

Tajemnica telekomunikacyjna w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

SZYMON MICHÓR

Zakład Prawa Administracyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

1

Prawo do prywatności stanowi niezbywalny aspekt przyrodzonej godności ludzkiej oraz jedno z praw człowieka. Jego przejawem, szczególnie istotnym we współczesnym społeczeństwie informacyjnym, jest tajemnica telekomunikacyjna. Związane jest to z dużą wrażliwością danych przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych oraz dotkliwymi dla użytkowników sieci skutkami ich ujawnienia. Ze względu na powyższe, korzystanie z tych informacji objęte jest daleko posuniętą reglamentacją, naruszenie zaś tej tajemnicy podlega surowej odpowiedzialności prawnej.

Przed wszystkim należy wskazać na unormowania art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.¹ i art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych². Wedle pierwszej regulacji każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego

¹ Zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm. W dalszej części opracowania – Konwencja.

² Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie ze względu na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Natomiast stosownie do art. 17 Paktu nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię, każdy zaś ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami.

Potwierdzenie powyższych zasad znalazło się w art. 49 i 51 ust. 1–2 i 5 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ W myśl art. 49 zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Natomiast stosownie do art. 51 ust. 1 nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Natomiast wedle ust. 5 zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.

2

W kontekście tajemnicy telekomunikacyjnej pojawia się wiele problemów związanych z określeniem granic ingerencji organów państwa w sferę prywatności jednostek oraz wypracowaniem standardów służących ocenie ich proporcjonalności. Standardy te zostały wypracowane na tle art. 8 Konwencji. Podnosi się, że doświadczenia współczesnych państw demokratycznych wskazują, że władza wykonawcza odpowiedzialna za bezpieczeństwo i porządek publiczny dysponuje środkami, których zastosowanie – w imię obrony porządku publicznego – może doprowadzić do zniszczenia instytucji demokratycznych i redukcji praw

³ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

obywatelskich. Dzieje się tak przy tym zarówno z uwagi na to, że poufność i brak zewnętrznej kontroli może prowadzić do nadmiernej autonomizacji czy subiektywizacji samego celu działalności oraz niezachowania w niej należytej wstrzeźliwości przy wkraczaniu w prawa i wolności obywatelskie, jak też niekiedy sytuacja taka może wynikać z nadmiernie eksponowanych względów ideologicznych czy politycznych w działaniu egzekutywy. W konsekwencji bezpieczeństwo publiczne, jako dobro co do zasady usprawiedliwiające ograniczenie przez legislatora korzystania z wolności obywatelskich, wymaga zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wykroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce⁴.

Pozostające do dyspozycji władz publicznych środki pozwalają na daleko idącą ingerencję w prawo do prywatności; jeśli zatem nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury tej ingerencji, zdolna jest ona przekreślić nawet prawo do prywatności. Z uwagi na immanentny związek między prywatnością i godnością mogłoby to zagrozić godności jednostki, wręcz pozbawiając ją autonomii informacyjnej polegającej na ochronie każdej informacji i przyznaniu podstawowego znaczenia przesłance zgody osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji⁵.

Jednocześnie nie sposób nie wskazać na fakt, że – jak trafnie wielokrotnie podkreślał Trybunał Konstytucyjny – ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji, w tym zasadę określoności i konkretności, ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka. Nie wystarczy, aby stosowane środki sprzyjały zamierzonym celom, ułatwiały ich osiągnięcie albo były wygodne dla władzy, która ma je wykorzystać do osiągnięcia tych celów. Środki te powinny

⁴ Tak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK ZU Seria A 2005, nr 11, poz. 132. W konkluzji Trybunał podniósł, iż „w przeciwnym razie środki ochrony tego bezpieczeństwa, w postaci legalnie dopuszczalnej działalności operacyjnej, same w sobie stwarzają zagrożenie dla tych wolności. Będzie tak wtedy, gdy – po pierwsze – wprowadzane ograniczenia będą arbitralne, nieproporcjonalne do ewentualnych zagrożeń i – po drugie – gdy będą one wyłączone (czy to prawnie, czy faktycznie) spod kontroli sprawowanej przez instytucje demokratyczne”.

⁵ *Ibidem*; uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04, OTK ZU Seria A 2005, nr 6, poz. 64.

być bowiem godne państwa określanego jako demokratyczne i prawne⁶. Co więcej – nie wystarczy sama celowość, pożyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę – w odniesieniu do użytego środka. Resumując powiemy, że chodzi o zastosowanie środków niezbędnych w tym sensie, że będą one chronić określone wartości w sposób bądź w stopniu, które nie mogłyby być osiągnięte przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie powinny to być środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu⁷.

Natomiast konieczność anonimizacji danych transmisyjnych wynika z prawa użytkowników do ochrony prywatności. Oczywiście dopuszczalne jest ograniczenie tego prawa ze względu na bezpieczeństwo państwa, obronność, bezpieczeństwo oraz porządek publiczny, niemniej musi być zachowana w takiej sytuacji zasada niezbędności, proporcjonalności i adekwatności ograniczenia ochrony prywatności do stwierdzonego zagrożenia⁸.

3

Definicja pojęcia tajemnicy telekomunikacyjnej zawarta jest w art. 159 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁹. Zgodnie z tym unormowaniem stanowi ona tajemnicę komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych i obejmuje:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) treść indywidualnych komunikatów;
- 3) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej

⁶ Por. uzasadnienie powołanego wyżej wyroku z dnia 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04 oraz uzasadnienie wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04.

⁷ Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. akt K 32/04 oraz uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt K 33/99, OTK ZU 2000, nr 6, poz. 188.

⁸ M. Rogalski, *Zmiany w prawie telekomunikacyjnym. Komentarz*, Warszawa 2006, teza do art. 165.

⁹ Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm. (w dalszej części opracowania – Pr. tel.).

wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych;

4) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku;

5) dane o próbach uzyskania połączenia między określonymi zakończeniami sieci telekomunikacyjnej.

Jednocześnie ustawodawca zakazał zapoznawania się, utrwalania, przechowywania, przekazywania lub innego wykorzystywania treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że:

1) będzie to przedmiotem usługi lub będzie niezbędne do jej wykonania;

2) nastąpi za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane te dotyczą;

3) dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych, stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej;

4) będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi (art. 159 ust. 2).

Z wyjątkiem przypadków określonych ustawą, ujawnianie lub przetwarzanie treści albo danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną narusza obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej (art. 159 ust. 3). Jednocześnie należy jednak wskazać na fakt, iż przepisów art. 159 ust. 2 i 3 Pr. tel. nie stosuje się do komunikatów i danych ze swojej istoty jawnych, z przeznaczenia publicznych lub ujawnionych postanowieniem sądu, postanowieniem prokuratora lub na podstawie odrębnych przepisów.

Obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej ustawodawca nałożył na podmiot uczestniczący w wykonywaniu działalności telekomunikacyjnej w sieciach publicznych oraz podmioty z nim współpracujące¹⁰. Jednocześnie, co do zasady, treści lub dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną mogą być zbierane, utrwalane, przechowywane, opracowywane, zmieniane, usuwane lub udostępniane¹¹ tylko wówczas, gdy

¹⁰ Art. 160 ust. 1 Pr. tel.

¹¹ Ustawodawca określa te czynności przetwarzaniem – art. 161 ust. 1 Pr. tel.

czynności te dotyczą usługi świadczonej użytkownikowi albo są niezbędne do jej wykonania. Przetwarzanie w innych celach jest dopuszczalne jedynie na podstawie przepisów ustawowych.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na obowiązki operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych przetwarzających dane transmisyjne dotyczące abonentów i użytkowników końcowych związane z realizacją przez uprawnione organy zadań i obowiązków na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego. Wedle art. 165 ust. 1 zd. 1 Pr. tel. są oni obowiązani przechowywać przez okres 2 lat dane transmisyjne dotyczące abonentów i użytkowników końcowych. Nadto, zgodnie z art. 166 ust. 5 w związku z art. 166 ust. 1 Pr. tel., dane o lokalizacji dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych udostępnia się na żądanie uprawnionych podmiotów właściwych w sprawach obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego, w zakresie i na warunkach określonych w przepisach odrębnych.

4

W punkcie 11 preambuły do dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej)¹² wskazano, że państwa członkowskie mogą zgodnie z prawem przejmować dane w łączności elektronicznej lub podejmować inne środki, jeżeli jest to konieczne dla któregośkolwiek z tych celów, jednakże musi to być zgodne z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dla której wykładnię stanowi orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Środki tego rodzaju muszą być również właściwe, współmierne do zamierzonego celu i niezbędne w ramach społeczeństwa demokratycznego oraz powinny podlegać stosownym zabezpieczeniom zgodnie z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

¹² Dziennik Urzędowy L 201 z 31 lipca 2002, s. 37 i n.

Konsekwencją tego jest unormowanie art. 15 ust. 1 powyższej dyrektywy, zgodnie z którym Państwa Członkowskie mogą uchwalić akty o charakterze ustawowym w celu ograniczenia praw i obowiązków przewidzianych w art. 5, 6, art. 8 ust. 1–4, i art. 9 dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych¹³, gdy takie ograniczenia stanowią środki niezbędne, właściwe i proporcjonalne w ramach społeczeństwa demokratycznego do zapewnienia bezpieczeństwa narodowego (*i.e.* bezpieczeństwa państwa), obronności, bezpieczeństwa publicznego oraz zapobiegania, dochodzenia, wykrywania i karania przestępstw kryminalnych lub niedozwolonego używania systemów łączności elektronicznej, jak określono w art. 13 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE. W tym celu państwa członkowskie mogą m.in. uchwalić środki ustawodawcze przewidujące przechowywanie danych przez określony czas uzasadnione na podstawie zasad ustanowionych w tym ustępie. Wszystkie środki określone w niniejszym ustępie są zgodne z ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego, w tym zasadami określonymi w art. 6 ust. 1 i 2 Traktatu o Unii Europejskiej.

5

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na regulacje zawarte w kodeksie postępowania karnego¹⁴. Uregulowano w nim bowiem w sposób odrębny uzyskiwanie przez sąd danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną (por. art. 218 § 1 k.p.k. i art. 237 i n. k.p.k.). Zapewniono przy tym szczególne gwarancje procesowe dla abonentów. Zgodnie z art. 218 § 1 k.p.k. urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celne oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, korespondencję i przesyłki oraz wykaz połączeń telekomunikacyjnych lub innych przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną, z uwzględnieniem czasu ich do-

¹³ Dziennik Urzędowy L 281 z 23 listopada 1995, s. 31 i n.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

konania i innych danych związanych z połączeniem lub przekazem, nie stanowiących treści rozmowy telefonicznej lub innego przekazu informacji, jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie. Wedle § 2 tego przepisu postanowienie, o którym mowa w § 1, doręcza się adresatom korespondencji oraz abonentowi telefonu lub nadawcy, którego wykaz połączeń lub innych przekazów informacji został wydany. Doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Natomiast wedle postanowień art. 237 § 1 k.p.k. po wszczęciu postępowania sąd na wniosek prokuratora może zarządzić kontrolę i utrwalanie treści rozmów telefonicznych w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. W myśl § 2 tego przepisu w wypadkach niecierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który obowiązany jest zwrócić się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. Sąd wydaje postanowienie w przedmiocie wniosku w terminie 5 dni na posiedzeniu bez udziału stron. Co istotne – kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy najcięższych przestępstw, enumeratywnie wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k., takich jak np. zabójstwa, handlu ludźmi czy też uprowadzenia osoby. Zestawienie tych czynów z wykroczeniami razi niewspółmiernością szkodliwości tych ostatnich. Z tym większą wagą należy zatem zastanowić się nad dopuszczalnością naruszenia w tych przypadkach tajemnicy telekomunikacyjnej.

Nadto należy wskazać na regulację art. 20c ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁵, zgodnie z którym dane identyfikujące abonentów, zakończenia sieci lub urządzenia telekomunikacyjnego, między którymi wykonano połączenie, oraz dane dotyczące uzyskania lub próby uzyskania połączenia między określonymi urządzeniami telekomunikacyjnymi lub zakończeniami sieci, a także okoliczności i rodzaj wykonywanego połączenia, mogą być ujawnione Policji oraz przetwarzane przez Policję – co wymaga szczególnego podkreślenia – wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw.

¹⁵ Tekst jedn. z 2007 r., Dz.U. Nr 43, poz. 277 z późn. zm.

6

Odnosząc powyższe uwagi do postępowania w sprawach o wykroczenia, należy stwierdzić, iż brak w nim odrębnej regulacji umożliwiającej uzyskiwanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Nie sposób natomiast uznać, że w sprawie o wykroczenie abonentowi przysługiwałaby mniejsza ochrona niż w sprawie karnej. Określając dopuszczalność uzyskania w sprawie o wykroczenie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną, należy zatem mieć na względzie wskazane wcześniej ograniczenia w dostępie do niej, a nadto fakt, że pomimo licznych odesłań do k.p.k. w k.p.w. brak odesłania do regulacji umożliwiających uzyskanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną, w tym choćby do treści art. 218 § 2 k.p.k., który umożliwiałby uzyskanie wykazu rozmów telefonicznych. Nie sposób również nie wskazać na charakter spraw wykroczeniowych, które ze swej istoty są sprawami o mniejszej społecznej szkodliwości, często wręcz błahymi – a co za tym idzie – ingerencja w prawa i swobody obywatelskie w tych sprawach powinna przybierać łagodniejszy wymiar, co znajduje odzwierciedlenie w regulacjach samego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

Mając na względzie wskazane regulacje, a także fakt, iż ograniczenia praw i wolności obywatelskich mogą mieć źródła jedynie ustawowe, nie można ich interpretować w sposób rozszerzający. Nadto uwzględniając unormowania prawa wspólnotowego należy stwierdzić, iż w sprawach o wykroczenia nie jest dopuszczalne żądanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Nie można bowiem stosować ogólnych zasad dotyczących zbierania materiału dowodowego czy to przez organy ścigania, czy to przez sąd w sytuacji, gdy ograniczenie tych ogólnych zasad wynika z przepisów szczególnych, takich jak przede wszystkim kodeks postępowania karnego, czy też ustawa o Policji. Założenie takie byłoby bowiem sprzeczne z zasadami wykładni systemowej i funkcjonalnej, a nadto stanowiłoby zaprzeczenie założenia racjonalnego prawodawcy oraz godziłoby w zasady praworządności oraz proporcjonalności.