



Warszawa, 20 lipca 2016 r.

Szanowny Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

Fundacja Panoptykon pragnie zwrócić uwagę na problematykę uprawnienia Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: **KNF**) do żądania udostępnienia przez podmiot świadczący usługi telekomunikacyjne danych telekomunikacyjnych. Podobny problem był już przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego w kontekście uprawnień Policji oraz służb specjalnych. W związku z powyższym apelujemy do Pana Rzecznika o podjęcie działań mających na celu usunięcie z polskiego systemu prawnego regulacji, która – w naszej ocenie – narusza konstytucyjne prawo do prywatności i tajemnicy korespondencji.

1. Aktualny stan prawny

Zgodnie z art. 38 ust. 5 pkt 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2005 r. nr 183 poz. 1537 ze zm.), w granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu lub potrzeba wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawach, o których mowa w art. 171a lub art. 172 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, Przewodniczący KNF może zażądać od podmiotu świadczącego usługi telekomunikacyjne udostępnienia informacji, stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r. poz. 243, 827 i 1198) 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.

Dodatkowo, na mocy art. 38 ust. 5 pkt 1a tej samej ustawy, Przewodniczący KNF, w granicach koniecznych do sprawdzenia, czy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w ust. 1a tego artykułu, lub potrzeba wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawach, o których mowa w tym samym ustępie, może zażądać od określonych podmiotów związanych z funkcjonowaniem funduszy inwestycyjnych otwartych (m. in. towarzystwa funduszy inwestycyjnych zarządzającego funduszem inwestycyjnym otwartym, depozytariusza takiego funduszu czy agenta płatności) przekazania Komisji posiadanych przez te podmioty nagrań rozmów telefonicznych oraz innych zarejestrowanych za pośrednictwem urządzeń i systemów teleinformatycznych, dotyczących podmiotu dokonującego czynności faktycznych lub prawnych mających związek z wyjaśnianymi faktami.

Przywołane powyżej przepisy nie przewidują wymogu uzyskania zgody sądu czy prokuratora na pozyskanie wyżej wymienionych danych telekomunikacyjnych i informacji. Nie istnieje również żaden mechanizm kontroli *ex post* procesu pozyskiwania tych danych.

2. Wątpliwości natury prawnej

Uprawnienia Przewodniczącego KNF do pozyskiwania informacji wskazanych w opisanych wyżej przepisach, wykazują wiele podobieństw do uprawnienia Policji, o którym mowa w art. 20c ustawy o policji (Dz. U. z 2015 r., poz. 355 t.j. ze zm.) w brzmieniu zakwestionowanym przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 30 lipca 2014 r. (sygn. K 23/11). Trybunał uznał przepisy uprawniające policję, a także inne uprawnione podmioty do sięgania po dane telekomunikacyjne za niezgodne z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zakres danych, o jakie wystąpić może Przewodniczący KNF, pokrywa się w dużej mierze z art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r., poz. 243), które przywołane są w ustawie o policji. Trybunał stwierdził, że niekonstytucyjne jest przyznanie organom państwa dostępu do danych określonych w tych artykułach, bez przewidzenia jednocześnie należytej kontroli ich udostępniania. Podstawowym wymogiem w zakresie pozyskiwania danych telekomunikacyjnych w opinii TK jest wykreowanie mechanizmu zewnętrznej kontroli, której brak stwarza ryzyko nadużyć.

Zwracamy uwagę, że w przypadku ustawy o nadzorze nad rynkiem kapitałowym ingerencja w tajemnicę korespondencji nastąpić może już na bardzo wczesnym etapie, chodzi mianowicie o postępowanie wyjaśniające, czy istnieją podstawy do złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa lub wszczęcia postępowania administracyjnego. Wystarczy więc „podejrzenie o podejrzenie”; w związku z tym zakres uprawnień Przewodniczącego KNF do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych jest rażąco szeroki, co stanowi nieproporcjonalne ograniczenie tajemnicy korespondencji.

Apelujemy do Rzecznika o przeanalizowanie wyżej przedstawionych regulacji i rozważenie podjęcia działań zmierzających do zmiany powyższych przepisów.

W imieniu Fundacji Panoptikon



Małgorzata Szumańska

Wiceprezeska