasady celowości.

Jeśli zaś chodzi o przekazywanie informacji niejawnych pomiędzy danymi jednostkami organizacyjnymi, to każdorazowo należy pamiętać o zachowaniu zasady „need to know”, zgodnie z którą do przekazania lub otrzymania informacji niejawnych nie wystarczy samo posiadanie personelu posiadającego dostęp do tych informacji oraz zapewnienie warunków bezpieczeństwa do ich przetwarzania, o których była mowa wcześniej, ale dostęp do informacji niejawnych musi być każdorazowo uzasadniony i wynikać, np. z realizacji ustawowych zadań danej jednostki.

W tym miejscu rodzi się uzasadnione spostrzeżenie o dość znacznym skomplikowaniu rozwiązań, które są wymagane, aby dana jednostka organizacyjna mogła przetwarzać, zgodnie z prawem, informacje niejawne – w porównaniu do tajem-

nicy bankowej, która takiego skomplikowania normatywnego nie zawiera. Tajemnica bankowa traktuje informacje bankowe, w porównaniu do informacji niejawnych, dość „pobłażliwie”, co nie może pozostawać bez wpływu na pewność obrotu bankowego. Bank dysponuje wrażliwymi danymi klientów i jako takie powinny być te dane odpowiednio zabezpieczone, co w aktualnym stanie prawnym nie ma miejsca. Zastanowić się również należy nad sposobami kontroli przestrzegania tajemnicy bankowej, która w obecnej formie wydaje się być niewystarczająca. W zakresie informacji niejawnych, kontrola przestrzegania przepisów u.o.i.n. sprawowana jest przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, a jej zakres jest szczegółowo unormowany w u.o.i.n. Powyższe gwarantuje skuteczność, rzetelność i profesjonalizm wprowadzonych rozwiązań. W przypadku tajemnicy bankowej, organem nadzorczym jest Komisja Nadzoru Finansowego. Zgodnie z art. 133 ust. 1a p.b., Komisja – przy wykonywaniu swoich zadań – uwzględni wytyczne i zalecenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego. Niemniej jednak, oczywiste jest, iż z uwagi na brak szczegółowych ustawowych uregulowań w tym zakresie ta sama informacja stanowiąca tajemnicę bankową jest chroniona w różny sposób (w niektórych jednostkach bardziej restrykcyjnie, w innych mniej), w zależności od jednostki organizacyjnej, która ją przetwarza. Takie rozwiązanie nigdy nie będzie miało miejsca w przypadku informacji niejawnych, które chronione są w takim samym stopniu w każdej jednostce organizacyjnej, która je przetwarza.

### 3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA UJAWNIENIE INFORMACJI NIEJAWNYCH ORAZ TAJEMNICY BANKOWEJ

Konieczne jest omówienie reżimów prawnych, znajdujących zastosowanie w razie niewłaściwego postąpienia z informacjami niejawnymi albo z informacją będącą tajemnicą bankową.

W przypadku naruszenia tajemnicy bankowej, bank ponosi odpowiedzialność oraz wszelkie konsekwencje z tym związane, przy czym nie dotyczy to sytuacji, w której winę za ujawnienie tajemnicy ponosi instytucja, której ustawodawca – na mocy przepisów prawa bankowego – umożliwił żądanie ujawnienia informacji objętych tajemnicą. Coraz częstszą praktyką banków jest powierzanie wykonywania niektórych czynności bankowych podmiotom zewnętrznym (uregulowania w zakresie outsourcingu można znaleźć w art. 6 a-d p.b.). Wobec takiej sytuacji, zasadne jest pytanie, kto ponosi odpowiedzialność w przypadku naruszenia tajemnicy bankowej przez pośrednika? Zastosowanie w tej materii znajdzie art. 430 k.c.,

zgodnie z którym to bank ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka: „Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonych jej czynności”.

Oczywiście bank również może domagać się odszkodowania z tego tytułu od podmiotu, któremu – w drodze umowy – powierzył wykonywanie niektórych czynności.

Sytuacją, która wzbudza emocje jest odpowiedzialność pracownika za naruszenie tajemnicy bankowej. Zgodnie z przepisami kodeksu pracy, to pracodawca ponosi odpowiedzialność za nieumyślne naruszenia pracownika wobec osoby trzeciej<sup>11</sup>. Podstawą odpowiedzialności może być art. 430 k.c., jak również art. 471 w zw. z art. 474 k.c.<sup>12</sup> Zgodnie z obowiązującymi przepisami, bank odpowiada na zasadzie winy, ponieważ to na nim ciąży zapewnienie należytej ochrony informacji objętych tajemnicą bankową. Przede wszystkim jest to sytuacja, w której pracownik naruszył ciążące na nim – na mocy przepisów kodeksu pracy – obowiązki pracownicze i poniesie przewidzianą w tych przepisach odpowiedzialność, m.in. majątkową, maksymalnie do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia. Przyjmuję się w doktrynie, że wyłączenie odpowiedzialności pracownika wobec osoby trzeciej, na mocy art. 120 k.p., nie ma zastosowania, jeżeli pracownik dokonał naruszenia umyślnie. *A contrario*, jeżeli była to wina nieumyślna podczas wykonywania obowiązków pracowniczych całą odpowiedzialność ponosi bank. Odniesienie dotyczące odpowiedzialności pracowniczej można znaleźć również w art. 107 p.b.: „Pracownik banku, który wbrew swoim obowiązkom nie zawiadamia o okolicznościach wymienionych w art. 106 ust. 1, ponosi odpowiedzialność porządkową, co nie wyłącza odpowiedzialności karnej, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa”. Przepis dotyczy nie tylko pracowników związanych umową o pracę, ale również umową cywilnoprawną. Istnieje także możliwość skorzystania, przez beneficjenta tajemnicy bankowej, z ochrony dóbr osobistych, jakie zostały naruszone w związku z ujawnieniem tajemnicy. Zderzenie konstytucyjnego prawa do prywatności z tajemnicą bankową, której historia sięga aż starożytności, jest ciekawym zagadnieniem. Podążając za rozważaniami A. Żygadło, źródeł tajemnicy bankowej należy szukać w Konstytucji RP, a dokładnie

<sup>11</sup> Art. 120 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.].

<sup>12</sup> M. BĄCZYK, *Odpowiedzialność odszkodowawcza banku w związku z naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy bankowej przez pracownika banku*, „Przeгляд Sądowy” 11/12 (2012), s. 11-12.

w przepisach dotyczących prawa do prywatności (art. 51 Konstytucji RP<sup>13</sup>). W doktrynie funkcjonuje pogląd, który klasyfikuje tajemnicę bankową jako dobro osobiste. Pozwala to, w przypadku jej naruszenia, na skorzystanie z cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych skatalogowanych w art. 23 k.c.<sup>14</sup> A. Żygadło wskazuje na dwie przesłanki, które muszą istnieć aby została przyznana cywilnoprawna ochrona: obiektywne zagrożenie lub naruszenie dóbr osobistych oraz bezprawność owego zagrożenia lub naruszenia<sup>15</sup>. Bezprawność działania może wyłączyć zgoda beneficjenta tajemnicy bankowej na jej udostępnienie. Za ujawnienie informacji konfidencjonalnych można pociągnąć do odpowiedzialności nie tylko bank, ale również pracownika.

Beneficjent tajemnicy bankowej może żądać odszkodowania za szkodę majątkową powstałą na skutek naruszenia przez bank tajemnicy bankowej. Właściwe będą zarówno przepisy dotyczące odpowiedzialności deliktowej, jak również odpowiedzialności kontraktowej<sup>16</sup>. Warto zapoznać się z uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2008 r.: „Bank bowiem ma powszechny i pozakontraktowy obowiązek zapewnienia posiadaczowi rachunku dostatecznego bezpieczeństwa jego środków pieniężnych znajdujących się na tym rachunku w sposób uniemożliwiający przestępczą działalność własnych pracowników. Zaniechanie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością Banku na podstawie 415 KC za czyn własny”<sup>17</sup>.

Jeśli chodzi o ujawnienie informacji niejawnych, czyny zabronione przeciwko tym informacjom są penalizowane w art. 265-269b k.k. Wprowadzenie przez ustawodawcę typizacji czynów zabronionych do ustawy karnej świadczy o tym, iż ochrona informacji niejawnych traktowana jest bardzo poważnie. Zwrócić należy uwagę, iż odpowiedzialność za ujawnienie informacji niejawnych ponosi zawsze osoba ujawniająca dane informacje, a nie osoba, której te informacje zostały ujawnione.

Biorąc powyższe rozważania pod uwagę, rodzą się następujące konkluzje oraz uwidaczniają różnice w podejściu do ochrony informacji niejawnych a tajemnicy bankowej:

– informacje niejawne można oznaczyć różnymi klauzulami, zaczynając od klauzuli „zastrzeżone”, dalej „poufne”, „tajne” lub „ściśle tajne”. „Rangę” klau-

<sup>13</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>14</sup> Szerzej można przeczytać w artykule A. ŻYGADŁO, *Ochrona tajemnicy bankowej jako dobra osobistego*, „Państwo i Prawo” 5 (2009), s. 60-72.

<sup>15</sup> TAJ, *Wyłączenie tajemnicy bankowej a prawo do prywatności*, s. 88.

<sup>16</sup> Tamże, s. 375.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 stycznia 2008, sygn. akt IV CSK 380/07.

zuli nadaje się uwzględniając potencjalną wielkość szkody, jaką ewentualne ujawnienie tej informacji spowoduje dla Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo bankowe nie przewiduje tzw. „stopniowości” tajemnicy, co oznacza, iż tajemnica bankowa, którą objęte są wszystkie informacje pozyskane od momentu negocjacji do zakończenia czynności bankowych po prostu jest albo jej nie ma,

– zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej obejmuje „wszystkie informacje dotyczące czynności bankowej, uzyskane w czasie negocjacji, w trakcie zawierania i realizacji umowy, na podstawie której bank tę czynność wykonuje”, co wyklucza możliwość swobodnego decydowania, czy daną informację zakwalifikować jako tajemnicę bankową, czy nie. W zakresie informacji niejawnych, to osoba podpisująca dokument decyduje, czy danej informacji nada klauzulę, a jeśli tak, to jaką. Powyższe z jednej strony ułatwia dostosowanie unormowań u.o.i.n. do zmian permanentnie zachodzących w rzeczywistości, z drugiej zaś, daje dowolność interpretacyjną, często prowadzącą do niejednolitego stosowania prawa w zakresie decydowania o tym, czy daną informację zaklasyfikować jako niejawną, czy nie,

– przed dopuszczeniem do informacji niejawnych dana osoba poddana zostaje postępowaniu sprawdzającemu, które ma na celu określenie, czy daje ona rękojmię zachowania tajemnicy. W przypadku, gdy postępowanie takie wykaże, iż wobec osoby sprawdzanej zachodzą uzasadnione wątpliwości mogące świadczyć o tym, iż takiej rękojmi nie daje, odmawia się wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Powyższa decyzja uniemożliwia obsadzenie konkretnej osoby na stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych. Ponadto ustawodawca przewidział możliwość wszczęcia „kontrolnego postępowania sprawdzającego”, w wyniku którego osobie posiadającej dostęp do informacji niejawnych można cofnąć poświadczenie bezpieczeństwa, co skutkuje jej wykluczeniem z dostępu do informacji niejawnych. Prawo bankowe nie przewiduje żadnych czynności „sprawdzeniowych”, mających na celu ustalenie, czy dana osoba jest wiarygodna. Nie przewiduje ono również możliwości odmówienia pracownikowi danego banku dostępu do tajemnicy bankowej,

– za ujawnienie informacji niejawnych grozi odpowiedzialność karna, natomiast naruszenie tajemnicy bankowej przez pracownika banku skutkuje poniesieniem odpowiedzialności przez bank. Może również stanowić podstawę do dochodzenia od banku odszkodowania za szkodę majątkową powstałą na skutek naruszenia tajemnicy bankowej,

– kontrola przestrzegania przepisów u.o.i.n. sprawowana jest przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, tj. służby, które odpowiadają za ochronę informacji niejawnych w skali całego państwa,

a przy realizacji takiej kontroli, opierają się na szczegółowych wymogach bezpieczeństwa określonych w u.o.i.n. oraz jej aktach wykonawczych. Ochrona tajemnicy bankowej podlega kontroli Komisji Nadzoru Finansowego, która – z uwagi na brak szczegółowych uregulowań prawnych w tym zakresie – prowadzona jest wyłącznie w oparciu o wytyczne i zalecenia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego. One zaś niestety nie określają w sposób szczegółowy środków bezpieczeństwa wymaganych dla ochrony tajemnicy bankowej,

– ochrona informacji niejawnych wymaga dużych nakładów finansowych poprzez zapewnienie odpowiednich warunków bezpieczeństwa do przetwarzania informacji niejawnych, które zostały jasno sprecyzowane w przepisach. Są to m.in.: konieczność utworzenia kancelarii tajnej, posiadania akredytowanego systemu teleinformatycznego, czy powołanie pionu ochrony, składającego się ze ściśle wykwalifikowanego personelu, podczas gdy prawo bankowe nie stawia takich wymagań w odniesieniu do tajemnicy bankowej.

## PODSUMOWANIE

Podsumowując, zasadne jest postawienie wniosku, iż uregulowania dotyczące ochrony tajemnicy bankowej zawarte w ustawie prawo bankowe nie zapewniają ochrony danych swoich klientów w sposób dostateczny. Informacje stanowiące tajemnicę bankową często są informacjami bardzo wrażliwymi, które nie są indyferentne z punktu widzenia interesów klientów banku. Świadomość, iż do ich ochrony nie przykładana jest należytej staranności może wpływać na zmniejszenie zaufania do całego systemu usług bankowych.

Oczywiste jest, iż ustawodawca, dbając o interes publiczny, zobowiązany był do szczegółowego i restrykcyjnego unormowania wymogów bezpieczeństwa związanych z ochroną informacji niejawnych, co pod względem zabezpieczenia interesów państwa należy ocenić pozytywnie. Niemniej jednak, nie sposób nie zauważyć, iż wprowadzenie chociaż części rozwiązań zawartych w u.o.i.n. wpłynęłoby w sposób znaczny na poprawę bezpieczeństwa tajemnicy bankowej. Pomimo faktu, iż interes państwa stoi ponad interesem jednostki, to ta ostatnia nie może być pozbawiona ochrony swoich wrażliwych danych, zwłaszcza w sytuacji, gdy do jej ochrony nie trzeba tworzyć skomplikowanych procedur, wystarczy jedynie sięgnąć po już dostępne i sprawdzone. Nikt nie ma przecież wątpliwości, iż wprowadzenie bardziej szczegółowych i jednolitych uregulowań prawnych dotyczących ochrony tajemnicy bankowej z pewnością wpłynęłoby pozytywnie na zwiększenie zaufania społeczeństwa do aktualnie różnie ocenianego systemu

bankowego. Przepisy o ochronie informacji niejawnych mogą stanowić wskazówkę przy kluczowych dylematach interpretacyjnych na gruncie przepisów o tajemnicy bankowej, w szczególności, co do doboru środków (rodzaj i intensywność) ochrony informacji przez bank pragnący należycie chronić informację objętą tajemnicą bankową, czy też wymogów wobec osób uzyskujących dostęp do tajemnicy bankowej. Skorzystanie natomiast przez banki z rozwiązań przyjętych w przepisach o ochronie informacji niejawnych byłoby niezmiernie pożądane. Przyjęcie stopniowości tajemnicy bankowej spowodowałoby również ograniczenie dostępu do poszczególnych danych przez wszystkich pracowników banku, co z kolei wymagałoby wprowadzenia rozwiązań technologicznych w zakresie ochrony danego typu informacji. Ta klasyfikacja wymagałaby wprowadzenia „gradacji dostępu” poszczególnych pracowników banku do danego stopnia informacji stanowiącej tajemnicę bankową. Zatem wprowadzenie stopniowości tajemnicy bankowej, w zależności od jej stopnia wrażliwości (stopień narażenia klienta na rozmiar szkody, gdyby doszło do ujawnienia danej tajemnicy), zapewnienie dla danego rodzaju informacji odpowiednich środków ochrony, wprowadzenie zasady „need to know” dla pracowników banków oraz wydawanie odpowiednich dokumentów dopuszczających do danego stopnia tajemnicy bankowej (np. przez Komisję Nadzoru Bankowego) mogłoby w o wiele szerszym zakresie wzmocnić ochronę danych, które są w danym banku przetwarzane, a które dotyczą znacznego stopnia prywatności danego klienta.

## BIBLIOGRAFIA

### ŹRÓDŁA PRAWA

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.  
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 2016 poz. 380 z późn. zm.  
Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm.  
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 z późn. zm.  
Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 2015 r., poz. 128.  
Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2016 r., poz. 1167.

### ORZECZNICTWO

- Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 stycznia 2008, sygn. akt IV CSK 380/07.  
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 marca 2009 r., sygn. akt II AKz 106/09.

## LITERATURA

- BĄCZYK Mirosław: Odpowiedzialność odszkodowawcza banku w związku z naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy bankowej przez pracownika banku, *Przeгляд Sądowy* 11/12 (2012), s. 11-21.
- BYRSKI Jan: Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej, Warszawa: C.H. Beck 2010.
- BYRSKI Jan: Zakres pojęcia „tajemnica prawnie chroniona” na gruncie ustawy Prawo bankowe, *Prawo Bankowe* 6 (2007), s. 90-102.
- DUKIET-NAGÓRSKA Teresa: Ujawnienie tajemnicy bankowej, *Prawo bankowe* 4 (2005), s. 50-64.
- ŻYGADŁO Agnieszka: Ochrona tajemnicy bankowej jako dobra osobistego, *Państwo i Prawo* 5 (2009), s. 60-72.
- ŻYGADŁO Agnieszka: Wyłączenie tajemnicy bankowej a prawo do prywatności, Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business 2011.

## OCHRONA INFORMACJI NIEJAWNYCH A TAJEMNICA BANKOWA

## Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest wykazanie różnic i podobieństw pomiędzy ochroną informacji niejawnych a tajemnicą bankową oraz wskazanie możliwości przeniesienia pewnych mechanizmów ochronnych zawartych w ustawie o ochronie informacji niejawnych na grunt prawa bankowego.

Szeroki zakres wymagań, jakie należy spełnić aby, mieć dostęp i moc przetwarzać informacje niejawne w stosunku do wymogów ochrony tajemnicy bankowej poddają pod wątpliwość, czy ta druga jest należycie chroniona.

**Słowa kluczowe:** klauzula; poufne; zastrzeżone

## PROTECTION OF CLASSIFIED INFORMATION AND BANKING SECRECY

## Summary

The aim of this paper is to demonstrate the differences and similarities between the protection of classified information and banking secrecy, and an indication of the possibility of the transfer of certain safeguard mechanisms contained in the Act on Protection of Classified Information to the ground of the Banking Law.

Definitely higher requirements which must be met in order to have access and be able process the classified information in relation to the requirements of the protection of banking secrecy puts into question whether the latter is adequately protected.

**Key words:** clause; confidential; reserved