



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.564.36.2017.AG

**Pan
Mateusz Morawiecki
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju i Finansów**

ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

W odpowiedzi na pismo z dnia 12 lipca 2017 r. nr FN4.700.11.2017, przesyłające do konsultacji **projekt ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw** (numer z wykazu prac legislacyjnych: UD265, dalej jako: projekt), przedstawiam uprzejmie następujące stanowisko.

Przedstawiony projekt ustawy reguluje dwa zagadnienia, które mogą budzić wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw obywatelskich.

Po pierwsze, w art. 1 pkt 4 projektu przewiduje się dodanie art. 6c i 6d w ustawie z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2017 r. poz. 196 ze zm.). Przepisy te przewidują prowadzenie rejestru domen internetowych zamieszczonych na Liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego i w konsekwencji nałożenie obowiązku na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, prowadzącego do **blokowania stron internetowych**.

Po drugie, projekt odnosi się do kwestii uprawnień Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego i sprawowanego nadzoru w zakresie pozyskiwanych informacji. W art. 1 pkt 10 i 11 projektu przewidziano bowiem dodanie w art. 18a ustępów 1a-1d oraz dodanie art. 18aa, a jednocześnie w art. 5 projektu zaproponowano uchylenie art. 38 w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1289 ze zm.). Zagadnienia te były przedmiotem wcześniejszej korespondencji Rzecznika Praw Obywatelskich z Panem Premierem w kontekście wprowadzenia **systemu kontroli nad pozyskiwaniem danych przez Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, w tym treści rozmów**.

Odnosząc się do kwestii pierwszej, czyli do problemu blokowania stron internetowych, pragnę przypomnieć uprzejmie, że w dniu 5 lipca 2017 r. wystąpiłem do Pana Premiera z pismem w sprawie zmian w ustawie o grach hazardowych, które weszły w życie dnia 1 lipca 2017 r. i które przewidują analogiczny mechanizm blokowania stron internetowych (por. art. 15f ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i proponowany art. 6d ust. 7 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym)¹. W piśmie tym wskazywałem m.in., że blokowanie dostępu do stron internetowych to środek, który w istocie ma uniemożliwić dostęp do określonej treści końcowemu użytkownikowi Internetu. Ustawodawca w przypadku zarówno ustawy o grach hazardowych, jak i będącej przedmiotem niniejszego pisma ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, wybrał mechanizm blokowania, który ma być wykonywany przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego świadczącego usługi dostępu do sieci Internet.

Podtrzymuję swoje stanowisko, że **tak ukształtowany mechanizm blokowania stron w Internecie jest bez wątpienia rozwiązaniem, które stwarza poważne ryzyko dla wolności słowa i dostępu do informacji. Wolność słowa, o której mowa w art. 54 Konstytucji RP oznacza nie tylko możliwość swobodnego otrzymywania i przekazywania informacji, ale również jej aktywne poszukiwanie i zdobywanie. W art. 54 ust. 2 Konstytucji RP wprowadza się zaś zakaz cenzury prewencyjnej.** Każde ograniczenie wolności słowa musi być dlatego uzasadnione w sposób szczególny. Trybunał Konstytucyjny już w 1994 r. stwierdził, że cenzura prewencyjna musi być rozumiana jako przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także uzależniania przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego. Państwo może ustanawiać mechanizmy następcej odpowiedzialności za nadużycie wolności słowa, natomiast ingerencja uprzednia może być dopuszczona tylko wyjątkowo, jako uboczny efekt innych, legitymowanych konstytucyjnie działań państwa, np. ścigania przestępstw czy zapewnienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości (zob. uchwała TK W 3/93 z 2 marca 1994 r., OTK 1994/1/17).

Na poparcie swojej argumentacji w powołanym piśmie przytoczyłem szereg orzeczeń sądów międzynarodowych, w szczególności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale również Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przypomniałem również, że dyskusja na temat dopuszczalności blokowania stron internetowych nie jest zagadnieniem nowym, bowiem miała miejsce już w 2009 r. odniesieniu do proponowanego wówczas Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych, od której to koncepcji ostatecznie odstąpiono. Większość wskazanej w powyższym piśmie argumentacji będzie miała

¹ Pismo z 5 lipca 2017 r. (nr VII.564.16.2017.AG).

zastosowanie również do przedłożonego projektu ustawy, pozwolę sobie zatem jej nie przytaczać ich ponownie, a jedynie odesłać do mojego wcześniejszego stanowiska. Pragnę jedynie ponownie podkreślić, że **w mojej opinii analogiczne wątpliwości co do zasadności ustanowienia mechanizmu blokowania stron internetowych można mieć w przypadku przedstawionego projektu ustawy.** W związku z powyższym, **pragnę zwrócić się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o ponowne rozważenie potrzeby i zasadności uchwalenia zmian określonych w dodawanym art. 6d ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym.** Potwierdza się bowiem obawa wyrażana przez obywateli kierujących swoje skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich, że mechanizm blokowania stron internetowych będzie wykorzystywany w przyszłości szeroko, również tam, gdzie nie zawsze zaistnieje zasadność jego ustanowienia.

W odniesieniu do drugiej wskazanej we wstępie kwestii, pragnę podkreślić, że w swoich wcześniejszych pismach² kierowanych do Pana Premiera wskazywałem na wątpliwości dotyczące art. 38 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Przedłożony projekt przewiduje uchylenie art. 38 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, który odsyłał do art. 18a ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, przyznając Przewodniczącemu Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) uprawnienia do żądania przez Przewodniczącego Komisji od podmiotu świadczącego usługi telekomunikacyjne udostępnienia informacji stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną. Co więcej, przepis ten przewidywał możliwość zażądania przez Przewodniczącego KNF przekazania nagrań rozmów telefonicznych oraz innych informacji zarejestrowanych za pośrednictwem urządzeń i systemów teleinformatycznych, dotyczących podmiotu dokonującego czynności faktycznych lub prawnych mających związek z wyjaśnianymi faktami.

Uchylenie art. 38 ustawy należałoby zatem ocenić pozytywnie, bowiem tak jak wskazywałem w swoich wcześniejszych wystąpieniach, przepisy te budziły moje istotne wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją RP. **Jednocześnie jednak w projekcie ustawy wprowadzono inne przepisy, które tych wątpliwości nie usuwają.** W szczególności, w dodawanym art. 18a ust. 1c ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym przewidziano uprawnienie dla Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie pozyskiwania określonych informacji od wymienionych tam podmiotów - w tym nie tylko wykazu połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji, niestanowiących treści przekazu, ale również nagrań rozmów telefonicznych oraz innych informacji zarejestrowanych za pośrednictwem urządzeń i systemów teleinformatycznych, dotyczących podmiotu dokonującego czynności faktycznych lub prawnych mających związek z wyjaśnianymi faktami. Jednocześnie w art. 18a ust. 1d

² Pismo z dnia 17 listopada 2016 r. (nr VII.520.8.2016.AG) oraz pismo z dnia 1 lutego 2017 r. (nr VII.520.8.2016.AG).

wskazuje się, że udostępnienie takiej informacji nie będzie stanowiło naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej.

Zgodnie z projektem, kontrolę nad uzyskiwaniem przez Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego danych, o których mowa w art. 18a ust. 1c ma sprawować Sąd Okręgowy. Kontrola ta jednak ukształtowana została w sposób następczy i polegać ma na analizie zbiorczych informacji przedstawianych przez Przewodniczącego KNF w okresach półrocznych. **Tak ukształtowany system kontroli, chociaż stanowi postęp w stosunku do dotychczas obowiązujących przepisów, moim zdaniem nadal nie realizuje postulatów podnoszonych przeze mnie we wcześniejszych pismach.** Został bowiem ukształtowany w sposób analogiczny do rozwiązań przewidzianych w ustawie z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (art. 20ca, Dz. U. z 2016 r. poz. 1782 ze zm.), który jest jednym z przepisów zaskarżonych przeze mnie wnioskiem skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 9/16. W mojej ocenie przepis ten i cały system kontroli nie spełnia wymogów określonych w prawie międzynarodowym, interpretowanych przez sądy międzynarodowe, tym Europejski Trybunał Praw Człowieka (sprawa *Szabó i Vissy p. Węgrom*)³, czy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawa *DR1*⁴ oraz *Tele 2*⁵).

Ponownie zatem zmuszony jestem przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie stał wyraźnie na stanowisku, że ingerencja w konstytucyjne prawo do ochrony prywatności (art. 47 Konstytucji RP) i tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) może mieć miejsce nie tylko w wypadku zapoznawania się organów władzy publicznej z samą treścią komunikatów przekazywanych między jednostkami, ale również w sytuacji pozyskania przez władze informacji towarzyszących temu procesowi (punkt 10.4.3 części III uzasadnienia do wyroku w sprawie o sygn. K 23/11). Jakkolwiek ingerencja może być nieunikniona ze względu na wymóg podejmowania efektywnej walki z przestępczością, to jednak dopuszczalność tego rodzaju środka uzależniona jest od spełnienia wymagań wynikających z zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W odniesieniu do przepisów ustaw ocenianych w sprawie o sygn. akt K 23/11 Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał, że jednym z wymagań, które powinny spełniać przepisy ustawowe upoważniające określoną służbę do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, **jest wykreowanie mechanizmu niezależnej kontroli:** „skoro pozyskiwanie tych danych dokonuje się w sposób niejawnny, bez wiedzy i woli podmiotów, o których informacje są przez Policję gromadzone, a zarazem przy

³ Wyrok ETPCz z 12.01.2016 r. w sprawie *Szabó i Vissy przeciwko Węgrom*, skarga nr 37138/14. Zob. szerzej pismo RPO w sprawie VII.520.8.2016.AG z 1 lutego 2017 r.

⁴ Wyrok TS z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General i Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others*, EU:C:2014:238.

⁵ Wyrok TS z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 *Tele2* oraz C-698/15 *Watson, Brice and Lewis*, EU:C:2016:970.

ograniczonej kontroli społeczeństwa, brak niezależnej kontroli organów państwa nad tym procesem stwarza ryzyko nadużyć. Może to nie tylko przyczynić się do nieuzasadnionej ingerencji w wolności lub prawa człowieka, ale i stanowić zagrożenie demokratycznych mechanizmów sprawowania władzy” (punkt 10.4.4 uzasadnienia do wyroku).

Uważam, że zaproponowany w projekcie ustawy mechanizm kontrolny jest niewystarczający. Kontrola następcza nie powinna być stosowana domyślnie, lecz może być dopuszczalna jedynie wyjątkowo, w sytuacjach, w których zachodzi potrzeba natychmiastowego działania. Projekt ustawy nie przewiduje przeprowadzenia kontroli uprzedniej. Dzięki takiemu mechanizmowi przypadki sięgania po dane mogłyby podlegać rzetelnej ocenie pod względem spełniania kryteriów niezbędności, adekwatności i celowości. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji RP, władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Przewidziana forma kontroli nie gwarantuje w sposób realny przestrzegania tych zasad, a przede wszystkim nie blokuje możliwości pozyskiwania danych nawet wtedy, gdyby miało ono nastąpić z naruszeniem tychże zasad.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958), zwracam się do Pana Premiera z uprzejmą prośbą o ustosunkowanie się do moich zastrzeżeń, a przede wszystkim o ich uwzględnienie w trakcie dalszych prac nad projektem ustawy. Jednocześnie zastrzegam sobie możliwość przedstawienia uwag na dalszych etapach procesu legislacyjnego.