



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

VII.520.11.2017.AG

**Pani**  
**Anna Streżyńska**  
**Minister Cyfryzacji**

ul. Królewska 27  
00-060 Warszawa

Rzecznik Praw Obywatelskich jest organem powołanym do stania na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP oraz w innych aktach normatywnych, a do jego zadań należy m.in. sygnalizowanie właściwym organom wątpliwości co do zgodności obowiązujących przepisów ze standardem ochrony praw człowieka. W związku z powyższym, przedmiotem stałych analiz Rzecznika jest m.in. orzecznictwo sądów międzynarodowych dotyczące praw podstawowych, w tym prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych.

Moją szczególną uwagę zwrócił zatem **wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 21 grudnia 2016 r. w tzw. sprawie *Tele2*<sup>1</sup>**, w którym TSUE rozwinął tezy poczynione wcześniej w szeroko komentowanej sprawie *Digital Rights Ireland (DRI)*<sup>2</sup>. Należy przypomnieć, że w sprawie *DRI* TSUE stwierdził nieważność tzw. dyrektywy retencyjnej<sup>3</sup>. Wyrok ten wówczas wzbudził dyskusję m.in. co do jego skutków dla przepisów prawa krajowego, w których implementowano unieważnioną dyrektywę<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Wyrok TSUE z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15 *Tele2 Sverige AB przeciwko Post- och telestyrelsen* oraz *Secretary of State for the Home Department przeciwko Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis*, EU:C:2016:970, dalej jako: wyrok w sprawie *Tele2*.

<sup>2</sup> Wyrok TSUE z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General i Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others*, EU:C:2014:238, dalej jako: wyrok w sprawie *DRI*.

<sup>3</sup> Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności

Wyrok z dnia 21 grudnia 2016 r. rozwija tezy zaprezentowane dwa lata temu przez TSUE i będzie miał znaczenie nie tylko dla wykładni będących przedmiotem tego konkretnego postępowania przepisów dyrektywy 2002/58/WE (tzw. dyrektywy o e-prywatności)<sup>5</sup>, czy też przepisów Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE)<sup>6</sup>, ale przede wszystkim dla wykładni przepisów krajowych tych państw członkowskich, które po wyroku w sprawie *DRI* utrzymały obowiązki nałożone na operatorów telekomunikacyjnych.

Po wyroku TSUE w sprawie *DRI* pojawiły się wątpliwości co do tego, czy uznanie dyrektywy retencyjnej za nieważną oznacza powrót do możliwości samodzielnego regulowania tych zagadnień przez państwa członkowskie. Słusznie wskazywano jednak, że państwa członkowskie nie mają w tym zakresie dowolności, bowiem muszą stosować wymogi wynikające z KPP UE, a łącznikiem uzasadniającym jej stosowanie, jest właśnie art. 15 dyrektywy o e-prywatności. Przepis ten pozostaje bowiem podstawowym w zakresie dopuszczalnych wyjątków od zasady poufności komunikacji w obszarze zharmonizowanym przez ten akt<sup>7</sup>.

TSUE w wyroku w sprawie *Tele2* rozwiązał te wątpliwości i uznał, że dyrektywa o e-prywatności jest tym łącznikiem, który uzasadnia ocenę prawa krajowego w świetle przepisów KPP UE (art. 51 ust. 1 KPP UE). TSUE wyjaśnił, że wyjątki przewidziane w art. 15 ust. 1 dyrektywy o e-prywatności są dopuszczalne, jednak muszą być interpretowane tak wąsko, by nie uchylić reguły podstawowej<sup>8</sup>. Przepisy krajowe, które takie wyjątki wprowadzają, muszą być zgodne z art. 7 i 8, ale także z art. 11 KPP, a wszelkie ograniczenia muszą spełniać wymóg niezbędności i proporcjonalności, co

---

elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE, Dz. Urz. UE L 105 z 2006 r., s. 54, dalej jako: dyrektywa retencyjna.

<sup>4</sup> Zob. A. Grzelak, *Granica między skuteczną walką z przestępczością a prawem do prywatności i do ochrony danych osobowych – glosa do wyroku TSUE z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych: C-293/12 i C-594/12 Digital Rights Ireland*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016/7, s. 45 albo B. Grabowska-Moroz, *Glosa do wyroku TSUE z dnia 8 kwietnia 2014 r., C-293/12 i C-594/12 oraz do wyroku TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016/1, s. 31.

<sup>5</sup> Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), Dz. Urz. WE L 201 z 2002 r., s. 37 ze zm.; dalej jako: dyrektywa o e-prywatności.

<sup>6</sup> Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

<sup>7</sup> Por. M. Taborowski, *Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzającego nieważność dyrektywy retencyjnej*, opracowanie opublikowane na stronie Fundacji Helsińskiej [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/skutki\\_wyroku\\_TSUE\\_MTaborowski-3.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/04/skutki_wyroku_TSUE_MTaborowski-3.pdf) (pobrano 13 maja 2014). Zob. także komentarz prof. S. Peersa, *Are national data retention laws within the scope of the Charter?*, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2014/04/are-national-data-retention-laws-within.html>

<sup>8</sup> Pkt 89 wyroku w sprawie *Tele2*.

potwierdza także punkt 11 preambuły do dyrektywy o e-prywatności<sup>9</sup>. TSUE przypominał też swoje wcześniejsze orzecznictwo, zgodnie z którym odstępstwa od prawa do prywatności muszą pozostawać w granicach tego, co jest „absolutnie konieczne”.

Odnośnie do samego procesu retencji danych w kontekście prawa do prywatności TSUE wskazał wyraźnie, że zatrzymywane dane umożliwiają wyciągnięcie bardzo szczegółowych wniosków dotyczących życia prywatnego osób, których dane zostały zatrzymane i dane te nie mają wcale mniejszego znaczenia niż treść komunikatu<sup>10</sup>. Ingerencję, będąca wynikiem stosowania przepisów krajowych przewidujących zatrzymywanie danych o ruchu i lokalizacji należy zatem uznać za szczególnie poważną. Prowadzić bowiem może do powstania wrażenia o podleganiu „ciągłej obserwacji”. Tym samym, jedynym uzasadnieniem dla tego rodzaju ingerencji może być walka z poważną przestępczością. Chociaż dyrektywa o e-prywatności w art. 15 wskazuje na zwalczanie przestępczości jako cel uzasadniony, TSUE – powołując się na wyrok w sprawie *DRI* – uznał, że wyłącznie walka z poważną przestępczością taką ingerencję może uzasadniać. **Nawet konieczność walki z terroryzmem, zdaniem TSUE, nie uzasadnia sama w sobie, by uznać, że ustawodawstwo krajowe przewidujące uogólnione zatrzymywanie danych jest niezbędne<sup>11</sup>.**

TSUE wyjaśnił jednak, że **dopuszczalne jest ustanowienie obowiązku indywidualnego zatrzymywania danych w celu zwalczania poważnej przestępczości pod warunkiem, że takie zatrzymywanie nie będzie wykraczać poza to, co jest absolutnie konieczne jeśli chodzi o zakres danych, stosowane środki łączności, podmioty zaangażowane w tej proces, jak i przyjęty okres przechowywania tych danych<sup>12</sup>.** Przepisy to regulujące muszą być jednoznaczne i szczegółowe, ale także muszą przewidywać gwarancje wystarczające do tego, by chronić przed ryzykiem nadużycia<sup>13</sup>. Przepisy te muszą wskazywać obiektywne okoliczności i warunki, w których środek w zakresie zatrzymywania danych może być zastosowany w celach prewencyjnych

---

<sup>9</sup> Pkt 95 wyroku w sprawie *Tele2*.

<sup>10</sup> Pkt 99 wyroku w sprawie *Tele2*.

<sup>11</sup> Pkt 103 wyroku w sprawie *Tele2*.

<sup>12</sup> Pkt 108 wyroku w sprawie *Tele2*.

<sup>13</sup> Pkt 109 wyroku w sprawie *Tele2*.

w sposób, których gwarantuje, że jego zakres będzie ograniczał się rzeczywiście do tego, co absolutnie konieczne<sup>14</sup>.

W swoim wyroku TSUE zawarł również rozważania dotyczące przepisów krajowych, które ustanawiają materialne i proceduralne warunki regulujące dostęp odpowiednich organów krajowych do przechowywanych danych. Zagadnienia te będą przedmiotem moich wystąpień do Ministra Administracji i Spraw Wewnętrznych, Ministra Rozwoju i Finansów i innych właściwych organów państwowych<sup>15</sup>. Stosowne działania powinny być również nakierowane na stworzenie właściwego systemu udzielania uprzedniej zgody na udostępnienie danych, o którym mowa w wyroku TSUE w sprawie *Tele2*.

Pragnę zaznaczyć, że chociaż wyrok w sprawie *Tele2* został wydany w odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądów szwedzkiego i brytyjskiego, to jednak wykładnia dokonana przez TSUE w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu konkretnego państwa członkowskiego wiąże również pośrednio w innych państwach członkowskich UE<sup>16</sup>. Chociaż bowiem zasadniczo wyrok wiąże oczywiście sąd krajowy, który zwrócił się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, to jednak jego skutki mają o wiele szerszy zasięg, ponieważ wyrok ma zastosowanie również poza konkretną sprawą. Innymi słowy, wyrok wydany w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu krajowego wywiera skutki nie tylko *inter partes*, ale *erga omnes*<sup>17</sup>. Za takim wnioskiem przemawia kilka argumentów, m.in. to, że wykładnia dokonana przez TSUE ma charakter deklaratoryjny, co oznacza, że TSUE nie ustanawia żadnych nowych zasad, a jedynie interpretuje przepisy - w tym przypadku KPP oraz prawa wtórne (dyrektywy o e-prywatności). Dodatkowo, celem procedury pytań prejudycjalnych jest oczywiście zapewnienie spójności w wykładni prawa UE w państwach członkowskich i jego jednolitego stosowania. Służyć temu ma m.in. tzw. doktryna aktów wyjaśnionych, gdzie Trybunał - jeśli uzna, że na pytanie już odpowiedział - nie będzie odpowiadał po raz kolejny<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Punkt 110 wyroku w sprawie *Tele2*.

<sup>15</sup> Na kanwie prowadzonej sprawy o numerze VII.520.8.2016, w której analizowane są przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1289 ze zm.), w szczególności art. 38 ust. 1 oraz ust. 1a w zw. z art. 38 ust. 5 pkt 1 oraz pkt 1a.

<sup>16</sup> A. Grzelak, *Granica...*, *op. cit.*, s. 51-52. Zob. też rozważania TK w sprawie K 23/11, punkt III.3.2.2.

<sup>17</sup> Zob. m.in. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oksford 2014, s. 244.

<sup>18</sup> Por. także art. 99 Regulaminu postępowania przed TSUE.

Tym samym, analiza wyroków wydanych w odpowiedzi na pytania prejudycjalne sądów innych państw członkowskich może prowadzić do wniosków o konieczności dokonania zmian w przepisach prawa krajowego również tych państw członkowskich, które do TSUE z pytaniem się nie zwracały. **Taka sytuacja wydaje się mieć miejsce w przypadku przepisów polskich, w szczególności niektórych przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne<sup>19</sup> i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, które przyjmowane były w celu implementacji dyrektywy retencyjnej.** Pragnę podkreślić, że mimo uchylecia dyrektywy retencyjnej polski ustawodawca po wyroku w sprawie *DRI* nie podjął żadnych działań zmierzających do zmiany stanu prawnego. Tymczasem art. 180a i następne ustawy - Prawo telekomunikacyjne zobowiązują przedsiębiorców telekomunikacyjnych do tzw. uogólnionego zatrzymywania danych telekomunikacyjnych, które zostało jako zasada negatywnie ocenione przez TSUE w wyroku w sprawie *Tele2*.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.) zwracam się do Pani Minister, jako ministra kierującego działem informatyzacja, obejmującym również telekomunikację, z uprzejmą prośbą o **informację o planowanych działaniach, a przede wszystkim o zajęcie stanowiska w sprawie zgodności przepisów ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz aktów wykonawczych przyjętych w celu implementacji dyrektywy retencyjnej, z przepisami KPP UE po wyroku TSUE w sprawie Tele2.**

Do wiadomości:

Pan Mateusz Morawiecki  
Wiceprezes Rady Ministrów  
Minister Rozwoju i Finansów

---

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2016 r. poz. 1489 ze zm).