

Warszawa, 12 października 2017 r.

Szanowny Pan Zbigniew Minda
Dyrektor Departamentu Rozwoju Rynku
Finansowego
Ministerstwo Finansów

Szanowny Panie,

Fundacja Panoptykon podtrzymuje swoje uwagi wyrażone w pierwszej turze konsultacji. W naszej ocenie regulacje dotyczące dostępu KNF do niektórych danych telekomunikacyjnych, a w szczególności – do treści rozmów telefonicznych, głęboko ingerują w konstytucyjne prawo jednostki do prywatności i tajemnicy korespondencji. Przepisy w tym zakresie niewątpliwie naruszają art. 47 i 49 Konstytucji RP, w szczególności niedopuszczalne jest uzyskiwanie dostępu do treści rozmów bez **jakiegokolwiek** zewnętrznej kontroli. Nie ma przy tym znaczenia, skąd pochodzą nagrania – wynikająca z Konstytucji tajemnica komunikowania się nie obejmuje bowiem jedynie rozmów objętych jednocześnie tajemnicą telekomunikacyjną. Realizację standardu konstytucyjnego w tym zakresie zapewni **poprawka nr 1**.

Krytycznie oceniamy także zaproponowany model kontroli nad dostępem do danych telekomunikacyjnych. Niemniej, jeśli – zgodnie z intencją projektodawcy – wzorowany ma być on na przepisach tzw. ustaw kompetencyjnych (ustawa o policji czy ustawa o CBA), apelujemy o pełne odwzorowanie tych przepisów, to jest wprowadzenie obowiązku niszczenia pobranych, a zbędnych danych (**poprawka nr 2**).

Podtrzymujemy również nasze krytyczne uwagi dotyczące umożliwienia KNF blokowania stron internetowych. Mechanizm blokowania, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest dopuszczalny absolutnie wyjątkowo, wówczas gdy jest to niezbędne do realizacji zamierzonego celu, a inne – mniej ingerujące w wolność słowa i prawo do informacji – środki okazały się niewystarczające do osiągnięcia tego celu. W tym zakresie oczekujemy, że **projektodawca wyjaśni**, jakie inne mechanizmy rozważano i dlaczego uznano je za niewystarczające. W szczególności oczekujemy odpowiedzi na pytanie, które zostało zadane podczas konferencji uzgodnieniowej: czy KNF korzystała dotychczas z uprawnień przysługujących jej na mocy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i z jakim skutkiem? W kontekście blokowania fundamentalne znaczenie ma także wprowadzenie mechanizmów zabezpieczających przed ryzykiem arbitralności decyzji o zablokowaniu konkretnej treści. Niestety projekt nie wychodzi temu oczekiwaniu naprzeciw. W związku z powyższym postulujemy wykreślenie z projektu proponowanych: art. 6b ust. 2a, 2b, 4a, 14, art. 6c i art. 6d, które dotyczą rejestru domen niedozwolonych, wprowadzają uprawnienie Komisji do arbitralnego wpisywania stron internetowych do tego rejestru i zobowiązują przedsiębiorców telekomunikacyjnych do zablokowania dostępu do stron wpisanych do rejestru.

Jeśli projektodawca utrzyma jednak decyzję o wprowadzeniu rejestru domen niedozwolonych, co – ponownie podkreślamy – budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia Konstytucji,

poniżej przedstawiamy zestawienie postulowanych zmian w obecnym brzmieniu zaproponowanych przepisów, które mają na celu zmniejszenie stopnia arbitralnej ingerencji w podstawowe prawa i wolności obywatelskie (**poprawka nr 3**).

Z poważaniem,

Wojciech Klicki

Poprawka nr 1 (dotycząca dostępu do treści rozmów)

Obečne brzmienie	Propozycja Fundacji Panoptykon	Uzasadnienie
Art. 18a ust. 1c W granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi: 1) ... 2) uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ust. 1b lub potrzeba wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawach, o których mowa w ust. 1b, Przewodniczący Komisji może zażądać od: (...) - przekazania Komisji posiadanych przez te podmioty 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.	Art. 18a ust. 1c W granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi: 1) 2) uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ust. 1b lub potrzeba wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawach, o których mowa w ust. 1b, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, Sąd Okręgowy w Warszawie może, w drodze postanowienia, wydanego na pisemny wniosek Przewodniczącego Komisji, zażądać od (...) - przekazania Komisji posiadanych przez te podmioty 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.	Nagrania rozmów telefonicznych, bez względu na podmiot nagrywający oraz przedmiot rozmów, podlegają wynikającej z art. 49 Konstytucji RP ochronie tajemnicy komunikowania się. Dlatego niezbędne jest wprowadzenie mechanizmu kontroli dostępu KNF do nagrań rozmów. Proponowany przepis wzorowany jest na mechanizmach nadzoru sprawowanego przez sądy nad stosowaniem kontroli operacyjnej przez Policję i służby specjalne.

	+ dodanie ust. 1ca ust. 1ca Wniosek, o którym mowa w ust. 1c, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę przekazania Komisji przekazania Komisji posiadanych przez te podmioty 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.	
--	--	--

Poprawka nr 2 (dotycząca dostępu do danych telekomunikacyjnych)

Obecne brzmienie	Propozycja Fundacji Panoptykon	Uzasadnienie
Art. 18a ust. 1c W granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi: 1) Uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ust. 1a, lub potrzeba wszczęcia postępowania administracyjnego, w sprawach, (...) w zakresie wykazu połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji, dotyczących podmiotu dokonującego czynności faktycznych lub prawnych mających związek z wyjaśnianymi faktami, z uwzględnieniem danych abonenta pozwalających na jego identyfikację, czasu ich dokonania i innych informacji związanych z połączeniem lub przekazem, niestanowiących treści przekazu;	Po pierwsze, popieramy postulat ujednolicenia terminologii w sposób dostosowany do terminologii stosowanej w ustawie – Prawo telekomunikacyjne. Po drugie, po art. 18a ust. 1c postulujemy dodanie ust. 1ca zobowiązującego Przewodniczącego Komisji do niszczenia danych o treści: ust. 1ca Dane, o których mowa w ust. 1c, które nie mają znaczenia dla postępowań, o których mowa w ust. 1c, podlegają niezwłocznemu, komisijnemu i protokolarnemu zniszczeniu.	Ujednolicenie terminologii dotyczącej zakresu informacji, jakich może zażądać Przewodniczący Komisji, zapobiegne ewentualnym niejasnościom. Niszczenie zbędnych danych jest natomiast realizacją konstytucyjnej zasady autonomii informacyjnej jednostki. Zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji władze publiczne nie mogą gromadzić innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawa. Brak regulacji dotyczących niszczenia zbędnych danych jednoznacznie za niezgodny z Konstytucją uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 23/11.
Art. 18aa 1. Kontrolę nad uzyskiwaniem przez	Projekt wymaga uzupełnienia o nowelizację ustawy – Prawo o ustroju	Poprawka ma charakter porządkujący.

Przewodniczącego Komisji danych, o których mowa w art. 18a ust. 1c, sprawuje Sąd Okręgowy w Warszawie 2. ...	sądów powszechnych poprzez nowe brzmienie art. 16 § 4a pkt 3: 3) kontroli danych telekomunikacyjnych (...) wywiad skarbowy i Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego.	
--	---	--

Poprawka nr 3 (dotycząca mechanizmu blokowania stron internetowych)

Obecne brzmienie	Propozycja Fundacji Panoptykon	Uzasadnienie
art. 6b 4a. W przypadku gdy strona internetowa jest prowadzona w języku polskim, zawiera informacje w języku polskim lub jest reklamowana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i wykorzystywana do świadczenia usług finansowych niezgodnie z wymogami ustaw, o których mowa w art. 1 ust. 2, Komisja może, jeżeli wymaga tego ochrona interesów uczestników rynku finansowego, podać do publicznej wiadomości w wyodrębnionej części Listy ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego także nazwę domeny internetowej takiej strony internetowej, mimo że nie złożyła w tej sprawie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.	Wykreślenie w całości	Umożliwienie Komisji Nadzoru Finansowego wpisywania domen internetowych do rejestru jeszcze przed złożeniem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa rodzi wyjątkowo duże ryzyko arbitralności i blokowania treści, które są zgodne z prawem. Nad procesem blokowania tych stron nie będzie czuwał – nawet następczo – sąd. Brak jest we wskazanym przepisie jasnych kryteriów blokowania stron – tego wymogu nie spełnia bardzo ocenny wymóg „ochrony interesów użytkowników rynku finansowego”. Przepis nie precyzuje również, czy po wpisaniu domeny do rejestru Komisja jest zobowiązana do złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i w jakim terminie. Uprawnienie to jest więc zdecydowanie zbyt daleko idące i tworzy realne zagrożenie dla chronionej Konstytucją wolności słowa.
Art. 6c 6. Komisja wydaje decyzję o pozostawieniu nazwy domeny na Liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego albo o jej usunięciu z listy, w terminie 60 dni od dnia otrzymania sprzeciwu, przy czym	Art. 6c 6. Komisja wydaje decyzję o pozostawieniu nazwy domeny na Liście ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego albo o jej usunięciu z listy, w terminie 7 dni od dnia otrzymania sprzeciwu, przy czym przyjmuje się,	Rozwiązanie przewidziane w projekcie ustawy jest inspirowane rozwiązaniem przyjętym w ustawie o grach hazardowych, która w art. 15f ust. 9 przewiduje 7-dniowy termin dla rozpatrzenia sprzeciwu. Wprowadzenie terminu 60-dniowego spowoduje, w przypadku

przyjmuje się, że wnoszący sprzeciw jest jedyną stroną tej decyzji.	że wnoszący sprzeciw jest jedyną stroną tej decyzji.	błędne wpisu danej strony na Listę, nieuprawnioną blokadę strony przedsiębiorcy na 2 miesiące, co przyniesie mu ogromne straty, a nawet wykluczenie z rynku, negatywnie wpłynie na sytuację klientów podmiotu, którego strona została zablokowana i narazi Skarb Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą. Dodatkowo, skoro wpis na Listę poprzedzony jest zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, Komisja dysponuje już wystarczającymi materiałami, by rozpatrzyć sprzeciw bez zbędnej zwłoki.
Art. 6c ust. 1 O podaniu do publicznej wiadomości nazwy domeny internetowej w przypadkach, o których mowa w art. 6b ust. 2a, 2b, 4a, Komisja rozstrzyga w drodze uchwały.	Proponujemy po art. 6c ust. 1 dodanie ust. 1a-1c 1a. Jeśli jest to niezbędne do ochrony interesów uczestników rynku finansowego sąd, na pisemny wniosek Komisji, w drodze postanowienia może zarządzić zablokowanie dostępu do strony internetowej wykorzystującej nazwę domeny internetowej wpisanej do rejestru. 1b. Wniosek, o którym mowa w ust. 1a przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania blokady. 1c. Postanowienie, o którym mowa w ust. 1,	Proponujemy oddzielenie decyzji o podaniu do publicznej wiadomości nazwy domeny internetowej (decyzja KNF w drodze uchwały) od blokowania strony internetowej. Takie rozwiązanie ułatwi realizację celu przyświecającego projektodawcy, bowiem lista ostrzeżeń prowadzona przez KNF wzbogacona będzie o domeny internetowe. Jednocześnie zapobiegnie arbitralnemu ograniczaniu przez Komisję wolności słowa i prawa dostępu do informacji.

	wydaje Sąd Okręgowy w Warszawie. Przyjęcie poprawki pociąga za sobą konieczność zmiany art. 6d ust. 7: Przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący usług dostępu do sieci Internet jest obowiązany nieodpłatnie zablokować dostęp do strony internetowej wykorzystującej nazwę domeny internetowej wpisanej do rejestru, wskazanej w postanowieniu sądu, o którym mowa w art. 6c ust. 1a, a także przekierować połączenia (...) i umożliwić dostęp do stron (...).	
--	--	--