

Rozdział II. Tajemnica korespondencji w prawie polskim

1. Tajemnica komunikowania się

1. Tajemnica korespondencji jako prawo przysługujące każdemu człowiekowi podlega ochronie w polskiej Konstytucji RP, prawie karnym, a także prawie cywilnym, autorskim i administracyjnym. Przede wszystkim należy wskazać na postanowienia Konstytucji RP. Rozdział II Konstytucji RP poświęcony jest wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela. Status człowieka w demokratycznym państwie prawa opiera się na poszanowaniu jego przyrodzonej i niezbywalnej godności (art. 30 Konstytucji RP), a także wynikającej z niej wolności (autonomii), czyli swobodzie decydowania o swym postępowaniu, zgodnie z własną wolą (art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Jednocześnie dano temu wyraz również we wstępie do Konstytucji RP, a mianowicie wszyscy stosujący jej postanowienia mają czynić to, „dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności (...) a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, a więc i tajemnicy telekomunikacyjnej, może mieć miejsce z uwagi na prawa i wolności innych osób, przy czym ograniczenie takie musi być przewidziane w ustawie. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określa zasadę proporcjonalności. Przesłanka konieczności ograniczenia, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jest merytorycznie tożsama z zasadą proporcjonalności. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹ „konieczność” zastosowania ograniczenia oznacza obowiązek ustawodawcy wyboru najmniej uciążliwego środka. Jeśli więc ten sam cel jest możliwy do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności

¹ Por. wyr. TK z 26.4.1999 r., K 33/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 71; wyr. TK z 11.5.1999 r., K 13/98, OTK 1999, Nr 4, poz. 74.

jednostki, to zastosowanie przez ustawodawcę środka bardziej uciążliwego wykracza poza ramy tego, co jest konieczne.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że wolność człowieka jest chroniona zarówno w jej aspekcie pozytywnym i negatywnym. „Aspekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiegokolwiek działalności. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymania się – kogośkolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki. Obowiązek taki ciąży na państwie i na innych podmiotach – nie wyłączając samorządów zawodowych zawodów zaufania publicznego. Odstąpienie od respektowania «aspektu negatywnego» wolności konstytucyjnych jest możliwe tylko na zasadach, w zakresie i w formie przewidzianej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ze względu na wymienione tam – enumeratywnie – wartości i przy spełnieniu wymogu proporcjonalności ograniczeń”².

W wyr. z 30.7.2014 r., K 23/11, TK wyjaśnił, że ustrojodawca statuuje prywatność jednostki, nie jako nadane konstytucyjnie prawo podmiotowe, ale jako wolność konstytucyjnie chronioną ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Przede wszystkim oznacza to swobodę działania jednostek w ramach wolności, aż do granic ustanowionych w ustawie. Dopiero jednoznaczna regulacja ustawowa może nakładać ograniczenia w zakresie podejmowania określonych zachowań mieszczących się w ramach konkretnej wolności. Niedopuszczalne jest domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerencji w wolność jednostki. Immanentnym elementem wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka jest spoczywający na państwie obowiązek ich prawnego poszanowania i ochrony, a także powstrzymywania się od ingerowania w wolności zarówno przez państwo, jak i podmioty prywatne (zob. art. 31 ust. 2 zd. 1 i ust. 3 Konstytucji RP). Standard ten odnosi się do wszystkich konstytucyjnych wolności człowieka, w szczególności zaś do wolności osobistych, do których – oprócz prywatności – zaliczają się m.in.: wolność komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP), nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji RP) czy szeroko rozumiana autonomia informacyjna (art. 51 Konstytucji RP)³.

² Wyr. TK z 18.2.2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, Nr 2, poz. 9, cz. III, pkt 4.

³ Wyr. TK z 30.7.2014 r., K 23/11, Dz.U. z 2014 r. poz. 1055, cz. III, pkt 1.2.

2. Przepis art. 49 Konstytucji RP wprowadza pojęcie „tajemnicy komunikowania się”. Przepis ten stanowi: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”. Przepis ten nie określa jednak, co należy rozumieć przez komunikowanie się. W piśmiennictwie wskazuje się więc, że wolność komunikowania się dotyczy raczej porozumiewania się za pomocą pewnego środka przekazu, nie zaś bezpośredniej rozmowy osób w jakimś miejscu, albowiem to ostatnie jest raczej wyrazem prawa do prywatności⁴. Przyjąć jednak należy, że ochrona tajemnicy korespondencji dotyczy wszelkich sposobów porozumiewania⁵ i rozciąga się również na nowoczesne środki przenoszenia informacji, jak telefon, telex, radiotelefon, taśma magnetofonowa, dalekopis, komputer, Internet czy poczta elektroniczna⁶. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje także szersze rozumienie wolności komunikowania się, nie przeciwstawiając jej tak kategorycznie prawu do ochrony prywatności⁷. Konstytucyjną ochroną wynikającą z art. 49 Konstytucji RP objęta jest tym samym treść komunikowana bezpośrednio, jak i za pomocą środków komunikowania się na odległość. Według Trybunału „przejawem prawa do prywatności jest również wolność komunikowania się, która obejmuje nie tylko tajemnicę korespondencji, ale i wszelkiego rodzaju kontakty międzypersonalne”⁸. Z punktu widzenia prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) „sposób porozumiewania się istotny jest tylko o tyle, o ile jego zastosowanie w danych warunkach (okolicznościach) pozbawia osoby trzecie, które nie są adresatami danych treści, możliwości zapoznania się z nimi. Tylko wtedy bowiem można sensownie mówić o istnieniu jakiejś «tajemnicy», którą można byłoby objąć ochroną. W konsekwencji, w tym jedynie znaczeniu forma komunikacji może mieć *in casu* wpływ na zakres prawa do ochrony tajemnicy komunikowania się”⁹.

Ochrony tajemnicy komunikowania nie powinno się również mylić z ewentualnym obowiązkiem zachowania w tajemnicy treści konwersacji, ciążyącym na jej uczestnikach. Uchybienie temu obowiązkowi może stanowić naruszenie tajemnicy prawnie chronionej (zawodowej, państwowej, tajemnicy przedsiębiorstwa itp.) bądź też „jedynie” nadużycie zaufania rozmówców.

⁴ Zob. P. Sarnecki, w: L. Garlicki (red.), Konstytucja, t. III, s. 3.

⁵ Zob. Słownik wyrazów obcych PWN, s. 493.

⁶ B. Kunicka-Michalska, w: L. Gardocki (red.), Przestępstwa przeciwko państwu, s. 928.

⁷ Wyr. TK z 30.7.2014 r., K 23/11, Legalis, cz. III, pkt 1.3.

⁸ Wyr. TK z 20.6.2005 r., K 4/04, OTK-A 2005, Nr 6, poz. 64.

⁹ Wyr. TK z 2.7.2007 r., K 41/05, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 72, cz. III, pkt 5.2.

Z art. 49 Konstytucji RP nie płynie także obowiązek zachowania w tajemnicy treści przekazywanych informacji czy też okoliczności rozmowy¹⁰.

3. Ochrona tajemnicy komunikowania się nie ma charakteru bezwzględnego, jednakże ograniczenie tego dobra osobistego wymaga uregulowania w przepisie o randze ustawy – musi on określać, w jakich przypadkach może nastąpić ograniczenie, oraz wskazywać sposób, w jaki to ograniczenie może być realizowane¹¹. Ustawodawca, regulując kwestie związane z wolnością komunikowania się i jej ochroną, nie może więc odwoływać się do klauzul ogólnych, ale musi sprecyzować te ograniczenia oraz określić, w jaki sposób są realizowane. Wskazuje na to orzecznictwo TK, który w wyroku z 12.12.2005 r. stwierdził, że „w zakresie art. 49 Konstytucji RP (wolność komunikowania się) dopuszcza się ograniczenie tej wolności w przypadkach określonych w ustawodawstwie zwykłym. Oznacza to, że – po pierwsze – ustawodawca zwykły może decydować o zakresie wolności komunikowania się, jeśli – po drugie – uczyni to w akcie rangi ustawy, wskazującym – po trzecie – «określone przypadki» i «sposób ograniczenia» (wymóg konkretności, wyłączenie użycia w tych zakresach otwartych klauzul generalnych)”¹².

Udostępnianie danych w ramach wykonywania obowiązków publiczno-prawnych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych stanowi ingerencję w wyrażoną w art. 49 Konstytucji RP wolność swobodnego komunikowania się. Tajemnica komunikowania się podlega ochronie prawnej i jakiegokolwiek ograniczenie tej tajemnicy musi być w sposób precyzyjny określone w ustawie. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni muszą ściśle przestrzegać obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa i nie jest możliwe odstępstwo, jak również nie jest możliwa dowolność w interpretowaniu obowiązujących przepisów prawa.

4. W doktrynie wskazuje się, że w „sensie konstrukcyjnym tajemnica korespondencji stanowi komponent prawa do prywatności”. Podobnie, jak w przypadku art. 50 i 51 Konstytucji RP, interpretacji art. 49 nie można więc odebrać od art. 47 Konstytucji RP¹³. Zgodnie z art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Zgodnie natomiast z art. 51 ust. 1 Konstytucji RP nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie

¹⁰ M. Saffjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. I, cz. III, pkt 2.

¹¹ Zob. wyr. TK z 12.1.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3. Zob. także K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej, s. 110.

¹² K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132; zob. także J. Oniszczyk, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, s. 418.

¹³ M. Saffjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP, t. I, cz. I, pkt 1.

ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby, zaś art. 51 ust. 2 stanowi, że władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Przepis art. 51 Konstytucji RP wyraża tzw. autonomię informacyjną. W orzecnictwie TK podkreśla się, że zachowanie przez człowieka godności wymaga poszanowania jego czysto osobistej sfery, w której nie jest narażony na konieczność „bycia z innymi” czy „dzielenia się z innymi” swoimi przeżyciami czy doznaniem¹⁴.

W wyr. TK z 20.11.2002 r., K 41/02, wskazano, że „istnienie w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP odrębnej regulacji dotyczącej proporcjonalności wkraczania w prywatność jednostki należy tłumaczyć tym, że naruszenie autonomii informacyjnej poprzez żądanie niekoniecznych, lecz wygodnych dla władzy publicznej informacji o jednostce, jest typowym dla czasów współczesnych instrumentem, po który władza publiczna chętnie sięga i dzięki któremu uzyskuje potwierdzenie swej pozycji wobec jednostki. Autonomia informacyjna, której wyodrębnienie normatywne z całości ochrony prawa do prywatności przewiduje art. 51, jest uzasadniona częstotliwością, uporczywością i typowością wkraczania w prywatność przez władzę publiczną. Normatywne wyodrębnienie, ustanowione w art. 51 ust. 2 Konstytucji RP odrębnego zakazu – ułatwia dostrzeżenie takiego wkroczenia i upraszcza przedmiot dowodu, iż takie wkroczenie nastąpiło. Przedmiotem dowodu staje się wtedy bowiem tylko to, czy pozyskiwanie informacji było konieczne, czy tylko «wygodne» lub «użyteczne» dla władzy. Dowodu wymaga, że złamanie autonomii informacyjnej było konieczne (niezbędne) w demokratycznym państwie prawnym. Analiza relacji przepisów art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 Konstytucji RP uzasadnia stwierdzenie, że naruszenie autonomii informacyjnej przez niedozwolone pozyskiwanie informacji o obywatelach powinno odpowiadać wymaganiom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”¹⁵.

W orzecnictwie TK przyjmuje się, że art. 47 i 51 Konstytucji RP chronią tę samą wartość konstytucyjną, tj. sferę prywatności. Autonomia informacyjna stanowi istotny element składowy prawa do ochrony prywatności, a polega na samodzielnym decydowaniu o ujawnianiu innym podmiotom informacji dotyczących własnej osoby, a także na sprawowaniu kontroli nad tymi infor-

¹⁴ Zob. wyr. TK z: 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132, cz. III, pkt 3.2; 23.6.2009 r., K 54/07, OTK-A 2009, Nr 6, poz. 86, cz. III, pkt 5; 30.7.2014 r., K 23/11, Legalis, cz. III, pkt 1.3.

¹⁵ OTK-A 2002, Nr 6, poz. 83.

macjami, nawet jeśli znajdują się w posiadaniu innych osób¹⁶. Trybunał zwraca równocześnie uwagę, że art. 51 Konstytucji RP ustanawia szczególnie środek ochrony tych samych wartości, które chronione są za pośrednictwem art. 47 Konstytucji RP¹⁷.

5. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie orzekał w sprawie zgodności przepisów ustaw z art. 51 Konstytucji RP statuującym autonomię informacyjną jednostki oraz art. 47 Konstytucji RP gwarantującym prawo do ochrony prywatności. W niektórych sprawach jako wzorce kontroli wskazywane były obydwie powołane wyżej przepisy. W takich sytuacjach Trybunał zwykle badał zgodność określonego przepisu z tymi wzorcami w ramach jednego zarzutu¹⁸.

Kluczowe znaczenie dla omawianej problematyki, czyli ochrony tajemnicy komunikowania się z jednej strony, a z drugiej strony, ograniczeń wynikających z przepisów prawa związanych z realizacją zadań państwa, w szczególności zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom, posiada wyr. z 30.7.2014 r., K 23/11¹⁹. W wyroku tym TK, opierając się na dotychczasowym orzecznictwie oraz poglądach doktryny, zakreślił szeroki zakres konstytucyjnej ochrony wynikającej z art. 47, 49 i 51 ust. 1 Konstytucji RP. Warto przywołać obszernie fragmenty tego wyroku.

Według TK zakresem tej ochrony objęte są „wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na fizyczny ich nośnik (np. rozmowy osobiste i telefoniczne, korespondencja pisemna, faks, wiadomości tekstowe i multimedialne, poczta elektroniczna). Ochrona konstytucyjna obejmuje nie tylko treść wiadomości, ale także wszystkie okoliczności procesu porozumiewania się, do których zaliczają się dane osobowe uczestników tego procesu, informacje o wybieranych numerach telefonów, przeglądanych stronach internetowych, dane obrazujące czas i częstotliwość połączeń czy umożliwiające lokalizację geograficzną uczestników rozmowy, wreszcie dane o numerze IP czy numerze IMEI. W ramach konstytucyjnie gwarantowanej wolności człowieka i jego autonomii informacyjnej mieści się nadto ochrona przed niejawnym monitorowaniem jednostki oraz prowadzonych przez nią rozmów, nawet w miejscach publicznych i ogólnie dostępnych. Nie ma znaczenia, czy wymiana informacji dotyczy życia ściśle prywatnego,

¹⁶ Zob. wyr. TK z: 19.2.2002 r., U 3/01, OTK-A 2002, Nr 1, poz. 3; 20.11.2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 83; 13.12.2011 r., K 33/08, OTK-A 2011, Nr 10, poz. 116; 30.7.2014 r., K 23/11, Legalis, cz. III, pkt 1.3.

¹⁷ Zob. wyr. TK z 12.11.2002 r., SK 40/01, OTK-A 2002, Nr 6, poz. 81.

¹⁸ Zob. wyr. TK z 19.5.1998 r., U 5/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 46.

¹⁹ Dz.U. z 2014 r. poz. 1055.

czy też prowadzonej działalności zawodowej, w tym działalności gospodarczej. Nie ma bowiem takiej sfery życia osobistego człowieka, co do której konstytucyjna ochrona byłaby wyłączona bądź samoistnie ograniczona. W każdej z tych sfer jednostka ma więc konstytucyjnie gwarantowaną wolność przekazywania i pozyskiwania informacji, w tym udostępniania informacji o sobie samej”. Trybunał Konstytucyjny w tym wyroku zwraca uwagę na jeszcze jedną kwestię. „W demokratycznym państwie prawnym zorganizowanie życia społecznego i publicznego musi zakładać możliwość występowania jednostek w przestrzeni publicznej w sposób anonimowy. Przynajmniej tam, gdzie korzystają one ze swych wolności, nie jest zasadniczo konieczne zrezygnowanie z anonimowości, tak w stosunku do państwa, jak też podmiotów prywatnych. Inaczej rzecz się ma natomiast z korzystaniem z praw podmiotowych. Ich realizacja wymaga bowiem aktywności podmiotu tego prawa, najczęściej w celu weryfikacji przysługującego mu uprawnienia”²⁰.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30.7.2014 r. zwraca także uwagę, że chociaż Konstytucja RP wprost nie odnosi się do funkcjonowania jednostki w wirtualnej przestrzeni, to ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostek w związku z korzystaniem z Internetu oraz innych elektronicznych sposobów porozumiewania się na odległość nie różni się niczym od ochrony dotyczącej tradycyjnych form komunikowania się czy też innej aktywności. Ze względu na złożoność zjawiska, jakim jest Internet, aktywność jednostek w tej sferze odpowiada właściwym postaciom aktywności chronionej konstytucyjnie. „I tak przekazywanie korespondencji drogą elektroniczną (np. e-mail) podlega takiej samej ochronie konstytucyjnej, jak przekazywanie listu w tradycyjnie formie papierowej (art. 47, art. 49, art. 51). Przekazywanie informacji obrońcy za pomocą Internetu lub innych środków komunikacji elektronicznej – podlega takim samym gwarancjom, jak przekazanie ich w rozmowie osobistej (art. 42). Ochrona intymności w kontaktach z osobami wykonującymi zawód zaufania publicznego jest jednakowa bez względu na formę komunikowania się (art. 47). Wyrażanie poglądów, pozyskiwanie i rozpowszechnianie informacji drogą elektroniczną podlega w pełni ochronie przewidzianej w art. 54 Konstytucji RP. Podobnie ochrona wolności prasy i środków społecznego przekazu jest taka sama, bez względu na formę korzystania z tej wolności (art. 14, art. 54)”. TK sformułował więc bardzo ważny wniosek, że na obecnym etapie rozwoju elektronicznych form komunikowania się nie jest dopuszczalne przeciwstawianie ustawowej ochrony korespondencji tradycyjnej po-

²⁰ Dz.U. z 2014 r. poz. 1055, cz. III, pkt 1.4.

zostałym formom korespondencji przekazywanej za pomocą sieci telekomunikacyjnych²¹.

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że wraz z rosnącym znaczeniem nowych technologii wzrasta jednocześnie ryzyko wykorzystywania ich do popełniania przestępstw i naruszania prawa. Uzasadnia to powierzenie wyspecjalizowanym organom władzy publicznej, jakimi są służby policyjne i służby ochrony państwa, adekwatnych uprawnień, dzięki którym będą one w stanie zapobiegać przestępstwom i je wykrywać, ścigać ich sprawców, a także dostarczać informacji na temat zagrożeń dóbr prawnie chronionych. Demokratyczne państwo prawne nie może bowiem ignorować rosnącego znaczenia nowych technologii, a ponadto skali ich wykorzystywania, niekiedy również w celu naruszania prawa. Zdaniem Trybunału brak wyposażenia służb policyjnych oraz służb ochrony państwa w możliwość korzystania ze zdobyczy nowoczesnej techniki, a nawet wyposażenie ich w taką możliwość, lecz w niewystarczającym zakresie, może oznaczać niewywiązanie się państwa z jego konstytucyjnego zadania strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także zapewnienia bezpieczeństwa obywateli (art. 5 Konstytucji RP), czy naruszać zasadę sprawności działania instytucji publicznych (wstęp do Konstytucji RP)²².

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Ciążący na organach państwa obowiązek zagwarantowania wolności i praw oznacza nie tylko zakaz nadmiernej ingerencji, w tym polegającej na niejawnym pozyskiwaniu przez organy państwa informacji o osobach, ale ma szerszy wymiar. Zdaniem Trybunału wynika z niego obowiązek stworzenia przez państwo warunków, w których obywatele z zagwarantowanych im wolności i praw mogą swobodnie korzystać. Warunkiem zapewnienia wolności i praw jest zaś poczucie bezpieczeństwa w państwie i braku zagrożeń obywateli. Osiągnięcie tego stanu możliwe jest m.in. przez zwalczanie przestępczości mogącej zagrażać wolności człowieka, korzystaniu z własności czy podejmowaniu działalności gospodarczej. Z drugiej strony, zdaniem Trybunału, korelatem konstytucyjnego obowiązku państwa, o którym mowa w art. 5 Konstytucji RP, jest także prawo obywateli do ochrony ich bezpieczeństwa przed zewnętrznymi i wewnętrznymi zagrożeniami, w tym terroryzmem i przestępczością. Nie istnieje zatem niedająca się przezwyciężyć „naturalna antynomia” między zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego a ochroną wolności i praw

²¹ Tamże, cz. III, pkt 1.5.

²² Tamże, cz. III, pkt 1.6–1.7.

konstytucyjnych. Niekiedy bowiem wykorzystanie niejawnych metod pracy operacyjnej umożliwi ograniczenie skali przestępczości, a to przekłada się na podniesienie stopnia poczucia bezpieczeństwa obywateli i większą swobodę korzystania z zagwarantowanych im wolności i praw²³.

Powszechnie stosowanym instrumentem wykrywania zagrożeń i ścigania naruszeń prawa są czynności operacyjno-rozpoznawcze. Obejmują m.in. kontrolę operacyjną, a także gromadzenie i przetwarzanie danych telekomunikacyjnych. Czynności te znacznie ułatwiają walkę z tradycyjną przestępczością, gdyż komunikaty przekazywane za pośrednictwem sieci teleinformatycznych w postaci rozmów telefonicznych, wiadomości tekstowych lub multimedialnych, a nawet metadane dotyczące nawiązywanego połączenia (dane o ruchu i lokalizacji) pozwalają na rekonstrukcję społecznych zachowań jednostek objętych obserwacją, bez potrzeby osobistego prowadzenia działań operacyjnych wymagających zaangażowania wielu osób, długiego czasu oraz ponadprzeciętnej ostrożności przed dekonspiracją. Analiza materiałów zgromadzonych w kontroli operacyjnej czy analiza danych telekomunikacyjnych umożliwiają uzyskanie materiałów o unikatowym znaczeniu, pozwalając na precyzyjną rekonstrukcję procesów decyzyjnych w grupach przestępczych oraz wzajemnych powiązań między komunikującymi się osobami. Ponadto analiza takich danych umożliwia błyskawiczne wykrycie sprawców zagrożenia istotnych dóbr, jak życie albo zdrowie jednostek. Należy mieć też na uwadze, że nowe technologie wykorzystywane w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych umożliwiają utrwalenie i następcze zrekonstruowanie treści wiadomości głosowych, tekstowych lub multimedialnych przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Możliwe jest dzięki nim pozyskanie wiedzy, która dotychczas nie była dostępna organom państwa. Nowe technologie stanowią w zasadzie jedyny sposób umożliwiający walkę z szeroko rozumianą tzw. cyberprzestępczością, tzn. przestępstwami popełnianymi z wykorzystaniem nowych technologii teleinformatycznych. Zastosowanie czynności operacyjno-rozpoznawczych jest nie tyle udogodnieniem w pracy operacyjnej, lecz stanowi w większości wypadków praktycznie jedyny sposób zapobieżenia przestępstwu lub wykrycia ich sprawców²⁴.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z z 30.7.2014 r. zwrócił także uwagę, że z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji prawa do ochrony prywatności, a także ochrony tajemnicy komunikowania się, ingerencją władzy publicznej

²³ Tamże, cz. III, pkt 1.8.

²⁴ Tamże, cz. III, pkt 1.9.

w tę sferę jest nie tylko pozyskanie przez władze publiczne danych o jednostce po raz pierwszy. Ochrona prawa do prywatności i tajemnicy komunikowania się rozciąga się bowiem na cały proces pozyskiwania, gromadzenia, przechowywania oraz przetwarzania (w tym analizowania i porównywania) informacji o jednostkach. W konsekwencji, jako odrębne przejawy ingerencji w konstytucyjnie chroniony status jednostki, należy traktować pozyskiwanie informacji m.in. o treści komunikatów uzyskiwanych za pomocą sieci teleinformatycznych w toku kontroli operacyjnej, nałożenie na dostawców usług telekomunikacyjnych obowiązku zatrzymywania danych o ruchu i lokalizacji, dostęp do tych danych, ich następczą weryfikację czy przekazanie innym organom²⁵.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30.7.2014 r. zwraca uwagę na dalekosiężne i dotkliwe skutki prewencyjnego przechowywania danych telekomunikacyjnych (tzw. danych o ruchu i lokalizacji). Świadomość istnienia rejestrów, w których gromadzone są choćby tylko dane o ruchu i lokalizacji użytkowników korzystających z sieci teleinformatycznych, sama w sobie poważnie narusza prawa podstawowe. Stwarza bowiem wrażenie znajdowania się pod nieustannym nadzorem. Ponadto wejście w posiadanie stosownych danych o jednostce przez funkcjonariuszy służb następuje w sposób praktycznie niezauważalny dla zainteresowanego. Zazwyczaj nie wie on nawet, że dane dotyczące jego osoby zostały pozyskane lub zatrzymane ani jak szeroka jest wiedza służb policyjnych bądź służb ochrony państwa na jego temat, czy w jakich sytuacjach wiedza ta zostanie potem wykorzystana²⁶.

Na podstawie pojedynczych danych, w tym danych telekomunikacyjnych, zebranych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, trudno zrekonstruować całą społeczną aktywność jednostek. Po szczegółowej jednak ich analizie możliwe jest zbudowanie profilu osobowego osób uczestniczących w procesie komunikacji, a co za tym idzie ustalanie ich trybu życia, przynależności do organizacji społecznych czy politycznych, kontaktów z takimi organizacjami, a także osobistych upodobań i skłonności osób poddanych obserwacji. Niewątpliwie powierzenie służbom policyjnym i służbom ochrony państwa możliwości pozyskiwania danych o ruchu i lokalizacji ułatwia i przyspiesza walkę z przestępczością, niemniej bardzo intensywnie ingeruje w sferę prywatności jednostki. Dlatego także przepisy regulujące dostęp do takich danych wymagają uzasadnienia w świetle zasady proporcjonalności²⁷.

²⁵ Tamże, cz. III, pkt 1.10.

²⁶ Tamże, cz. III, pkt 1.11.

²⁷ Tamże, cz. III, pkt 1.11.

Gromadzenie i przetwarzanie danych w rozmaitych zautomatyzowanych bazach rodzi jeszcze inne zagrożenie konstytucyjnych wolności i praw człowieka, i obywatela. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo wycieku informacji spowodowanego zachowaniami podmiotów odpowiedzialnych za ich gromadzenie, jak też ograniczonymi możliwościami zabezpieczeń technicznych. Skoro w obowiązującym reżimie prawnym dane telekomunikacyjne określone w art. 180c i 180d PrTelekom są zatrzymywane i przechowywane w bazach administrowanych i finansowanych przez prywatnych dostawców usług telekomunikacyjnych (art. 180d PrTelekom), a zatem podmiotów funkcjonujących w warunkach rynkowej presji kosztów, znacząco rośnie ryzyko niedostatecznego zabezpieczenia ich przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich²⁸.

Pozyskiwanie informacji o życiu prywatnym jednostek przez organy władzy publicznej, zwłaszcza niejawnie, musi być ograniczone do koniecznych sytuacji, dopuszczalnych w demokratycznym państwie wyłącznie dla ochrony konstytucyjnie uznanych wartości i zgodnie z zasadą proporcjonalności. Warunki gromadzenia i przetwarzania tych danych przez władze publiczne muszą być unormowane w ustawie w sposób jak najbardziej przejrzysty, wykluczający arbitralność i dowolność ich stosowania²⁹.

Pomimo tego, że czynności operacyjno-rozpoznawcze popadają w konflikt z prawem do ochrony prywatności, wolnością i ochroną tajemnicy komunikowania się czy autonomią informacyjną, mogą być uznane za konieczne w demokratycznym państwie prawa z uwagi na ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego bądź ochronę wolności i praw innych osób. Dopuszczalność stosowania kontroli operacyjnej, a także gromadzenia i przetwarzania danych telekomunikacyjnych zależy od przestrzegania konstytucyjnych wymagań, mających chronić jednostki przed ekscesami w stosowaniu prawa i nadmiernym wkroczeniem w sferę ich prywatności, a ponadto zabezpieczać przed wpływaniem służb policyjnych i ochrony państwa na demokratyczny mechanizm sprawowania władzy w państwie³⁰.

Organy władzy publicznej zobowiązane są do ochrony prywatności własnych obywateli również przed zagrożeniami płynącymi spoza samego państwa. Obowiązek państwa rozciąga się w konsekwencji na zapewnienie ochrony prywatności przed monitorowaniem rozmaitych sfer aktywności ży-

²⁸ Tamże, cz. III, pkt 1.11.

²⁹ Tamże, cz. III, pkt 1.12.

³⁰ Tamże, cz. III, pkt 1.12. Zob. także R. Piechota, „Ręce precz od telefonicznych wydruków”, s. 165–171.

ciowej obywateli, w tym wiadomości przesyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych przez podmioty zagraniczne, a zwłaszcza państwa obce. Naruszenie prawa do ochrony prywatności zagwarantowanego w art. 47 Konstytucji RP może bowiem nastąpić nie tylko przez bezpośrednie działanie polskich organów państwa, pozyskujących informacje o jednostkach w sposób niejawni. Nastąpi to również w sytuacji braku dostatecznej ochrony obywateli przez państwo przed ingerencją w tę wolność, spowodowaną działaniami innych podmiotów³¹.

6. Konstytucja RP posługuje się więc pojęciem tajemnicy „komunikowania się”, która oznacza tajemnicę korespondencji, poszerzoną jeszcze o nowe elementy. Z przepisu art. 49 Konstytucji RP wyraźnie bowiem wynika, że tajemnicą komunikowania się objęte są nie tylko treści przekazów, ale także fakt i okoliczności komunikowania się. Tajemnica ta wyraźnie wykracza poza samą treść przekazu i obejmuje całość procesu komunikowania się. Wolność komunikowania się obejmuje nie tylko tajemnicę korespondencji, ale i wszelkiego rodzaju kontakty międzyosobowe. Zakres konstytucyjnej tajemnicy komunikowania się musi być uwzględniany przy formułowaniu ustawowych ograniczeń tego prawa konstytucyjnego³².

Ograniczenia tajemnicy komunikowania się powinny odpowiadać wymogom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przepis ten składa się z dwóch części. Część pierwsza stanowi klauzulę generalną odnoszącą się do ograniczeń sformułowanych w niej praw i wolności. Ustawodawca konstytucyjny przyjął zasadę powszechnie uznaną w demokratycznych konstytucjonalizmach, zgodnie z którą ustalenie granic konstytucyjnych wolności i praw może być dokonane tylko w ustawie. Druga część art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi określenie materialnoprawnych przesłanek dopuszczających ograniczenie praw i wolności³³. Są nimi: bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz ochrona wolności i praw innych osób. Trybunał Konstytucyjny wywiódł zasadę *nume-*

³¹ Tamże, cz. III, pkt 1.13.

³² S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne, 2013, s. 939.

³³ Zob. wyr. TK z 25.2.1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25.

rus clausus wskazanych w tym przepisie przesłanek. Tworzą one zamknięty katalog, który nie może być interpretowany w sposób rozszerzający³⁴.

2. Tajemnica korespondencji w prawie karnym, cywilnym i autorskim

1. Konstytucja RP posługuje się pojęciem „tajemnicy komunikowania się”, która obejmuje nie tylko treści przekazów, ale także fakt i okoliczności komunikowania się. Poza Konstytucją RP ustawy używają także pojęcia tajemnicy korespondencji. Pojęciem tym posługują się przepisy Kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnicy korespondencji jest uzasadniana potrzebą ochrony sfery prywatności nadawcy korespondencji. Niezmiernie jednak trudno dokonać precyzyjnego rozgraniczenia stykających się dóbr osobistych i odpowiadających im praw podmiotowych (tajemnicy korespondencji i sfery prywatności)³⁵.

W prawie cywilnym tajemnica korespondencji jest uznawana za podlegające ochronie dobro osobiste, które jest chronione niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach (art. 23 KC). W prawie cywilnym tajemnica korespondencji jest dobrem osobistym nie tylko osób fizycznych, lecz również osób prawnych i podmiotów bez osobowości prawnej³⁶. W przypadku osób fizycznych, z chwilą ich śmierci, gasną ich dobra osobiste, w tym tajemnica korespondencji. Ochronę tajemnicy korespondencji wiąże się z prawem do niezakłóconego komunikowania się, które wyprowadzane jest z wolności rozumianej jako swoboda poruszania się³⁷. Forma tej korespondencji (pismo, nagranie dźwiękowe itp.) oraz sposób jej prowadzenia (poczta, kurier specjalny, faks itp.) nie mają znaczenia dla jej ochrony. Spełniona musi być jednak przesłanka poufności oraz indywidualnego charakteru³⁸.

Naruszenie tajemnicy korespondencji może nastąpić w różny sposób. Polegać może na bezprawnym zapoznaniu się z korespondencją zaadresowaną do innej osoby (otwarcie i przeczytanie cudzego listu), przejęcie i przywłaszcze-

³⁴ Szerzej na temat interpretacji każdej ze wskazanych przesłanek zob. *L. Garlicki*, w: *L. Garlicki* (red.), *Konstytucja*, t. II, uw. 21–27 do art. 33 Konstytucji RP, s. 22–28.

³⁵ *M. Saffjan* (red.), *Prawo cywilne*, s. 1135.

³⁶ Tamże, s. 1134; *S. Grzybowski*, *Ochrona dóbr osobistych*, s. 110; *A. Cisek*, *Dobra osobiste*, s. 62; *A. Szpunar*, *Ochrona dóbr*, s. 38.

³⁷ Zob. *J. Barta*, *R. Markiewicz*, *Internet*, s. 27.

³⁸ *M. Saffjan* (red.), *Prawo cywilne*, s. 1136.

nie sobie cudzej korespondencji, zniszczenie cudzej korespondencji, uniemożliwienie dotarcia do niej adresatowi i zapoznania się z nią, rozpowszechnienie cudzej korespondencji, wtargnięcia do systemu komunikacji elektronicznej („złamanie” stosowanych zabezpieczeń), a nawet o brak staranności po stronie nadawcy w zapewnieniu poufności przekazywanych informacji dotyczących sfery prywatności adresata³⁹.

Z prawa do korespondencji wyprowadzane jest prawo do decydowania o rozpowszechnieniu korespondencji. Prawo to przysługuje łącznie nadawcy i adresatowi korespondencji. Rozpowszechnianie wymaga więc zgody ich obu⁴⁰. Naruszenie tajemnicy korespondencji może więc polegać na rozpowszechnianiu korespondencji bez zgody odbiorcy, nawet wtedy gdy jest rozpowszechnianie przez nadawcę jego korespondencja (w sposób fragmentaryczny traktują o tym przepisy art. 82, 83 PrAut). Przykładem sytuacji, w której naruszyicielem jest nadawca korespondencji, może być wysłanie do określonej osoby pisma w takiej postaci, że jego treść pozostaje jawna, np. bez zabezpieczenia przesyłki kopertą. W kwestii tej, o dużym znaczeniu praktycznym zwłaszcza dla tzw. korespondencji urzędowej, trafną ocenę przedstawił SA w Łodzi w wyr. z 7.11.1995 r., I ACR 529/95: „Przesłanie dłużnikowi przez wierzyciela upomnienia do zapłaty zaległej należności w sposób umożliwiający zapoznanie się z treścią upomnienia przez inne osoby, stanowi naruszenie dobra osobistego adresata, jakim jest tajemnica korespondencji, podlegająca ochronie na podstawie art. 23 KC”⁴¹ (bank posłużył się drukiem upomnienia i wysłał je przesyłką poleconą „odkrytą”)⁴². Ochrona korespondencji przysługuje nie tylko adresatowi korespondencji, ale także jej nadawcy (autorowi). Nadawca, kierując korespondencję do określonego adresata, ma prawo oczekiwać, że ten uszanuje zasadę poufności, a uzyskane z korespondencji informacje, dotyczące sfery jego prywatności, zachowa w tajemnicy⁴³.

Przepisy prawa cywilnego przewidują środki ochrony przed naruszeniami dóbr osobistych, w tym tajemnicy korespondencji. Zgodnie z art. 24 KC ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego

³⁹ Tamże, s. 1135. Zob. także *J. Chaciński*, Prawa podmiotowe, s. 123; wyr. SA w Łodzi z 7.11.1995 r., I ACR 529/95, OSA 1995, Nr 11–12, poz. 70.

⁴⁰ *M. Pazdan*, w: *M. Saffjan* (red.), Prawo cywilne, s. 1135.

⁴¹ OSA 1995, Nr 11–12, poz. 70; zob. *J. Panowicz-Lipska*, Glosa do wyr. SA w Łodzi z 7.11.1995 r., I ACR 529/95, OSP 1996, Nr 7–8, poz. 143; *J. Chaciński*, Prawo podmiotowe, s. 123.

⁴² *M. Gutowski* (red.), Kodeks cywilny, t. I, rozdz. 2 teza 10 do art. 23.

⁴³ Zob. *A. Szpunar*, Zadośćuczynienie, s. 119; *A. Kubiak-Cyruł*, Dobra osobiste, s. 180.

naruszenia może on także żądać, żeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności żeby złożyła oświadczenie o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w KC może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. Uregulowania te nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach.

Ochrona tajemnicy korespondencji przysługuje osobie, do której korespondencja jest skierowana (adresatowi), jak i autorowi korespondencji (nadawcy), nie tylko wobec osób trzecich, ale także w relacjach między adresem a nadawcą⁴⁴. Ochrona dóbr osobistych jest ułatwiona przez przyjęcie domniemania bezprawności działania, co skutkuje przerzuceniem ciężaru dowodu faktu, że działanie nie było bezprawne, na osobę, której działanie spowodowało naruszenie dobra osobistego. O bezprawności decyduje wyłącznie kryterium obiektywne⁴⁵. Zagrożenie naruszenia lub naruszenie dobra osobistego zostanie uznane za bezprawne, jeżeli jest ono sprzeczne z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, a więc z normami prawnymi lub regułami postępowania wynikającymi z zasad współżycia społecznego. Nie jest także wymagane, aby naruszenie było zawinione⁴⁶.

Okolicznością wyłączającą bezprawność jest działanie na podstawie przepisu prawa, w szczególności taką okolicznością jest wydanie korespondencji na podstawie art. 218 KPK.

2. Pojęcie korespondencji jest także używane na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przepisy art. 82–83 PrAut przewidują ochronę korespondencji osoby fizycznej. Zgodnie z art. 82 PrAut, jeżeli osoba, do której korespondencja jest skierowana, nie wyraziła innej woli, rozpowszechnianie korespondencji, w okresie dwudziestu lat od jej śmierci, wymaga zezwolenia małżonka, a w przypadku jego braku – kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa. Na gruncie art. 82 PrAut przyjmuje się na ogół szeroką

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie*, s. 214; J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, s. 42.

⁴⁶ Zob. M. Sośniak, *Bezprawność zachowania*, s. 103, 118 i n.; M. Pazdan, w: M. Saffjan (red.), *Prawo cywilne*, s. 1153–1154.

interpretację terminu „korespondencja”, obejmując tym określeniem nie tylko korespondencję o charakterze utworu⁴⁷.

Na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przyjmuje się, że korespondencja oznacza sposób komunikowania się między osobami (fizycznymi, prawnymi), prowadzony w dowolnej formie, np. pismem, utrwaleniem głosu, obrazu, jakąkolwiek drogą – pocztą, posłańcem, telefonem, faksem, przez SMS, MMS, e-mail i in. Dobrem chronionym przez prawo jest nie sama korespondencja jako zjawisko społeczne czy konkretny akt, przejaw działania w stosunkach między osobami. Dobrem chronionym jest treść korespondencji, która bez względu na jej wagę społeczną traktowana jest, w myśl art. 23 KC, jako tajemnica prawnie chroniona, będąca dobrem osobistym osoby, do której korespondencja została skierowana (art. 82 PrAut), a niekiedy także autora korespondencji⁴⁸.

Warto przytoczyć wyr. NSA z 14.9.2012 r., I OSK 1203/12, w którym organ ten ocenił charakter prawny korespondencji osób wykonujących zadania publiczne. W orzeczeniu tym NSA stwierdził: „Korespondencja, w tym także mailowa osoby wykonującej zadania publiczne, z jej współpracownikami nie jest informacją publiczną, nawet jeżeli w jakiejś części dotyczy wykonywanych przez tę osobę zadań publicznych. Korespondencja taka nie ma jakiegokolwiek waloru oficjalności, a nawet jeśli zawiera propozycje dotyczące sposobu załatwienia określonej sprawy publicznej, to mieści się w zakresie swobody niezbędnej dla podjęcia prawidłowej decyzji po rozważeniu wszystkich racji przemawiających za różnorodnymi możliwościami jej załatwienia. Procesowi podejmowania decyzji nie jest konieczna społeczna kontrola na każdym jego etapie. Zasadne wręcz jest twierdzenie, że kontrola taka mogłaby zakłócić jego przebieg, ponieważ każda ze zgłoszonych propozycji podlegałaby społecznemu i przedwczesnemu osądowi. Tymczasem podjęcie w procesie tworzenia projektu ustawy decyzji właściwej co do jego treści wymaga wyeliminowania, w atmosferze rozważa i spokoju, rozwiązań nietrafnych, zagrażających chronionym konstytucyjnie dobrom, czy też niefunkcjonalnych. Nietrafny jest przy tym zarzut, że przyjęcie takiego poglądu za trafny, wyklucza społeczny nadzór nad tworzeniem projektu aktu prawnego. W momencie, kiedy projekt taki zyskuje walor oficjalności, zostaje przedstawiony opinii publicznej przez organ, który go stworzył, podlega społecznym konsultacjom i społeczeństwo

⁴⁷ Zob. *I. Dobosz*, Tajemnica korespondencji jako dobro osobiste, s. 102; *T. Grzeszak*, w: *J. Barta* (red.), *Prawo autorskie*, s. 514.

⁴⁸ *E. Ferenc-Szydelko*, *Ustawa o prawie autorskim*, cz. I, pkt 1 do art. 82.

może mieć wpływ na jego treść. Korespondencja osoby fizycznej również przesyłana drogą internetową jest prywatną korespondencją także wtedy, gdy służy załatwianiu spraw służbowych. Można ją zaliczyć do tzw. «dokumentów wewnętrznych», które nie decydują o kierunkach działania organu i nie są wyrazem jego oficjalnego stanowiska⁴⁹.

Rozpowszechnianiem korespondencji jest jakikolwiek sposób udostępnienia jej publicznie, który stwarza możliwość zapoznania się z jej treścią przez nieograniczony krąg osób (art. 6 ust. 1 PrAut). Przepis art. 82 PrAut nie wyłącza uprawnień nadawcy korespondencji do decydowania o jej rozpowszechnieniu. Natomiast po jego śmierci, a także po upływie 20 lat od śmierci adresata korespondencji, gasną dobra osobiste nadawcy. Sprzeciwić się rozpowszechnianiu korespondencji może jednak ten, czyje dobro osobiste, np. kult pamięci o osobie zmarłej, byłoby naruszone wskutek takiego działania⁵⁰.

Z kolei zgodnie z art. 83 PrAut do roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej oraz rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której została skierowana, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1 PrAut. W oparciu o przepis art. 78 ust. 1 PrAut można żądać zaniechania działania polegającego na rozpowszechnianiu korespondencji. W razie dokonanego naruszenia można także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła publiczne oświadczenie o odpowiedniej treści i formie. Roszczeń tych nie można dochodzić po upływie dwudziestu lat od śmierci tych osób.

3. Korespondencja podlega ochronie także na gruncie prawa karnego. Przepisy obowiązującego obecnie Kodeksu karnego, które przewidują jej ochronę, nie używają jednak pojęcia „korespondencja”. Pojęcie to było używane w KK z 1969 r. Zgodnie z art. 172 § 1 KK69, „kto bez uprawnienia otwierał zamknięte pismo dla niego nie przeznaczone albo ukrywał lub niszczył cudzą korespondencję, zanim adresat się z nią zapoznał, albo przyłączał się do przewodu służącego do podawania do wiadomości, albo podstępnie uzyskiwał nie przeznaczoną dla niego wiadomość nadaną przy użyciu środków telekomunikacji, podlegał karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”. Wcześniej pojęcie korespondencji utożsamiano z pojęciem li-

⁴⁹ Legalis.

⁵⁰ M. Pazdan, w: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne*, s. 1135. Zob. także E. Wojnicka, *Ochrona*, s. 261 i n.

stu. Wraz z rozwojem technik komunikowania się nastąpiły jednak w tym obszarze bardzo istotne zmiany⁵¹.

Obecnie w doktrynie prawa karnego przyjmuje się bardzo szerokie pojęcie korespondencji. Poza oczywiście korespondencją listowną, pojęcie korespondencji obejmuje wszelkie sposoby prowadzenie rozmów (porozumiewanie się) za pomocą znanych znaków pisma, rysunku, światła, środków telekomunikacji. Ochrona tajemnicy korespondencji rozciąga się zatem również na nowoczesne środki przenoszenia informacji, jak telefon, teleks, radiotelefon, taśma magnetofonowa, dalekopis, komputer itp., nie ograniczając się jedynie do samych listów. Chodzi więc o wszelkie sposoby komunikowania się między ludźmi. Nie tylko zatem o listy, o przesyłki pocztowe, lecz także np. o łączność telefoniczną, telefaksem, telegraficzną, komputerową (internetową), radiową i wszystkie najnowsze środki związane z rozwojem telekomunikacji⁵².

Korespondencja chroniona jest po to, aby uniemożliwić przejęcie wiadomości przez osoby nieuprawnione (wiadomości przekazywanych za jej pośrednictwem) i zagwarantować dotarcie informacji do adresata⁵³.

W obowiązującym KK przestępstwo przeciwko tajemnicy korespondencji zostało przeniesione do nowego rozdziału przestępstw przeciwko ochronie informacji (Rozdział XXXIII KK), z dawnego Rozdziału XXII KK⁶⁹ przestępstw przeciwko wolności. Opisane zostało także bardziej nowocześnie, przy uwzględnieniu postępu technicznego w dziedzinie telekomunikacji. W obecnym ujęciu bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 267 § 1 KK jest „szeroko rozumiane prawo do dysponowania informacją, mające charakter prawa podmiotowego”⁵⁴. Zgodnie więc z obowiązującym art. 267 § 1 KK, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przewidzianej w art. 267 § 1 KK ochronie nie podlegają otwarte formy komunikowania się, tj. karty pocztowe, widokówki oraz nadawane drogą radiową

⁵¹ Zob. *T. Bojarski*, *Naruszenie tajemnicy*, s. 68; *B. Kunicka-Michalska*, *Ochrona tajemnicy*, s. 11 i n.

⁵² *B. Kunicka-Michalska*, w: *L. Gardocki* (red.), *Przestępstwa przeciwko państwu*, s. 928.

⁵³ Zob. *P. Hofmański*, *Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji*, t. III, s. 99.

⁵⁴ Zob. s. 51 uzasadnienia uchw. SN z 22.1.2003 r., I KZP 43/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 5. Zob. także *P. Kardas*, *Prawnokarna ochrona informacji*, s. 61.

na częstotliwości powszechnie dostępnej, ponieważ istnienie tajemnicy korespondencji zakłada ukrycie wiadomości przed osobami trzecimi, poza adresem w sposób, który normalnie uniemożliwia dostęp do informacji zawartej w liście, np. przez sklejenie, zszywanie, zalakowanie koperty, użycie zastrzeżonej częstotliwości radiowej lub kodu⁵⁵. SN w wyr. z 3.2.2004 r., II KK 388/02, zwrócił jednak uwagę, że „Wprawdzie (...) art. 267 KK za przestępcze naruszenie tajemnicy korespondencji traktuje jedynie otwieranie «zamkniętych pism», to jednak przepisy te (...) wyznaczają aksjologiczny kierunek postępowania z wszelką korespondencją. W kategoriach etycznych powszechnie stosowana i społecznie akceptowana (...) jest zasada nieczytania cudzej korespondencji, nawet jeśli ma ona postać kart pocztowych”⁵⁶.

Kodeks karny nie chroni korespondencji już doręczonej, odpowiedzialność sprawcy za naruszenie tajemnicy korespondencji dotyczy tylko sytuacji, gdy naruszenie nastąpiło, zanim adresat zapoznał się z treścią swojego listu. Ochronę w przypadku, gdy naruszenie tajemnicy korespondencji nastąpiło już po zapoznaniu się adresata z treścią kierowanych do niego pism, można wywieść z treści art. 276 KK, który penalizuje umyślne niszczenie, uszkodzenie, ukrycie lub usunięcie dokumentu, którym sprawca nie ma wyłącznej mocy rozporządzać. Wydaje się, że nieobjęcie ochroną korespondencji już doręczonej sprzeczne jest z przedmiotem ochrony przestępstwa przeciwko informacji. Skoro treścią przedmiotu ochrony nie jest prawo własności listu, lecz prawo do jego treści, to istnieje ono niezależnie od tego, czy adresat tę treść już poznał, czy też nie⁵⁷.

3. Tajemnica telekomunikacyjna

1. Zagadnienia związane z tajemnicą telekomunikacyjną są uregulowane w ustawie Prawo telekomunikacyjne. Dział VII tej ustawy jest zatytułowany: Tajemnica telekomunikacyjna i ochrona danych użytkowników końcowych. Przepisy zawarte w Dziale VII mieszczą się w zakresie dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.7.2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej, która została znowelizowana w 2009 r. wraz z pozostałymi dyrekty-

⁵⁵ K. Dudka, Ochrona prawa do prywatności, s. 83.

⁵⁶ Prok. i Pr. 2004, Nr 9, poz. 4.

⁵⁷ K. Dudka, Ochrona prawa do prywatności, s. 83.

wami regulującymi łączność elektroniczną. Będąc dyrektywą sektorową, rozwija ona w dziedzinie łączności elektronicznej ogólne wymagania w kwestiach ochrony danych osobowych zawarte w dyrektywie 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych⁵⁸. W odróżnieniu od pozostałych dyrektyw w sprawach łączności elektronicznej dyrektywa 2002/58/WE ma głównie charakter ochronny⁵⁹. Służy przede wszystkim ochronie podstawowych praw i wolności człowieka, a w szczególności prawa do prywatności w związku z przetwarzaniem danych. Dyrektywa 2002/58/WE nie określa szczegółowo rodzaju tych praw i wolności oraz ich treści, lecz odsyła do źródeł prawa międzynarodowego i prawa UE, w których zostały one potwierdzone. Przedmiotem ochrony jest prywatność, przekazy służące komunikowaniu się, dane telekomunikacyjne powiązane z tymi przekazami oraz dane o użytkownikach telekomunikacji, w tym dane osobowe. Przepisy Działu VII PrTelekom konkretyzują w odniesieniu do telekomunikacji wymogi związane z konstytucyjną tajemnicą komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz prawem do ochrony danych, stanowiącym szczególną gwarancję ochrony prywatności (art. 47 i 51 Konstytucji RP). Przepisy Działu VII PrTelekom dotyczą nie tylko ochrony tajemnicy komunikowania się, ale także wolności komunikowania się, co może nastąpić z wykorzystaniem środków telekomunikacyjnych⁶⁰.

W polskim prawie tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych określana jest jako tajemnica telekomunikacyjna (art. 159 PrTelekom). Zgodnie z art. 159 ust. 1 PrTelekom obejmuje ona:

- 1) dane dotyczące użytkownika;
- 2) treść indywidualnych komunikatów;
- 3) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych;
- 4) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku;

⁵⁸ Dz.Urz. UE L Nr 281, s. 31 ze zm.

⁵⁹ A. Mednis, *Ochrona danych osobowych*, s. 61 i n.

⁶⁰ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne*, s. 938–939.