



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Janusz KOCHANOWSKI

RPO - 637079 - I/09/KMŁ

00-090 Warszawa Teł. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Warszawa, dnia 05/02/2010 r.

Pan

Donald Tusk

Prezes Rady Ministrów

Al. Ujazdowskie 1/3

00-583 Warszawa

Lieber Herr Herr Tusk

W ostatnim czasie środki masowego przekazu donoszą o licznych inicjatywach legislacyjnych członków Rady Ministrów w zakresie regulacji poszczególnych aspektów aktywności obywateli w przestrzeni Internetu. Są to kwestie pozostające w sferze mojego szczególnego zainteresowania. Zdaję sobie bowiem sprawę, jak kształtowanie się społeczeństwa informacyjnego wpływa na ewolucję sfery praw i wolności człowieka i obywatela i ile wyzwań, a zarazem pokus stawia przed aparatem państwowym rozwój nowych technologii. Niestety, analizując poszczególne projekty, założenia projektów oraz publiczne wypowiedzi ministrów nie można mieć pewności co do koordynacji tych prac. W związku z potencjalnym wpływem, jaki projektowane regulacje będą mieć na sferę praw podstawowych, chciałbym przedstawić moje wątpliwości w tym względzie.

W pierwszej kolejności pragnę zwrócić uwagę Pana Premiera na obowiązujące już regulacje związane z retencją danych przez operatorów telekomunikacyjnych. W ostatnim czasie zwróciła się do mnie Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji kierując moje zainteresowanie na zagadnienia sposobu realizacji przez organy krajowe nałożonego przez prawodawstwo unijne obowiązku zatrzymania i przechowywania danych niezbędnych w celu dochodzenia, wykrywania i ścigania poważnych przestępstw. Obowiązek ten wynika z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/24/WE z dnia

15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz. Urz. UE L 105 z 13.04.2006 r.) Zgodnie z preambułą dyrektywy 2006/24/WE, zważywszy na znaczenie, jakie dane o ruchu i lokalizacji mają w dochodzeniu, wykrywaniu i ściganiu przestępstw istnieje potrzeba zapewnienia na poziomie europejskim zatrzymywania przez pewien czas danych generowanych lub przetwarzanych przez dostawców dostępnej publicznie łączności elektronicznej lub sieci łączności publicznej podczas świadczenia usług łączności (pkt 11). Jednocześnie przy wprowadzeniu opisanych wyżej obowiązków konieczne jest zapewnienie pełnego przestrzegania praw podstawowych obywateli, w szczególności w zakresie poszanowania prywatności i tajemnicy korespondencji oraz ochrony danych osobowych (pkt 22).

Implementacja wspomnianej dyrektywy została dokonana poprzez zmianę ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171 poz. 1800 z późn. zm., dalej: ustawa Prawo telekomunikacyjne), ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. Art. 180c ust. 2 znowelizowanej ustawy zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw łączności, działającego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego wykazu danych, które zgodnie z treścią ustawy podlegają retencji przez operatorów telekomunikacyjnych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do zatrzymywania i przechowywania tych danych. Wzmiankowane rozporządzenie zostało wydane przez Ministra Infrastruktury w dniu 28 grudnia 2009 r., z datą wejścia w życie od 1 stycznia 2010 r.

Analiza wymienionych wyżej aktów normatywnych rodzi kilka poważnych wątpliwości. W pierwszej kolejności zwraca uwagę podkreślana przez KIGiT możliwość naruszania prawa do prywatności obywateli poprzez kształt przepisów rozporządzenia wskazujący na konieczność gromadzenia danych o połączeniu we wszystkich komórkach sieci, które obsługują połączenie w trakcie jego trwania. Przedstawiciele Izby zwrócili uwagę na fakt, że powoduje to konieczność permanentnego śledzenia położenia użytkownika w trakcie przeprowadzanej rozmowy.

Należy także podkreślić, że przepis art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy prawo telekomunikacyjne pozwala udostępniać dane, podlegające retencji, uprawnionym podmiotom, a także sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych. Pragnę podkreślić możliwe konsekwencje ukształtowania tego przepisu w przedstawiony sposób. Po pierwsze, określenie katalogu podmiotów uprawnionych do uzyskania danych poprzez odesłanie do innych ustaw wprowadza możliwość rozszerzania go bez bezpośredniej ingerencji w przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne i Kodeksu postępowania karnego, co może budzić wątpliwości ze względu na zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, będącą elementem normatywnej treści wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawa, a w konsekwencji wpływać na przejrzystość i legalność wypracowywanych w przyszłości na tej podstawie narzędzi prawnych mających służyć do walki ze zorganizowaną przestępczością i terroryzmem. Co jeszcze bardziej istotne, badając zasady dostępu do danych podlegających retencji przez sądy i prokuraturę zawarte w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555, z późn. zm.), możemy zauważyć, że nie został w tym miejscu zawężony katalog przestępstw, w związku z którymi wspomniane podmioty mogłyby otrzymać dostęp do tych danych (tak, jak ma to miejsce przy kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych). W związku z czym można domniemywać, że informacje te mogą być wykorzystywane również przy ściganiu zjawisk, takich jak uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego czy w wypadku sprawców wypadków drogowych. Warto przypomnieć, że wprowadzanie ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności nie jest pozostawione pełnej swobodzie ustawodawcy, lecz powinno być uzasadnione innymi konstytucyjnymi wartościami, takimi jak ochrona bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego, a także środowiska, zdrowia oraz moralności publicznej. Wydaje się, że w tym wypadku kształt obowiązującej regulacji może budzić również wątpliwości co do zachowania kryterium proporcjonalności.

W drugiej kolejności, pragnę podnieść kwestię nagłościonej przez media zagadnienia Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych zawartego w przygotowanym przez Ministerstwo Finansów projekcie nowelizacji ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U., Nr 201, poz. 1540). Zapowiedzi wprowadzenia tego rodzaju

narzędzia wzbudziły sprzeciw członków społeczności internetowych, którzy na łamach portali społecznościowych i blogów podjęli krytykę przedstawionych rozwiązań, podnosząc m.in. argument o wprowadzaniu *infrastruktury kontroli*. Warto zauważyć, że przy tworzeniu tego rodzaju regulacji istotna jest precyzja oraz stałe badanie wpływu regulacji na wolność słowa. W związku z powyższym pragnę wyrazić słowa uznania w związku z faktem, że Pan Premier zadeklarował chęć podjęcia dialogu z internautami. Nie można się nie zgodzić, że środki mające prowadzić do zwalczania zjawiska pedofilii są niezwykle potrzebne w każdym społeczeństwie. Nie należy jednak zapominać że powinny to być środki adekwatne i skuteczne. Polska nie jest odosobniona w podejmowaniu tego rodzaju inicjatyw. Nad wprowadzeniem podobnych regulacji pracują już w kraje takie, jak Dania, Finlandia, Norwegia Francja czy Niemcy.

Jednocześnie analiza tego projektu rodzi pytanie, czy obowiązki nakładane przez państwo na podmioty zajmujące się dostarczaniem usług telekomunikacyjnych przy okazji wprowadzania opisanych zmian w prawie nie są nieproporcjonalne. Szczególnie biorąc pod uwagę krótki okres czasu, w którym ustawowe wymogi mnożą nakłady finansowe ponoszone przez operatorów. Po raz kolejny można mieć wątpliwości, czy przy ich tworzeniu została wzięta pod uwagę zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, z której wynika gwarancja zgodnie z którą obywatel może oczekiwać, że prawo nie zostanie zmienione w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a w konsekwencji prognozowanie własnych działań. Wątpliwości podnoszone w tej kwestii wydają się uzasadnione.

Na koniec pragnę zwrócić uprzejmie uwagę na kwestię związaną ze ochroną praw autorskich w Internecie. Zagadnienie to było tematem konferencji zorganizowanej przez *Business Centre Club*, w której wziął udział Podsekretarz Stanu w MSWiA Pan Adam Rapacki. Zgodnie z doniesieniami prasowymi, zaproponował on rozważenie zlikwidowania jednej z instytucji prawa autorskiego, jaką jest dozwolony użytek oraz zadeklarował, że są już gotowe założenia do ustawy, która ma wprowadzać możliwość blokowania użytkownikom dostępu do Internetu. Autorstwo tych inicjatyw zostało przypisane Grupie Internet która funkcjonuje w ramach Zespołu do Spraw Przeciwdziałania Naruszeniom

Prawa Autorskiego i Praw Pokrewnych działającej pod przewodnictwem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Jako Rzecznik Praw Obywatelskich pragnę się zapoznać z założeniami dotyczącymi opisywanych inicjatyw legislacyjnych w dziedzinie prawa autorskiego, aby zbadać możliwy wpływ projektowanej regulacji na sferę wolności i praw człowieka i obywatela. W związku z powyższym uprzejmie proszę o przesłanie powoływanych przez Pana Ministra projektów, a także udzielenie informacji na temat składu i działań Grupy Internet.

Podsumowując, należy docenić aktywność z jaką Rada Ministrów stara się dostosować polskie prawo do wyzwań stawianych przez nowe technologie. Można się jednak obawiać, czy regulacje tworzone w pośpiechu i bez pełnej koordynacji pomiędzy podmiotami zajmującymi się poszczególnymi problematykami odpowiadają standardom dotyczącym ochrony praw i wolności człowieka i obywatela zawartych zarówno w Konstytucji RP, jak i instrumentach prawa międzynarodowego. Jako obserwator debaty publicznej rozgrywającej się w ostatnim czasie w zakresie wskazanych przeze mnie wyżej kwestii muszę stwierdzić, że rządowy postulat budowy i aktywizacji społeczeństwa obywatelskiego, które stanowi jeden z filarów demokracji, jest w dużej mierze realizowany przez tworzenie się aktywnej społeczności internetowej, co powinno zostać uznane za cenną tendencję. Należy zatem rozważyć potrzebę uwzględnienia w szerszym zakresie głosu tej grupy w ramach konsultacji społecznych w procesie prawotwórczym. Opracowanie i przedstawienie spójnej rządowej strategii z ich udziałem w odniesieniu do omawianych kwestii byłoby z pewnością niezwykle pożądane.

Mając powyższe na względzie, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. Nr 14 poz. 147 z późn. zm.), zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o przedstawienie informacji na temat działań Rady Ministrów odnośnie do opisanych wyżej zagadnień.

