



# Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 10.12.2009 r.  
KIGEiT/1584/12/2009

Sz.P. Magdalena Gaj  
Podsekretarz Stanu  
Ministerstwo Infrastruktury  
ul. Chałubińskiego 4/6  
00-928 Warszawa

*Szanowna Pani Minister,*

na wstępie pragniemy jednoznacznie podkreślić, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni zrzeczeni w Krajowej Izbie Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji, nie są przeciwni wykonywaniu obowiązku zatrzymywania i przechowywania danych niezbędnych w celach dochodzenia, wykrywania i ścigania poważnych przestępstw. Przedsiębiorcy rozumieją potrzeby uprawnionych organów w tym zakresie oraz względy ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Rozumiejąc konieczność retencji danych transmisyjnych, musimy jednak stanowczo zaprotestować przeciwko treści projektu rozporządzenia, które ma precyzować zakres podmiotowy i przedmiotowy tego obowiązku.

Projekt rozporządzenia:

- rażąco wykracza poza to co jest przewidziane przez dyrektywę 2006/24/WE;
- narusza ustawę Prawo telekomunikacyjne, Konstytucję RP oraz Konwencję o Ochronie Praw Człowieka;
- nie realizuje wytycznych zawartych w delegacji ustawowej;
- nie zawiera rzetelnej analizy OSR, pomijając istotne negatywne skutki dla konkurencyjności i funkcjonowania przedsiębiorstw;
- nakłada obowiązki już od dnia 1 stycznia 2010 r., z pełną świadomością braku realnej możliwości przygotowania się przedsiębiorców do ich wykonywania w tak krótkim terminie, pod rygorem obligatoryjnej kary pieniężnej do 3% przychodu rocznego.

Celem izby i przedsiębiorców telekomunikacyjnych nie jest przeciwstawianie się obowiązkowi retencji, ale jedynie sprowadzenie obowiązku do wymiaru realnego do wykonania i zgodnego z dyrektywą 2006/24/WE oraz przepisami prawa krajowego i międzynarodowego. Trzeba przy tym pamiętać, że dyrektywa 2006/24/WE nie ustanawia minimum wymagań, lecz maksimum ingerencji w prawo do prywatności, stanowiąc maksymalny kompromis pomiędzy potrzebami bezpieczeństwa a ochroną praw podstawowych.

Poniżej przedstawiamy kluczowe zarzuty spośród zgłoszonych w toku konsultacji społecznych.

- (1) Dyrektywa 2006/24/WE w zakresie telefonii komórkowej pozwala na gromadzenie danych o komórce sieci i jej obszarze geograficznym w momencie, gdy użytkownik rozpoczyna połączenie. Natomiast projekt rozporządzenia przewiduje obowiązek gromadzenia danych o wszystkich komórkach sieci, które obsługują połączenie w trakcie jego trwania oraz o przybliżonym położeniu urządzenia (najczęściej telefonu) wewnątrz obszaru komórki. Oznacza to nic innego niż **permanentne śledzenie położenia użytkownika oraz jego przemieszczania**

się w trakcie prowadzonych rozmów. Zważywszy, że są to dane gromadzone nie o przestępcach, lecz o wszystkich obywatelkach wykonujących połączenia, to tak ukształtowany obowiązek ewidentnie wykracza poza dyrektywę 2006/24/WE i rażąco ingeruje w konstytucyjnie chronione prawo do prywatności.

- (2) Dyrektywa 2006/24/WE pozwala na gromadzenie danych transmisyjnych wyłącznie w celu dochodzenia, wykrywania i ścigania **poważnych przestępstw, określonych w ustawodawstwie każdego państwa członkowskiego** (art. 1 ust. 1 dyrektywy). Polskie przepisy nie określają katalogu przestępstw, przy których zgromadzone dane mogą być wykorzystane. Przeciwnie, zezwalają na ich wykorzystywanie w celach ścigania wszelkich przestępstw, co prowadzi do ingerencji w prawo do prywatności, przekraczającej granice wyznaczone Konstytucją RP oraz Konwencją o Ochronie Praw Człowieka.
- (3) Dyrektywa 2006/24/WE pozwala na zatrzymywanie danych o nieudanych próbach połączeń wówczas, gdy podczas takich nieudanych prób dane są generowane, przetwarzane i **przechowywane** (w przypadku danych telefonicznych) **lub zapisywane w momencie logowania** (w przypadku danych internetowych) (art. 3 ust. 2 dyrektywy). Tymczasem projekt rozporządzenia rozszerza ten obowiązek także na takie dane, które są generowane lub przetwarzane w sieci, ale nie są ani przechowywane, ani zapisywane w momencie logowania. Z takim rozszerzeniem obowiązku wiążą się największe obciążenia finansowe dla przedsiębiorców, bowiem wymaga to zakupu i wdrożenia całkowicie nowych rozwiązań informatycznych do zbierania danych, które w ogóle nie są potrzebne przedsiębiorcom i których przedsiębiorcy dotychczas nie przechowywali, ani nie zapisywali. Jednocześnie tak szerokie ukształtowanie obowiązku wobec przedsiębiorstw funkcjonujących w Polsce postawi je w zdecydowanie gorszym położeniu niż przedsiębiorstwa funkcjonujące w tych państwach, w których obowiązek nałożono zgodnie z dyrektywą 2006/24/WE.
- (4) Koszty wykonania obowiązku gromadzenia danych wyłącznie na potrzeby podmiotów ścigających przestępców (m.in. koszty zakupu sprzętu, urządzeń, oprogramowania, dostosowania pomieszczeń i zatrudnienia dodatkowych osób) zostały w całości przerzucone na przedsiębiorców telekomunikacyjnych i nie podlegają zwrotowi w jakiegokolwiek części. To oznacza upadłość wielu przedsiębiorców. W innych państwach UE bierze się ten aspekt pod uwagę i wprowadza mechanizmy rekompensujące poniesione koszty (np. poprzez zwolnienia podatkowe) lub pozwalające na pobieranie wynagrodzenia za dostarczanie danych uprawnionym podmiotom. Takie rozwiązania są sprawiedliwe i uzasadnione, bowiem to funkcją państwa – finansowaną z podatków – jest ściganie przestępstw, a nie funkcją przedsiębiorców telekomunikacyjnych. W Polsce wyłączono jakąkolwiek rekompensatę, wszystko ma odbywać się na koszt przedsiębiorców i bezpłatnie dla uprawnionych podmiotów. Takie podejście przekracza granice dozwolonego przez Konstytucję RP ograniczenia działalności gospodarczej.
- (5) Jedną z wytycznych zawartych w delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia jest konieczność wzięcia pod uwagę kosztów pozyskania i utrzymania danych. Tymczasem jak niezbicie wynika z lapidarnego OSR, **projektodawcy w ogóle nie podjęli próby ustalenia jakie będą koszty pozyskania i utrzymania danych, których gromadzenia w projekcie wymagają**. Skoro nie podjęto próby ustalenia kosztów, to nie ma żadnej możliwości, by zrealizowano wytyczną z delegacji ustawowej, która nakazuje wziąć takie koszty pod uwagę. Nie ma wątpliwości, że wzięcie pod uwagę tych kosztów pokazywałoby, że rozszerzenie obowiązków, o którym mowa w pkt 1 i 3 powyżej, nie powinno mieć miejsca również z tego

powodu, że wiążą się z tym koszty nierealne do poniesienia przez większość przedsiębiorców, w szczególności dostawców usług internetowych.

- (6) Inną wytyczną zawartą w delegacji ustawowej jest konieczność takiego ukształtowania przepisów rozporządzenia, które wykluczy wielokrotne zatrzymywanie i przechowywanie tych samych danych przez kilku przedsiębiorców. Projekt rozporządzenia nie realizuje również tej wytycznej, bowiem nie precyzuje, które dane mają gromadzić operatorzy, a które dostawcy usług. Zamiast tego projekt wskazuje, że dane mają przechowywać operatorzy **lub** dostawcy usług. W efekcie, przedsiębiorcy będą przerzucali się odpowiedzialnością wskazując na siebie wzajemnie, a uprawnione podmioty będą wymagały gromadzenia danych przez wszystkich, co doprowadzi do wielokrotnego gromadzenia tych samych danych i naruszenia wytycznej z delegacji ustawowej.
- (7) Dyrektywa 2006/24/WE w kilku miejscach podkreśla, że obowiązek dotyczyć może tylko danych **dostępnych** przedsiębiorcom. Tymczasem projekt rozporządzenia w ogóle o tym nie wspomina, nakładając tym samym obowiązek gromadzenia danych, niezależnie od tego, czy są dostępne, co wielokrotnie zwiększy koszty wykonania obowiązku i naruszy wytyczną z delegacji ustawowej. W rozporządzeniu powinno być jednoznacznie zapisane, że obowiązek dotyczy wyłącznie danych dostępnych.
- (8) Projekt rozporządzenia przewiduje niezwykle krótkie *vacatio legis*, tj. ma wejść w życie w dniu 1 stycznia 2010 r. W tak krótkim nie ma realnych możliwości dostosowania się przedsiębiorców do wykonywania obowiązku w rozszerzonym przez rozporządzenie zakresie. Tymczasem nienależyte wykonywanie obowiązku zagrożone jest obligatoryjną karą pieniężną do 3% przychodu rocznego. Nie jest przy tym prawdą zawarte w OSR stwierdzenie, że rozporządzenie obejmuje dane, które są już obecnie zatrzymywane. Przeciwnie, rozporządzenie istotnie rozszerza zakres dotychczas gromadzonych danych. Nierealne *vacatio legis* zagrożone karą pieniężną narusza konstytucyjną regułę demokratycznego państwa prawa.

Zwracając uwagę na powyższe wady projektu rozporządzenia, jak również niejasności o bardziej technicznym znaczeniu zgłaszane w toku konsultacji społecznych, **apelujemy o:**

- przyjęcie postulowanych w załączniku zmian do projektu rozporządzenia,
- określenie wymaganego przez dyrektywę 2006/24/WE katalogu poważnych przestępstw, na potrzeby których dane mogą być udostępniane oraz
- ustanowienie w trybie pilnym przepisów ustawowych przewidujących wzorem innych państw UE, bądź możliwość rekompensaty przynajmniej części kosztów wykonania obowiązku, bądź też zezwalających na pobieranie wynagrodzenia za pracę przedsiębiorców wykonywanych na rzecz uprawnionych podmiotów, tj. za gromadzenie, przechowywanie i udostępnianie im danych na potrzeby realizacji zadań finansowanych z budżetu państwa. Nałożenie tak kosztownych obowiązków zwłaszcza na dostawców usług internetowych zahamuje rozwój sieci szerokopasmowych w Polsce i utrudni absorpcję środków unijnych, np. z działania 8.4 PO IG, bowiem znikoma liczba małych i średnich przedsiębiorstw będzie w stanie wykonywać tak szeroko określony obowiązek gromadzenia danych.

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński

Załącznik

**Postulaty niezbędnych zmian projektu rozporządzenia:**

W § 4 pkt 5) lit. a) oraz pkt 6 lit. a) we wprowadzeniu wykreślić słowa: „oraz jego trwania”, jak również ostatni tiret o treści „przybliżone położenie geograficzne telekomunikacyjnego urzędnika końcowego”.

W § 12 dodać ustępy w następującym brzmieniu:

2. Zatrzymaniu podlegają tylko te dane, które są dostępne.

3. Zatrzymywanie danych powinno odbywać się w ten sposób, by uniknąć wielokrotnego zatrzymywania danych. Dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczonych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (operatora), zatrzymuje i przechowuje tylko te dane, które są przez niego przetwarzane.

4. W przypadku nieudanych prób połączeń obowiązek zatrzymania danych dotyczy danych, które w trakcie takich prób są generowane, przetwarzane i przechowywane (w przypadku danych telefonicznych) lub zapisywane w momencie logowania (w przypadku danych internetowych).

§ 13 powinien otrzymać brzmienie:

Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2010 r., jednakże w zakresie danych, których przechowywanie nie było wymagane zgodnie z dotychczasowymi przepisami, przedsiębiorcy dostosują się do wymagań wynikających z niniejszego rozporządzenia w terminie 12 miesięcy od dnia jego wejścia w życie.