

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich
dra Janusza Kochanowskiego
na konferencji organizowanej przez Kancelarię Prezydenta RP:
„Granice wolności w Internecie” – 24 marca 2010 r.

Internet – szanse i zagrożenia dla praw podstawowych

Chciałbym przede wszystkim serdecznie podziękować za zaproszenie na dzisiejszą konferencję, poświęconą niezwykle istotnej kwestii granic regulacji prawnej sfery Internetu.

Niech mi będzie wolno wyrazić także wdzięczność za stworzenie okazji do dyskusji w tak szerokim gronie wybitnych ekspertów i praktyków, zajmujących się problematyką nowych technologii komunikacyjnych.

Postęp technologiczny prowadzi do ciągłej ewolucji otaczającego nas świata. W ostatnich dziesięcioleciach kluczowe dla rozwoju cywilizacyjnego stały się zmiany w technologiach informacyjno - komunikacyjnych. Leżą one u podstaw dwóch najważniejszych procesów kształtujących życie społeczne na przełomie XX i XXI wieku, jakimi są globalizacja i powstanie społeczeństwa informacyjnego.

Dostęp do informacji ma w chwili obecnej – w zglobalizowanym świecie – dominujący wpływ na sprawne funkcjonowanie zarówno przedsiębiorstw, organów administracji, jak i organizacji pozarządowych. Dzieje się tak w dużej mierze na skutek powstania i popularyzacji Internetu jako nowego środka komunikacji. Zmienił on nieodwracalnie niektóre aspekty funkcjonowania jednostki i w konsekwencji przyczynił się do powstania społeczeństwa informacyjnego, a co za tym idzie także do swoistej ewolucji mechanizmów demokracji. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że niektóre kraje – w szczególności skandynawskie – proklamowały oficjalnie prawo dostępu do Internetu jako nowe prawo człowieka. Choć osobiście stoję na stanowisku, że inflacja praw człowieka jest współczesną tendencją, która nie przyczynia się do realnej poprawy przestrzegania praw podstawowych, to w tym wypadku z uwagą przyglądam się tej nowej inicjatywie.

W krajach o wysokim poziomie rozwoju technologicznego wspieranie komunikacji elektronicznej stało się dyrektywą programową, należącą do strategii mającej wyznaczać kierunki rozwoju cywilizacyjnego, społecznego oraz ekonomicznego, nastawione na sprzyjanie informatyzacji oraz stymulowanie nauki, przy jednoczesnym zapobieganiu wiążącym się z tymi procesami zagrożeniom.

Wagę powstania tego rodzaju mechanizmów podkreślił Sejm RP w uchwale w sprawie budowania podstaw społeczeństwa informacyjnego w Polsce z dnia 14 lipca 2000 r., zauważając m.in.:

Nowoczesne technologie, usługi i zastosowania usług telekomunikacyjnych, teleinformatycznych i multimedialnych mogą być katalizatorem rozwoju gospodarczego, zwiększać konkurencyjność gospodarki, tworzyć nowe miejsca pracy, sprzyjać rozwojowi demokracji, regionów, wspomagać nauczanie, ochronę zdrowia, dostęp do dóbr kultury. Są one również niezbędne dla zachowania gotowości obronnej, bezpieczeństwa państwa i obywateli oraz porządku publicznego.

Jak możemy dostrzec z perspektywy czasu, proces informatyzacji społeczeństwa doprowadził do powstania szeregu ważnych i nowych zjawisk, zarówno pozytywnych, jak i negatywnych, które mają niebagatelny wpływ na sferę praw i wolności człowieka i obywatela. Mam okazję, z narastającą z roku na rok intensywnością, obserwować te zjawiska w mojej działalności. Jako ombudsmanowi przychodzi mi więc rozpatrywać problemy, o których nie śniło się moim szacownym poprzednikom.

W pewnych wypadkach komunikacja internetowa daje szansę pełniejszej realizacji praw podstawowych. W sposób szczególny możemy dostrzec tę tendencję w zakresie praw i wolności politycznych, także praw socjalnych i kulturalnych. Jako przykłady można tu wymienić aktywne uczestnictwo w (elektronicznym) życiu publicznym, dostęp do informacji o działaniach władz i osób publicznych, wolność twórczości artystycznej, wolności badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników czy też dostępu do dóbr kultury, którym powstanie globalnej sieci nadało nowy wymiar i dynamikę. I wreszcie wolność słowa, która w Internecie znajduje swój wyraz w przeróżnych nowych formach komunikacji: blogach, twitterach, komunikatorach. Jak wielu z Państwa być może miało okazję zaobserwować, Rzecznik Praw Obywatelskich w Polsce także często korzysta z tych nowych możliwości.

Co warto podkreślić, Internet pozwala na bliższą współpracę środowisk naukowych. Przejmując po części funkcje, jakie w czasach wcześniejszych pełniły duże ośrodki naukowe: staje się forum swobodnej wymiany myśli. Dzielenie się dorobkiem naukowym i korzystanie z osiągnięć innych badaczy pozwala na znaczne przyspieszenie i optymalizację prowadzonych badań.

Internet jest narzędziem stosunkowo demokratycznym. Pomijając techniczne i niestety często finansowe bariery w dostępie do elektronicznej sieci, uczestnicy i członkowie globalnej sieci mogą wyrażać swe poglądy w Internecie w sposób praktycznie nieskrępowany. Internet stanowi więc – trochę paradoksalnie - jakby współczesną nowoczesną e-odmianę starożytnej agory.

Internet stał się również narzędziem ochrony oraz promocji praw człowieka na świecie. Jest on w tym kontekście wykorzystywany do uzyskiwania, przesyłania oraz rozpowszechniania informacji, których dostępność była dla wielu nieprzekraczalną barierą. Trzeba tu zwrócić uwagę na specyfikę ochrony praw człowieka, gdzie często mamy do czynienia z sytuacjami, które wymagają natychmiastowych działań interwencyjnych. Nie ma wątpliwości, że korzystanie z Internetu, jako źródła szybkiej, taniej i powszechnie dostępnej komunikacji jest w tym wypadku idealnym rozwiązaniem. W tym miejscu pozwolę sobie zwrócić Państwa uwagę na moją inicjatywę utworzenia platformy informacji prawniczej „Codziennik prawny” dostępnej dla wszystkich obywateli.

Niestety, dynamiczny rozwój nowych technologii komunikacyjnych jest również powodem powstawania wielu zagrożeń związanych z przestrzeganiem praw podstawowych. Zgodnie z zasadą zapobiegawczości, podstawowe wytyczne, wspólne dla prawodawstwa związanego z nowymi technologiami skupiają się na podkreśleniu, że w obliczu naukowej niepewności i możliwego zagrożenia dla dóbr prawem chronionych, powinny zostać podjęte prewencyjne działania zapobiegające występowaniu negatywnych skutków społecznych, powodowanych niekontrolowanym zastosowaniem niesprawdzonych metod i praktyk. Jednak w dziedzinie komunikacji ze względu na szybkość rozwoju i ograniczoną możliwość badania przez organy państwa działalności obywateli w przestrzeni Internetu możliwości stworzenia takich prewencyjnych mechanizmów są w istotny sposób limitowane. Jednocześnie rozwój nowych technologii stawia przed aparatem państwowym wiele pokus. Zgodnie z analizami, przygotowanymi przez moje Biuro, ingerencja w sferę prywatną, związana z gromadzeniem informacji przez władze publiczne, przybiera różne oblicza. Między innymi charakterystyczną i wielce niepokojącą z punktu widzenia ochrony prywatności obywateli

cechą nowoczesnych państw jest skórność do tworzenia rozmaitych, często bardzo wszechstronnych baz danych o obywatelach. Niepokojące w tym kontekście wydaje się to, że nadawanie interoperacyjności poszczególnych bazom co odbywa się bez refleksji nad potrzebą uzyskania ku temu – zgodnie z Konstytucją – stosownej podstawy ustawowej. Konstruowanie nowych baz, w których możliwości wymiany informacji są coraz szersze, w taki właśnie sposób, wymykać się może demokratycznej kontroli.

W tym kontekście w pierwszej kolejności pragnę zwrócić państwa uwagę na regulacje związane z retencją danych przez operatorów telekomunikacyjnych. Poruszyłem ten problem w swoim wystąpieniu skierowanym do Prezesa Rady Ministrów w dniu 5 lutego 2010 r., które – niestety - do dnia dzisiejszego pozostaje bez odpowiedzi. W ostatnim czasie zwróciła się do mnie Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji kierując moje zainteresowanie na zagadnienia sposobu realizacji przez organy krajowe nałożonego przez prawodawstwo unijne obowiązku zatrzymania i przechowywania danych niezbędnych w celu dochodzenia, wykrywania i ścigania poważnych przestępstw.

Obowiązek ten wynika z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/24/WE z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności

Zgodnie z preambułą wspomnianej dyrektywy, zważywszy na znaczenie, jakie dane o ruchu i lokalizacji mają w dochodzeniu, wykrywaniu i ściganiu przestępstw istnieje potrzeba zapewnienia na poziomie europejskim zatrzymywania przez pewien czas danych generowanych lub przetwarzanych przez dostawców dostępnej publicznie łączności elektronicznej lub sieci łączności publicznej podczas świadczenia usług łączności.

Jednocześnie przy wprowadzeniu opisanych wyżej obowiązków konieczne jest zapewnienie pełnego przestrzegania praw podstawowych obywateli, w szczególności w zakresie poszanowania prywatności i tajemnicy korespondencji oraz ochrony danych osobowych.

Implementacja wspomnianej dyrektywy została dokonana poprzez zmianę ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. Art. 180c ust. 2 znowelizowanej ustawy zawiera upoważnienie dla ministra właściwego do spraw łączności, działającego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, do określenia w drodze rozporządzenia szczegółowego wykazu danych, które zgodnie z treścią ustawy podlegają retencji przez operatorów telekomunikacyjnych oraz rodzajów operatorów

publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do zatrzymywania i przechowywania tych danych. Wzmiankowane rozporządzenie zostało wydane przez Ministra Infrastruktury w dniu 28 grudnia 2009 r. z datą wejścia w życie od 1 stycznia 2010 r.

Analiza wymienionych wyżej aktów normatywnych rodzi kilka poważnych wątpliwości. W pierwszej kolejności zwraca uwagę podkreślana przez Krajową Izbę Gospodarczą Elektroniki i Telekomunikacji możliwość naruszania prawa do prywatności obywateli poprzez kształt przepisów rozporządzenia wskazujący na konieczność gromadzenia danych o połączeniu we wszystkich komórkach sieci, które obsługują połączenie w trakcie jego trwania. Przedstawiciele Izby zwrócili uwagę na fakt, że powoduje to konieczność permanentnego śledzenia położenia użytkownika w trakcie przeprowadzanej rozmowy.

Należy także podkreślić, że art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy prawo telekomunikacyjne pozwala udostępniać dane, podlegające retencji, uprawnionym podmiotom, a także sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych.

Pragnę podkreślić możliwe konsekwencje ukształtowania tego przepisu w przedstawiony sposób. Po pierwsze, określenie katalogu podmiotów uprawnionych do uzyskania danych poprzez odesłanie do innych ustaw wprowadza możliwość rozszerzania go bez konieczności zmiany przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne i kodeksu postępowania karnego. Może to wpływać na przejrzystość i legalność wypracowywanych w przyszłości na tej podstawie narzędzi prawnych mających służyć do walki ze zorganizowaną przestępczością i terroryzmem. W konsekwencji podważać zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa będącego podstawą demokratycznego państwa prawnego określonego w art. 2 Konstytucji RP

Co jeszcze bardziej istotne, badając zasady dostępu do danych podlegających retencji przez sądy i prokuraturę zawarte w Kodeksie postępowania karnego, możemy zauważyć, że nie został w tym miejscu ściśle określony tj. odpowiednio zawężony (tak jak ma to miejsce przy kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych) katalog przestępstw, w związku z którymi wspomniane podmioty mogłyby otrzymać dostęp do tych danych (tak jak ma to miejsce przy kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych). W związku z czym można domniemywać, że informacje te mogą być potencjalnie wykorzystywane również przy

ściganiu zjawisk, takich jak uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego czy w wypadku sprawców wypadków drogowych. Nie służyłoby to realizacji ustawowego celu.

Warto przypomnieć, że wprowadzanie ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności nie jest pozostawione pełnej swobodzie ustawodawcy, lecz powinno być uzasadnione innymi konstytucyjnymi wartościami, takimi, jak ochrona bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego, a także środowiska, zdrowia oraz moralności publicznej.

Wydaje się, że w tym wypadku kształt obowiązującej regulacji może budzić również wątpliwości co do zachowania kryterium proporcjonalności. Podobne stanowisko zajął ostatnio niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w wyroku z marca 2010 r. W rozstrzygnięciu w sprawie konstytucyjności niemieckich przepisów dotyczących retencji danych stwierdził on, że zasada proporcjonalności wymaga, aby przepisy prawne dotyczące tego rodzaju zatrzymywania danych uwzględniały szczególne znaczenie ingerencji w prawa podstawowe, związanej z faktem przechowywania danych. Niezbędne jest ponadto ustanowienie wystarczająco wymagających i jasnych regulacji w zakresie bezpieczeństwa i sposobów wykorzystania danych, a także przejrzystości i ochrony prawnej.

W drugiej kolejności, pragnę podnieść kwestię nagłośnionego przez media zagadnienia Rejestru Stron i Usług Niedozwolonych zawartego w przygotowanym przez Ministerstwo Finansów projekcie nowelizacji ustawy o grach hazardowych. Zapowiedzi wprowadzenia tego rodzaju narzędzia wzbudziły sprzeciw członków społeczności internetowych, którzy na łamach portali społecznościowych i blogów podjęli krytykę przedstawionych rozwiązań podnosząc m.in. argument o wprowadzaniu *infrastruktury kontroli*. Warto zauważyć, że przy tworzeniu tego rodzaju regulacji istotna jest precyzja oraz stałe badanie wpływu regulacji na wolność słowa.

Nie można się nie zgodzić, że środki mające prowadzić do zwalczania zjawiska pedofilii są niezwykle potrzebne w każdym społeczeństwie. Nie należy jednak zapominać że powinny to być środki adekwatne i skuteczne. Polska nie jest odosobniona w podejmowaniu tego rodzaju inicjatyw. Nad wprowadzeniem podobnych regulacji pracują już w kraje takie, jak Dania, Finlandia, Norwegia Francja czy Niemcy.

Jednocześnie analiza tego projektu wzbudziła moje wątpliwości czy obowiązki nakładane przez państwo na podmioty zajmujące się dostarczaniem usług telekomunikacyjnych przy okazji wprowadzania opisanych zmian w prawie nie są

nieproporcjonalnie duże i nadmierne.. Szczególnie biorąc pod uwagę krótki okres czasu, w którym ustawowe wymogi mnożą nakłady finansowe ponoszone przez operatorów. Po raz kolejny można mieć wątpliwości, czy przy ich tworzeniu została wzięta pod uwagę zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zgodnie z którą obywatel może oczekiwać, że prawo nie zostanie zmienione w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a w konsekwencji prognozowanie własnych działań. Wątpliwości podnoszone w tej kwestii przez operatorów wydają się uzasadnione.

Na koniec pragnę zasygnalizować konieczność zwrócenia uwagi na kwestię ochrony praw autorskich w Internecie. W ostatnim czasie często pojawiają się ze strony środowisk rządowych sygnały o konieczności modyfikacji instytucji prawa autorskiego w celu ochrony praw własności intelektualnej w sieci. Między innymi jest to propozycja modyfikacji dozwolonego użytku oraz wprowadzenie możliwości blokowania użytkownikom dostępu do Internetu. Wprowadzenie tych zmian nie pozostanie bez wpływu na zakres praw obywateli i może skutkować cyfrowym wykluczeniem, dlatego trzeba tu postępować z wielką ostrożnością.

Podsumowując, należy docenić aktywność z jaką ustawodawca stara się dostosować polskie prawo do wyzwań stawianych przez nowe technologie. Można się jednak obawiać, że regulacje tworzone w pośpiechu i bez właściwej koordynacji pomiędzy podmiotami zajmującymi się poszczególnymi problematykami mogą nie spełniać standardów dotyczących ochrony praw i wolności człowieka i obywatela zawartych zarówno w Konstytucji RP, jak i instrumentach prawa międzynarodowego.

Oczywiście nie po raz pierwszy ustawodawca w procesie legislacyjnym staje przed koniecznością ważenia wartości konstytucyjnych. Konflikty pomiędzy chronionymi prawnie dobrami nie są możliwe do usunięcia z systemu prawnego i zapewne wraz z rozwojem nowych technologii, który przynosi wciąż nowe narzędzia ingerencji w sferę prywatności problemy te będą podlegały eskalacji.

To, co możemy w tej sytuacji uczynić to starać się doprowadzić do sytuacji, w której wprowadzane regulacje będą wynikały prawdziwie z konsensu społecznego, jaki stoi u podstaw naszego systemu prawnego. Jako obserwator i uczestnik debaty publicznej rozgrywającej się w ostatnim czasie muszę stwierdzić, że obecny we współczesnych demokracjach postulat budowy i aktywizacji społeczeństwa obywatelskiego jest w dużej mierze realizowany przez tworzenie się aktywnej społeczności internetowej, co powinno

zostać uznane za cenną tendencję. Należy zatem rozważyć potrzebę uwzględnienia w szerszym zakresie głosu tej grupy w ramach konsultacji społecznych w procesie prawotwórczym. Jak postulowałem już wcześniej, między innymi w korespondencji z Prezesem Rady Ministrów, opracowanie i przedstawienie spójnej strategii z udziałem tych środowisk w odniesieniu do omówionych przeze mnie kwestii byłoby z pewnością niezwykle pożądane.