

**Piotr Brzeziński, Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski,
Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych,
Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, ss. 250**

Recenzowana monografia jest pracą zbiorową autorstwa dr Bartłomieja Opalińskiego, prof. nadzw. dr hab. Macieja Rogalskiego oraz dr Piotra Brzezińskiego i stanowi efekt realizacji projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, pt. „Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych”.

Monografia zawiera wyniki pracy badawczej autorów, przeprowadzonej w celu udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- czy polskie przepisy chronią w sposób wystarczający prawa i wolności obywatelskie;
- czy obowiązujące przepisy są zgodne z prawem Unii Europejskiej i czy pozwalają na nieadekwatne (jakościowo i ilościowo) pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych;
- czy proces pozyskiwania danych jest prawidłowy, czy też powinien zostać zmieniony;
- czy funkcjonujące rozwiązania prawne i organizacyjne zapewniają właściwy poziom kontroli nad udostępnianiem danych telekomunikacyjnych?
- czy po stwierdzeniu nieważności dyrektywy 2006/24/WE¹ istnieją podstawy w krajowym porządku prawnym do zbierania i udostępniania danych telekomunikacyjnych;
- czy powinien być wypracowany nowy model zbierania i udostępniania danych telekomunikacyjnych;
- jak powinien wyglądać nowy model zbierania i udostępniania danych telekomunikacyjnych i według jakich założeń powinien zostać zbudowany?

Na wstępie należy podkreślić, iż jest to pierwsze opracowanie monograficzne dotyczące przedmiotowego zagadnienia. Do tej pory tematyka ta poruszana była jedynie w komentarzach do ustaw i artykułach naukowych. Praca ma charakter ściśle naukowy, gdyż przedstawione są w niej wyraźne tezy badawcze, którymi zajęli się Autorzy i w oparciu o które zostały sformułowane wnioski końcowe.

Pierwsze dwa rozdziały, autorstwa B. Opalińskiego, dotyczą kwestii ustrojowych, związanych z prawem do prywatności i wolnością komunikowania się oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w zakresie gromadzenia i udostępniania danych.

Pierwszy rozdział stanowi syntetyczne wprowadzenie do zagadnienia wolności komunikowania się i prawa do prywatności. Autor porusza kwestie związane ze źródłami tych praw i wolności oraz źródłami i charakterem ich ograniczeń. B. Opaliński podkreśla wolnościowy charakter komunikowania się, wskazując iż wolność ta nie ma źródła w prawie lecz w wartościach pozaprawnych i związana jest z naturą człowieka. Prawo jedynie ją sankcjonuje i wyznacza granice tej wolności. W przypadku konfliktu jednostki z organem władzy państwowej, jednostka nie jest zobowiązana

¹ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15.03.2006 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 Nr 105, s. 54).

do podawania źródła tej wolności. Organ państwowy jest natomiast zobowiązany do podania podstawy prawnej w przypadku ograniczania tej wolności.

Autor słusznie zauważa, że w zależności od treści komunikatu, różne mogą być konstytucyjne podstawy jego ochrony. Jeżeli komunikat zawiera informacje dotyczące życia prywatnego danej osoby, to oprócz art. 49 Konstytucji RP (odnoszącego się wprost do wolności i tajemnicy komunikowania się), może być to art. 47 Konstytucji RP (odnoszący się do ochrony życia prywatnego).

Swoje rozważania B. Opaliński wieńczy kwestią ograniczania wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się. Wskazuje, iż ograniczenia wynikają zarówno z samego art. 49 Konstytucji RP, który tę wolność sankcjonuje, jak i z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dotyczącego generalnych ograniczeń wolności i praw. Ustanawianie konkretnych ograniczeń, Konstytucja RP pozostawia ustawodawcy zwykłemu.

Rozdział drugi B. Opaliński poświęca orzecznictwu polskiego Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącemu gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Zagadnienie to jest przez Autora analizowane na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r. w sprawie K 23/11². Sięgnięcie do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wydaje się słuszne, gdyż stanowi praktyczne uzupełnienie analizy teoretycznej dokonanej w rozdziale pierwszym. Jest to tym istotniejsze, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego współtworzą treść normy prawnej w praktyce konstytucyjnej. Autor ukazuje pokrótce rys historyczny oraz motywy wprowadzenia przedmiotowych regulacji do polskiego porządku prawnego, a także wskazuje nadmiarowość wprowadzonych wówczas środków, np. 24-miesięczny okres retencji czy zbyt szerokie możliwości pozyskiwania danych, nieograniczające się do najpoważniejszych przestępstw. Kontrowersyjność regulacji krajowej wywołała postępowanie Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK), przypieczętowane wnioskami pokontrolnymi, wskazującymi konieczność wprowadzenia zmian. Wyniki kontroli NIK potwierdziły wątpliwości dotyczące regulacji prawnych w tym zakresie. Stanowiły one też asumpt do skierowania do Trybunału Konstytucyjnego trzech wniosków – dwóch wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich oraz wniosku Prokuratora Generalnego. Wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego dotyczyły niezgodności poszczególnych przepisów ustaw regulujących funkcjonowanie wszystkich uprawnionych podmiotów oraz Służby Celnej z Konstytucją RP oraz art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³.

W podsumowaniu B. Opaliński stwierdza, iż niezbędne są zmiany niektórych aktów prawnych w celu ich dostosowania do przepisów Konstytucji RP. Autor w sposób czytelny prezentuje treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., wskazując, które przepisy zostały przez Trybunał Konstytucyjny uznane za niegodne z ustawą zasadniczą i dlaczego. Zwraca on również uwagę na stwierdzoną lakoniczność regulacji ustawowych w zakresie korzystania z danych telekomunikacyjnych przez służby policyjne i ochrony państwa, a także na ich niejednolitość i istniejące różnice w tym zakresie, pomiędzy poszczególnymi podmiotami uprawnionymi. B. Opaliński uwzględnił w swoim opracowaniu również inną ważną kwestię poruszoną w uzasadnieniu orzeczenia, mianowicie zasadność wprowadzenia uprzedniej kontroli udostępniania danych dotyczących osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Wartościowe jest także wskazanie na praktyczny aspekt konieczności dwukrotnego występowania o te same dane, raz

² Wyr. TK z 30.07.2014 r., K 23/11 (OTK-A 2014, Nr 7, poz. 80).

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 04.11.1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284 ze zm.).

dla celów operacyjnych a następnie dowodowych, co wpływa wymiennie na statystyczny wzrost liczby zapytań.

Kolejny, trzeci rozdział recenzowanej monografii, autorstwa P. Brzezińskiego, dotyczy ochrony danych o ruchu i lokalizacji w prawie Unii Europejskiej. Za przedmiot analizy Autor obrał genezę uchwalenia dyrektywy 2006/24/WE oraz jej relację do dyrektywy 95/46/WE⁴ i dyrektywy 2002/58/WE⁵.

Autor słusznie wskazuje na dwie główne grupy przyczyn wprowadzenia dyrektywy 2006/24/WE – proceduralne i faktyczne. Z jednej strony bowiem występował brak zharmonizowania regulacji pomiędzy poszczególnymi państwami albo regulacji takich w ogóle nie było. Z drugiej zaś – silnym impulsem do wprowadzenia dyrektywy 2006/24/WE były ataki terrorystyczne w Nowym Jorku z 11 września 2001 r. oraz kolejne w Madrycie i Londynie w 2004 i 2005 r.

Piotr Brzeziński w sposób wyczerpujący ukazuje motywy i okoliczności wprowadzenia dyrektywy 2006/24/WE. Autor podkreśla, iż dyrektywa została przyjęta pomimo istniejących od samego początku kontrowersji, negatywnej opinii Grupy Roboczej Art. 29 ds. Ochrony Danych, a także braku poparcia ze strony Irlandii oraz Republiki Czeskiej.

W kontekście relacji dyrektywy 2006/24/WE do dyrektywy 2002/58/WE Autor formułuje słuszną tezę, iż dyrektywa 2002/58/WE ma charakter uzupełniający w stosunku do dyrektywy 2006/24/WE (w zakresie obowiązku zachowania poufności komunikacji) i stanowi niejako *lex specialis* dla niej. Prócz tego ma ona na celu harmonizację przepisów państwowych w zakresie ochrony podstawowych praw i wolności. Ponadto Autor trafnie zauważa, iż określenie wzajemnej relacji pomiędzy powyższymi dyrektywami, dokonane przez Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu w sprawie *Digital Rights Ireland i Kärntner Landesregierung*⁶ jest w zasadzie odwzorowaniem art. 11 dyrektywy 2006/24/WE. Autor podkreśla również, iż kluczowe znaczenie dla kwestii zależności pomiędzy wyżej wymienionymi dyrektywami będzie miało orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-203/15 i C-698/15⁷, które w momencie publikacji komentowanej monografii, nie było jeszcze wydane⁸.

IV rozdział komentowanej monografii, również autorstwa P. Brzezińskiego, to obszerna analiza stanowiska Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych *Digital Rights Ireland i Kärntner Landesregierung*. Autor rozpoczyna wywód od opisanego stanu faktycznego, na kanwie którego zapadło orzeczenie, po czym przechodzi do omówienia poszczególnych wad dyrektywy 2006/24/WE. Na uznanie zasługuje krytyczna analiza samego wyroku, owocująca przykładami słabości orzeczenia, takimi jak trudności interpretacyjne czy lakoniczność uzasadnienia w niektórych kwestiach (np. ochrony informacji objętych tajemnicą zawodową). Dużą zaletą tego rozdziału jest szerokie ujęcie tematu. Autor bada bowiem nie tylko treść samego orzeczenia w sprawie *Digital Rights Ireland*, lecz także inne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Trybunału

⁴ 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. UE L Nr 281, s. 31).

⁵ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. Urz. UE L nr 201, s. 37).

⁶ Sprawa C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd p. Minister for Communications, Marine and Natural Resources i inni* (C-293/12) oraz *Kärntner Landesregierung i inni* (C-594/12), pkt 32. [D.Sz.: W orzeczeniu tym, Trybunał Sprawiedliwości określił, iż dyrektywa 2006/24/WE wprowadza odstępstwo od zasady ochrony poszanowania prywatności, ustanowionego w dyrektywie 95/46/WE oraz dyrektywie 2002/58/WE].

⁷ Sprawa C-203/15 *Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen* i C-698/15 *Secretary of State for the Home Department/Tom Watson* i in. (ECLI:EU:C:2016:970).

⁸ Orzeczenie zostało wydane 21.12.2016 r.

Praw Człowieka w Strasburgu oraz sądów krajowych – przeprowadzając przekrojową analizę porównawczą. Na uznanie zasługuje sformułowanie przez P. Brzezińskiego szeregu trafnych interpretacji oraz wniosków *de lege ferenda* w zakresie polskiego ustawodawstwa regulującego gromadzenie i udostępnianie danych.

Piąty rozdział monografii, pióra P. Brzezińskiego, stanowi niejako podsumowanie poprzedniego rozdziału tego Autora, gdyż dotyczy wpływu wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawach *Digital Rights Ireland i Kärntner Landesregierung* na przepisy prawa polskiego. Podkreślenia wymaga, że orzeczenie nieważności dyrektywy przez Trybunał w następstwie przeprowadzenia postępowania w trybie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁹ (pytanie prejudycjalne) jest zjawiskiem niesłychanie rzadkim, na co Autor również zwraca uwagę. P. Brzeziński trafnie konstatuje, iż mimo braku bezpośredniego wpływu orzeczenia w sprawie *Digital Rights Ireland* na przepisy prawa krajowego obowiązujące w dniu jego wydania, to krajowe sądy i organy administracji publicznej muszą interpretować przepisy prawa krajowego w sposób zgodny z prawami podstawowymi, a ustawodawcy krajowi powinni zadbać o zgodność przyszłych przepisów z Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁰ oraz Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – określającymi granice ingerencji państwa w prywatność obywateli.

Podsumowując tę część komentowanej monografii, należy podkreślić, iż P. Brzeziński swobodnie porusza się w omawianej tematyce, wykazując się przy tym doskonałą znajomością literatury przedmiotu oraz orzecznictwa. Jego rozważania są kompleksowe i wyczerpująco udokumentowane.

Kolejna część komentowanej publikacji, autorstwa M. Rogalskiego, stanowiąca jej szósty rozdział, jest analizą polskich przepisów dotyczących gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Autor sięga w swoich rozważaniach do ustawy – Prawo telekomunikacyjne¹¹, kodeksu postępowania karnego¹², ustaw kompetencyjnych regulujących działanie tzw. uprawnionych podmiotów¹³, a także rozporządzeń do wymienionych aktów prawnych. Rozdział ten stanowi zatem analizę kompletnego zbioru źródeł prawa w przedmiotowym zakresie i dotyka wzajemnych zależności między nimi, co jest szczególnie wartościowe dla osób, którym omawiana tematyka nie jest dobrze znana. Autor w swoich rozważaniach prezentuje szereg uwag krytycznych, jak choćby tę dotyczącą pozorności wprowadzonej kontroli następczej wniosków o dostęp do danych, dokonywanej przez sąd okręgowy. Na kanwie przeprowadzonej analizy Autor formułuje celne wnioski *de lege ferenda*, w tym dotyczące nieprecyzyjności regulacji – zarówno na gruncie ustawy – Prawo telekomunikacyjne, jak i kodeksu postępowania karnego. Analiza ustaw kompetencyjnych dokonywana jest przez pryzmat wyroku TK z 30 lipca 2014 r. (K 23/11)¹⁴ orzekającego niezgodność niektórych ich przepisów z Konstytucją RP, z uwzględnieniem różnic w zarzutach co do poszczególnych ustaw. Autor wzbogaca swoją pracę wieloma praktycznymi przykładami, co niewątpliwie podnosi jej walor. Rozważania teoretyczne prowadzone są bowiem przy uwzględnieniu perspektywy, praktyk i realiów, w jakich funkcjonują firmy telekomunikacyjne na polskim rynku. Słuszne wydaje się być również odniesienie się do kwestii możliwości przekroczenia uprawnień

⁹ Wersja skonsolidowana Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2012 r. Nr 326, s. 47).

¹⁰ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C z 2010 r. Nr 83, s. 389).

¹¹ Ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2016, poz. 1489 ze zm.).

¹² Ustawa z 06.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

¹³ Ustawa o Kontroli Skarbowej i ustawa o Służbie Celnej zostały uchylone z dniem 1.03.2017 r., na mocy art. 159 ustawy z 16.11.2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2016, poz. 1948).

¹⁴ Wyr. TK z 30.7.2014 r., K 23/11, (Dz. U. z 2014 r. poz. 1055).

przez funkcjonariuszy podczas pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, którego Autor dokonał na przykładzie art. 18 ust. 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹⁵.

Rozdział siódmy monografii, którego autorem jest również M. Rogalski, jest omówieniem praktycznych problemów związanych ze stosowaniem przepisów dotyczących gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Tę część recenzowanej pracy należy ocenić wysoko. Autor, będący praktykiem z dużym doświadczeniem w branży telekomunikacyjnej, omawia w tym rozdziale szereg realnych problemów, z jakimi borykają się przedsiębiorcy telekomunikacyjni przy realizowaniu obowiązków ustawowych w przedmiotowym zakresie. Wskazuje on na problemy interpretacyjne dotyczące niektórych przepisów i wynikające z tego niekiedy różne praktyki podmiotów zobowiązanych. W rozdziale tym poruszone są m.in. kwestie żądania danych w sprawach innych niż karne, żądania danych za okres wykraczający poza czas ich przechowywania czy też wątpliwości dotyczące doręczania postanowień uprawnionych organów.

Ostatni, ósmy rozdział publikacji, autorstwa M. Rogalskiego, stanowi niejako podsumowanie całości i traktuje o pożądanym modelu gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Autor w sposób kompleksowy formułuje szereg różnorodnych wniosków w tym zakresie, omawiając pożądane zmiany w prawie oraz ulepszenia organizacyjne i proceduralne. Należy zgodzić się sformułowanymi przez Autora wnioskami *de lege ferenda* oraz proponowanymi rozwiązaniami o charakterze organizacyjnym. Na szczególną aprobatę zasługuje nadrzędny postulat ograniczenia ilości zapytań, przy uwzględnieniu i wyważeniu potrzeb uprawnionych organów z jednej strony oraz ochrony praw i wolności obywatelskich z drugiej. Słuszna wydaje się być również propozycja selektywnego, a nie blankietowego gromadzenia danych telekomunikacyjnych, a także wprowadzenia zasady subsydiarności przy sięganiu po te dane. Biorąc pod uwagę wrażliwość danych transmisyjnych i to, że niekiedy jednorazowe zdarzenie telekomunikacyjne może dostarczyć tyle informacji na temat życia prywatnego osoby, co treść komunikatu, należy uznać za uzasadniony kolejny pogląd tego Autora, który wskazuje na potrzebę: (1) uprzedniej kontroli sądowej wniosków o dane; (2) zarządzania udostępniania danych telekomunikacyjnych przez sąd, w formie postanowienia – analogicznie jak ma to miejsce przy zarządzaniu kontroli treści przekazu oraz (3) stosowania zasady subsydiarności przy sięganiu po te dane. Na poparcie słuszności tego postulatu należy przypomnieć, iż potrzebę wprowadzenia kontroli *ex ante* stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku wydanym 21 grudnia 2016 r. (tj. po dacie publikacji monografii), we wspomnianej wcześniej sprawie C-203/15 i C-698/15.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż recenzowana publikacja dotyczy bardzo ważnego i niezwykle aktualnego zagadnienia, które z pewnością stanowić będzie przedmiot wielu kontrowersji w przyszłości. Świadczyć może o tym chociażby fakt złożenia w ostatnim czasie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo telekomunikacyjne¹⁶, mającego na celu umożliwienie żądania danych telekomunikacyjnych przez sądy cywilne w sprawach o ochronę dóbr osobistych, do naruszenia których doszło w Internecie.

Recenzowana monografia zawiera wyczerpującą i wszechstronną analizę zagadnienia gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych oraz formułuje odpowiedzi na podstawione pytania badawcze. Jest to zwarta publikacja o dużym walorze praktycznym. Na uznanie zasługuje

¹⁵ Ustawa z 24.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz.U. 2016, poz. 1310).

¹⁶ Zob. [http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-611-2017_\(id_presejm_33205_nr_projektu_611_rok_2017\)](http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-611-2017_(id_presejm_33205_nr_projektu_611_rok_2017)).

również wielopłaszczyznowość ujęcia tematu. Autorzy sięgają zarówno do uregulowań konstytucyjnych, ustaw zwykłych, prawodawstwa UE, jak i orzecznictwa polskiego, unijnego oraz innych państw członkowskich UE. Całości obrazu dopełnia analiza praktycznych aspektów związanych z gromadzeniem i udostępnianiem danych oraz formułowane wnioski *de lege ferenda*. Na aprobatę zasługuje fakt, iż Autorzy nie ograniczają się jedynie do kwestii pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, ale sięgają niejednokrotnie do zagadnień związanych z kontrolą treści przekazu, co niewątpliwie przyczynia się do wzbogacenia publikacji. W książce został przedstawiony nowy model gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych, który może być wskazaniem nie tylko dla nauki prawa, lecz także dla ustawodawcy podczas prowadzenia prac dostosowawczych.

Szkoda, że Autorzy nie przedstawili więcej propozycji określonych rozwiązań praktycznych czy legislacyjnych. W kontekście koncepcji nowego modelu gromadzenia i udostępniania danych można by było zaproponować konkretne zmiany w ustawie – Prawo telekomunikacyjne, kodeksie postępowania karnego czy ustawach kompetencyjnych. Z drugiej strony, należy rozumieć, iż recenzowana publikacja jest opracowaniem naukowym mającym na celu rozwiązanie problemu badawczego i sformułowanie tez, a stworzenie konkretnych rozwiązań praktycznych może nastąpić w późniejszym czasie.

Z przekonaniem rekomenduję czytelnikom recenzowaną monografię, nie tylko prawnikom, lecz także pracownikom firm telekomunikacyjnych mającym praktyczną styczność z zagadnieniem gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych.

Daniel Szmurło

radca prawny, kierownik Działu Ustaleń Systemowych T-Mobile Polska S.A.

e-mail: daniel@szmurlo.co