



Warszawa, 29 czerwca 2018 r.

Uwagi Fundacji Panoptykon¹ w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw²

1. Mechanizm blokowania

Podtrzymujemy wyrażone w poprzednich pismach³ krytyczne uwagi wobec blokowania stron internetowych. Blokowanie stron jest mechanizmem nieskutecznym: blokada może być z łatwością ominięta oraz – jak pokazuje praktyka stosowania tzw. ustawy hazardowej – w miejsce zablokowanych stron natychmiast pojawiają się nowe, których domeny nieznacznie różnią się od tych zablokowanych. Blokowanie jest także narzędziem nieproporcjonalnym w kontekście walki z nadużyciami finansowymi.

Niezależnie od tego, w poprzedniej wersji projektu⁴ pojawiło się rozwiązanie, które do pewnego stopnia niwelowało negatywne konsekwencje blokowania – chodzi o propozycję wyświetlania 15-sekundowego komunikatu zawierającego ostrzeżenie o wpisie domeny na Listę ostrzeżeń publicznych. **To rozwiązanie oznaczało rezygnację z wprowadzania arbitralnych ograniczeń dostępu do stron internetowych, a jednocześnie spełniało prewencyjną funkcję Listy ostrzeżeń publicznych**, informując osoby odwiedzające daną stronę o wątpliwościach Komisji co do legalności prowadzonej za pomocą tej strony działalności. **Uważamy, że ten pomysł powinien zostać przeniesiony na grunt aktualnego projektu.**

Jeśli chodzi o zawarte w najnowszej wersji projektu kategorie domen, które podlegać będą blokadzie, rozwiązanie, zgodnie z którym blokowane miałyby być domeny, o których mowa w projektowanym art. 6b ust. 4a, uważamy za poważnie godzące w wolność słowa w Internecie. Aby nastąpiła blokada tych domen, **Komisja nie musi nawet złożyć w stosunku do nich zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. To powoduje bardzo wysokie ryzyko arbitralności.** Rozumiemy chęć ochrony konsumentów przed działalnością firm, które Komisja podejrzewa o działanie bez wymaganego zezwolenia i w stosunku do których Komisji i prokuraturze trudno podjąć skuteczne działania prawne, jednak taką rolę z powodzeniem spełniłoby wyświetlenie 15-sekundowego komunikatu, o którym mowa powyżej. Blokada tych stron jest tym bardziej nieuzasadniona, że inne domeny miałyby być blokowane tylko wtedy, gdy wykorzystującym je osobom zostaną już postawione zarzuty.

W stosunku do tych ostatnich uważamy, że **przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji wymóg proporcjonalności w kontekście wprowadzania ograniczeń dla praw i wolności, nie został przez projektodawcę uwzględniony.** Dużo mniej ingerującym w wolność słowa rozwiązaniem byłoby wyświetlenie 15-sekundowego komunikatu zawierającego ostrzeżenie o skierowaniu zarzutów przeciwko osobom prowadzącym stronę. Z kolei w przypadku wydania wyroku

¹ Stanowisko przygotowane przez Karolinę Iwańską.

² Projekt z dnia 12 czerwca 2018 r.

³ Pisma z 8 września i 23 grudnia 2017 r.

⁴ Wersja z 8 grudnia 2017 r.

skazującego Komisja mogłaby skorzystać z rozwiązania przewidzianego w art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i nie tylko zablokować domenę (co jest łatwe do obejścia), ale doprowadzić do trwałego usunięcia domeny z Internetu.

Dlatego postulujemy wprowadzenie w projekcie zmian uwzględniających powyższe uwagi.

2. Usunięcie przepisów dotyczących uprawnień Przewodniczącego KNF

W stosunku do całkowitego wykreślenia propozycji art. 18a ust. 1a-1d i art. 18aa podtrzymujemy stanowisko wyrażone w naszej opinii z 23 grudnia 2017 r. Wykreślenie tych przepisów powoduje, że postanowienia dotyczące uprawnień Przewodniczącego KNF do uzyskiwania dostępu do danych telekomunikacyjnych i treści przekazu pozostaną w niezmienionej formie w art. 38 ust. 5 ustawy z 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Choć rozwiązania zaprezentowane w wykreślonych przepisach posiadały poważne wady (w szczególności w związku z niedostateczną kontrolą sądową pozyskiwania danych), to ich wykreślenie powoduje, że **nad korzystaniem przez Przewodniczącego KNF z przewidzianych w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym uprawnień w dalszym ciągu nie będzie jakiegokolwiek kontroli sądowej, co jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa.**

Sytuacja ta pozostaje także w sprzeczności z publiczną deklaracją Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów – p. Leszka Skiby, który w piśmie z 9 marca 2017 r. adresowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich⁵ poinformował, że podziela stanowisko Rzecznika odnośnie potrzeby zapewnienia określonego standardu w zakresie sposobu korzystania z uprawnienia do żądania danych zawierających informacje objęte tajemnicą telekomunikacyjną. Minister zadeklarował, że Ministerstwo Finansów proponuje wprowadzenie mechanizmów kontrolnych nad pozyskiwaniem danych analogicznych do tych zawartych w ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Jakkolwiek sama ingerencja w gwarantowane w Konstytucji RP prawa do ochrony prywatności i tajemnicy komunikowania się jest dopuszczalna w celu walki z przestępczością, to – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – powinna ona być efektywnie kontrolowana przez niezależny sąd. Według Trybunału, „brak niezależnej kontroli organów państwa nad tym procesem stwarza ryzyko nadużyć. Może to przyczynić się nie tylko do nieuzasadnionej ingerencji w wolności lub prawa człowieka, ale i stanowić zagrożenie demokratycznych mechanizmów sprawowania władzy”⁶. Spełniającą standardy konstytucyjne i efektywną formą kontroli jest kontrola uprzednia, zgodnie z którą sąd powinien każdorazowo wydać postanowienie w przedmiocie dopuszczalności udostępnienia danych na uzasadniony wniosek organu. **Postulujemy, aby takie zmiany zostały wprowadzone w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym.**

⁵ Sygn. FN3.701.31.2016.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, pkt 10.4.4 uzasadnienia.