



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.520.8.2016.AG

Pan
Mateusz Morawiecki
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju i Finansów

ul. Świętokrzyska 12
00-916 Warszawa

Uprzejmie dziękuję Panu Premierowi za odpowiedź (pismo nr FN3.701.31.2016) na moje wystąpienie w sprawie uprawnienia, przysługującego Przewodniczącemu Komisji Nadzoru Finansowego (KNF), do żądania udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną oraz nagrań rozmów telefonicznych, a także innych informacji zarejestrowanych za pośrednictwem urządzeń i systemów teleinformatycznych.

W swoim pierwszym wystąpieniu z 11 listopada 2016 r. (VII.520.8.2016.AG) podkreślałem, że obowiązujące przepisy regulujące te zagadnienia budzą moje wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją, w szczególności przy uwzględnieniu rozważań poczynionych przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. akt K 23/11. **Przedstawione wyjaśnienia nie rozwiewają wszystkich moich zastrzeżeń, a najnowszy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) dotyczący problematyki retencji danych dodatkowo je wzmacnia¹.**

Ze zrozumieniem przyjmuję informację, że przepis nadający Przewodniczącemu KNF przedmiotową kompetencję stanowi wyraz transpozycji do prawa krajowego przepisów prawa Unii Europejskiej, w szczególności wskazanej w moim wystąpieniu

¹ Wyrok TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15 *Tele2 Sverige AB przeciwko Post- och telestyrelsen* oraz *Secretary of State for the Home Department przeciwko Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis*, EU:C:2016:970, dalej jako: wyrok w sprawie Tele2.

dyrektywy 2009/65/WE², a także wymienionych w piśmie MFiR rozporządzenia (UE) 596/2014³ i rozporządzenia (UE) 2016/1011⁴. Wykonanie obowiązków nałożonych przez prawo UE na Polskę nie oznacza jednak, że przepisy krajowe, które zostały przyjęte w celu wdrożenia dyrektywy bądź w celu wykonania przepisów rozporządzenia, które ma być bezpośrednio stosowane, w zakresie dopuszczalnym przepisami rozporządzenia, mogą nie uwzględniać standardów wynikających z wiążących aktów prawa pierwotnego UE. Pragnę zatem przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej⁵ Karta Praw Podstawowych UE (KPP UE) ma taką samą moc prawną jak traktaty, a jej przepisy muszą być brane pod uwagę przez państwa członkowskie. Zgodnie z art. 51 ust. 1 KPP UE, postanowienia Karty mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii.

W omawianym przypadku, ze względu na to, że przepisy krajowe wykonują prawo UE, nie ma wątpliwości, że KPP UE musi mieć zastosowanie do Polski. Nie zmienia tego faktu brzmienie Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, dołączonego do traktatów. Przy wykonywaniu przepisów prawa UE, w tym przy wdrażaniu dyrektyw, ale także przy przyjmowaniu przepisów wykonujących rozporządzenia wówczas, gdy samo rozporządzenie na to zezwala, postanowienia KPP UE muszą być uwzględnione.

W tym przypadku należy wskazać w szczególności na art. 7 i art. 8 KPP UE. Zgodnie z art. 7, każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się. Zgodnie z dołączonymi do KPP UE *Wyjaśnieniami*, które należy uwzględniać podczas wykładni KPP UE (por. art. 52 ust. 6 KPP UE dotyczący wykładni sądowej), prawa zagwarantowane w art. 7 KPP UE odpowiadają prawom

² Por. art. 98 ust. 2 lit. d (ii) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/65/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 302 z 17.11.2009, s. 32 ze zm.

³ Por. art. 23 ust. 2 lit g) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 173 z 12.6.2014, s. 1 ze zm.

⁴ Por. art. 41 ust. 1 lit. f rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1011 z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie indeksów stosowanych jako wskaźniki referencyjne w instrumentach finansowych i umowach finansowych lub do pomiaru wyników funduszy inwestycyjnych i zmieniające dyrektywy 2008/48/WE i 2014/17/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 596/2014 (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. L 171 z 29.6.2016, s. 1.

⁵ Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r.

zagwarantowanym na mocy art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC). Dopuszczalny zakres ograniczeń określa art. 52 ust. 3 KPP UE, który ma takie samo znaczenie i zakres jak prawa zawarte w EKPC. Ponadto, zgodnie z art. 8 ust. 1 KPP UE, każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą. Dopuszczalne ograniczenia określone są w art. 8 ust. 2 KPP UE, zaś zgodnie z art. 8 ust. 3 KPP UE, przestrzeganie tych zasad musi podlegać kontroli niezależnego organu.

TSUE dokonywał kilkakrotnie wykładni art. 7 i 8 KPP UE, ale z punktu widzenia przedmiotu omawianego problemu szczególnie istotne znaczenie mają dwa wyroki: z 2014 r. w tzw. sprawie *DRI*⁶, w którym TS stwierdził nieważność dyrektywy retencyjnej⁷ oraz najnowszy - z 21 grudnia 2016 r. - w połączonych sprawach C-203/15 *Tele2* oraz C-698/15 *Watson, Brice and Lewis* (dalej jako: wyrok w sprawie *Tele2*). W ostatnim z orzeczeń przedmiotem rozważań TSUE były przepisy dyrektywy 2002/58/WE⁸ w kontekście KPP UE⁹ i – w konsekwencji zadanych pytań prejudycjalnych – przepisy szwedzkie i brytyjskie, stanowiące implementację unieważnionej wcześniej dyrektywy retencyjnej.

Niektóre stwierdzenia Trybunału Sprawiedliwości poczynione na kanwie tych spraw mogą mieć również znaczenie przy ocenie polskich przepisów, w szczególności ustawy – Prawo telekomunikacyjne¹⁰. Wyrok TSUE będzie zatem przedmiotem mojego wystąpienia do Ministra Cyfryzacji w sprawie zgodności przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne w zakresie, o jakim mowa we wskazanym wyroku. Pragnę podkreślić, że TSUE dopuścił ustanowienie w przepisach krajowych obowiązku wyłącznie indywidualnego zatrzymywania danych w celu zwalczania poważnej przestępczości pod warunkiem, że takie zatrzymywanie nie będzie wykraczać poza to, co jest absolutnie konieczne jeśli chodzi o zakres danych, stosowane środki łączności, podmioty

⁶ 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, dalej jako wyrok w sprawie DRI.

⁷ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 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 2006 r., s. 54, dalej jako dyrektywa retencyjna.

⁸ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), Dz. Urz. WE L 201 z 2002 r., s. 37 ze zm.; dalej jako dyrektywa o e-prywatności.

⁹ Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389, dalej jako KPP.

¹⁰ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm.

zaangażowane w tej proces, jak i przyjęty okres przechowywania tych danych, a także ustanowione mechanizmy kontrolne¹¹.

Pozwalam sobie zwrócić uwagę Pana Premiera na wybrane zagadnienia poruszone w wyroku w sprawie *Tele2*, które mają znaczenie dla rozważań dotyczących poddanych przeze mnie w wątpliwość przepisów ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym¹² i które mogą mieć wpływ i stanowić impuls do zmian w tym zakresie. TSUE wskazał wyraźnie, że zatrzymywane dane umożliwiają wyciągnięcie bardzo szczegółowych wniosków dotyczących życia prywatnego osób, których dane zostały zatrzymane i dane te nie mają wcale mniejszego znaczenia niż treść komunikatu¹³. Dane, zebrane w całość, pozwalają na wyciągnięcie bardzo szczegółowych wniosków dotyczących życia prywatnego osoby, której dotyczą, takich jak chociażby miejsca, w których przebywa, podejmowane aktywności, relacje społeczne osoby, itp. Ingerencję, będącą wynikiem stosowania przepisów krajowych przewidujących zatrzymywanie danych o ruchu i lokalizacji należy zatem uznać za szczególnie poważną. Prowadzić bowiem może do powstania wrażenia o podleganiu „ciągłej obserwacji” prowadzonej przez organy państwowe. Tym samym, jedynym uzasadnieniem dla tego rodzaju ingerencji może być walka z poważną przestępczością. Chociaż dyrektywa o e-prywatności w art. 15 wskazuje na zwalczanie przestępczości jako cel uzasadniony, TSUE – powołując się na wyrok w sprawie *DRI* – uznał, że wyłącznie walka z poważną przestępczością taką ingerencję może uzasadniać. Te rozważania powinny mieć przełożenie na przepisy omawianej ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym zwłaszcza, że Przewodniczący KNF może żądać nie tylko danych telekomunikacyjnych, ale również nagrań rozmów telefonicznych¹⁴.

TSUE potwierdził wyraźnie, że rozpatrywane środki krajowe, a zatem przepisy wprowadzające obowiązek retencji danych, wchodzą w zakres zastosowania dyrektywy o e-prywatności, a tym samym w zakres prawa UE. **Za wchodzące w zakres prawa UE TSUE uznał również przepisy krajowe regulujące dostęp właściwych organów do tych danych¹⁵.** Tym samym, diskutowane przepisy ustawy o nadzorze nad rynkiem

¹¹ Pkt 108 wyroku w sprawie *Tele2*.

¹² Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2016 r., poz. 128 ze zm.), dalej jako: ustawa.

¹³ Pkt 99 wyroku w sprawie *Tele2*.

¹⁴ Art. 38 ust. 1a w zw. z ust. 5 pkt 1a ustawy.

¹⁵ Pkt 78 wyroku w sprawie *Tele2*.

kapitałowym mogą również być za takie uznane. TSUE wskazał wyraźnie, że art. 5 ust. 1 dyrektywy o e-prywatności ustanawia regułę poufności komunikacji, która obowiązuje wobec stron trzecich bez względu na to, czy są to podmioty prywatne czy państwowe. Właściwe organy muszą również poinformować o dostępie do danych zainteresowane osoby w momencie, gdy nie ma już zagrożenia dla prowadzonego postępowania tak, by wszyscy mogli skorzystać z prawa przyznanego im na mocy art. 15 ust. 2 dyrektywy o e-prywatności w zw. z art. 22 dyrektywy 95/46¹⁶.

Wreszcie, TSUE uznał – odwołując się do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Szabó i Vissy p. Węgrom*¹⁷ – że dostęp do przechowywanych danych musi podlegać uprzedniej kontroli, sprawowanej przez sąd lub inny niezależny organ, a jedynym dopuszczalnym wyjątkiem są sytuacje pilne. Właściwe organy muszą również poinformować o dostępie do danych zainteresowane osoby w momencie, gdy nie ma już zagrożenia dla prowadzonego postępowania tak, by wszyscy mogli skorzystać z prawa przyznanego im na mocy art. 15 ust. 2 dyrektywy o e-prywatności w zw. z art. 22 dyrektywy 95/46¹⁸. To stwierdzenie poczynione przez TSUE potwierdza jedynie konieczność pilnego podjęcia prac nad uregulowaniem zasad kontroli również w przypadku dostępu do danych telekomunikacyjnych przez Szefa KNF, na podstawie wskazywanych przeze mnie przepisów.

Na koniec pragnę dodać, że moje wątpliwości budzi również informacja wynikająca z pisma MRiF, dotycząca sposobu korzystania z uprawnienia przez Przewodniczącego KNF. W szczególności chodzi tu o informację, że przy ocenie tego rozwiązania należy brać pod uwagę „prewencyjne oddziaływanie tego rodzaju uprawnień organu nadzoru”. Ze wskazanego wyżej wyroku TSUE wynika, że **takie uzasadnienie dla przyjmowanych rozwiązań związanych z dostępem właściwych organów do danych telekomunikacyjnych jest niedopuszczalne.**

Pragnę wreszcie wskazać, że chociaż przepisy ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym nie stanowią bezpośrednio implementacji dyrektywy o e-prywatności, lecz innych – wymienionych wyżej przepisów UE – to jednak, co już podkreśliłem, interpretacja

¹⁶ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. WE L 281 z 1995 r., s. 31.

¹⁷ Wyrok ETPCz z 12.01.2016 r. w sprawie *Szabó i Vissy przeciwko Węgrom*, skarga nr 37138/14.

¹⁸ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. WE L 281 z 1995 r., s. 31.

tych przepisów, w kontekście obowiązku jednolitego i efektywnego stosowania prawa UE powinna uwzględniać również wykładnię przepisów KPP UE dokonywaną przez TSUE. Analogia rozwiązań prowadzi bowiem do wniosku, że jednakowe rozumowanie mogłoby zostać zastosowane w odniesieniu do wykładni tych przepisów prawa UE, które mają zastosowanie w omawianym przypadku. Wreszcie, Prezes KNF ma dostęp do danych telekomunikacyjnych, które zbierane są na podstawie przepisów stanowiących implementację dyrektywy retencyjnej, których zgodność z prawem UE po wyroku w sprawie *Tele2* budzi wątpliwości. To jest kolejny argument przemawiający za adekwatnością rozważań TSUE w odniesieniu do omawianego problemu.

W związku z powyższym, z nadzieją przyjmuję informację przekazaną w wystąpieniu MRiF, że „nie można wykluczyć potrzeby dokonania dalej idących zmian w zakresie mechanizmu zewnętrznej sądowej kontroli nad korzystaniem z przedmiotowego uprawnienia”. **Wyrażam przekonanie, że wskazany wyrok TSUE będzie impulsem do przyspieszenia prac nad analizą problemu przez podległe Panu Premierowi resorty i przedstawienia właściwych, uwzględniających powyższy standard, przepisów zmieniających obecnie obowiązujące rozwiązania.**

Działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) uprzejmie proszę Pana Premiera o przekazanie harmonogramu prac nad zapowiadаныmi zmianami, poinformowanie mnie o ewentualnych prowadzonych analizach, a także udostępnienie dokładniejszych statystyk związanych z korzystaniem z przedstawionego uprawnienia przez Przewodniczącego KNF.

Do wiadomości:

Pani Anna Streżyńska

Minister Cyfryzacji