

# Rozdział I. Tajemnica komunikowania się w Konstytucji RP

*Bartłomiej Opaliński*

## § 1. Wprowadzenie

1. Problematyka gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych rozumiana *sensu stricte* nie została uregulowana w przepisach prawnych o charakterze konstytucyjnym. Wynika to z faktu, że Konstytucja z założenia ma być aktem normatywnym o charakterze fundamentalnym dla państwa. Z tego względu jej przepisy zostały skonstruowane na pewnym poziomie ogólności. Jako fundament ustrojowy Konstytucja ma być aktem nieobszernym, zaś jej rozwinięcie i konkretyzację pozostawiono ustawodawcy zwykłemu. Tymczasem gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych to zagadnienie określone w sposób wąski i precyzyjny. W takim właśnie ścisłym rozumieniu nie zostało ono uregulowane przepisami Konstytucji RP. Ustawodawca ujął je w ramy szerszej problematyki określonej mianem prawa do prywatności.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, konstytucyjna regulacja poświęcona ochronie życia prywatnego jest zbyt ogólna i jako taka mało precyzyjna<sup>1</sup>. Stwierdzenia tego nie należy jednak postrzegać jako zarzutu. Konstytucyjnie określone prawo do prywatności jest bowiem niezwykle szeroką i pojemną kategorią pojęciową, która nieustannie się rozwija. Z tych względów stworzenie wyczerpującej definicji prawa do prywatności, jak również precyzyjnego zakresu tej kategorii pojęciowej, jest *de facto* niemożliwe<sup>2</sup>. Wymaga jednak odnotowania, że na gruncie Konstytucji RP prywatność chroniona jest w kilku płaszczyznach, poprzez kilka praw i wolności. Ochronę tę tworzą: art. 48 Kon-

---

<sup>1</sup> Zob. Z. Zawadzka, Pojęcie prywatności, s. 112.

<sup>2</sup> Zob. A. Zołotar-Wiśniewska, Dostęp do informacji, s. 92.

stytucji RP, który ustanawia prawa rodziców do wychowania zgodnie z własnymi przekonaniem; art. 49 Konstytucji RP, zapewniający prawo do ochrony tajemnicy komunikowania się; art. 53 ust. 7 Konstytucji RP ustanawiający prawo do zachowania tajemnicy swojego światopoglądu, przekonań religijnych lub wyznania; a także – stanowiący bezpośrednią podstawę dla ochrony danych telekomunikacyjnych – art. 49 Konstytucji RP, który zapewnia ochronę tajemnicy komunikowania się. W ramach ostatniego ze wskazanych przepisów, stanowiącego o wolności komunikowania się, możliwe jest istnienie regulacji ustawowych regulujących problematykę gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Dane telekomunikacyjne – o czym szczegółowo dalej – są bowiem kategorią objętą wolnością komunikowania się.

## § 2. Prawo do prywatności – ujęcie ogólne

1. Prawo do prywatności stanowi przedmiot regulacji art. 47 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi *novum* w polskiej regulacji ustrojowej. W poprzednich aktach konstytucyjnych odnośne unormowanie nie istniało<sup>3</sup>. Jest to tzw. prawo trzeciej generacji, które regulację konstytucyjną uzyskało dopiero po zakończeniu II wojny światowej, ale nawet po upływie wielu lat od wprowadzenia ochrony prywatności w przepisach ustawodawstwa zwykłego.

Zgodnie z przywołanym art. 47 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo do prawnej ochrony życia prywatnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Wskazany przepis reguluje dwie kwestie. Pierwszą z nich jest przyznanie jednostce prawa do ochrony trzech wartości: życia prywatnego, czci oraz dobrego imienia. Kwestię drugą stanowi prawo jednostki do decydowania o swoim życiu osobistym. Korelatem pierwszego z uprawnień jest – spoczywający na władzy publicznej – obowiązek precyzyjnego uregulowania tych zagadnień w drodze przepisów prawnych rangi ustawowej.

Podkreślenia wymaga fakt, że określając krąg podmiotów objętych regulacją art. 47 Konstytucji RP ustrojodawca posłużył się sformułowaniem „każdy”. W ten sposób prawo do prywatności zostało przyznane szerokiemu kręgowi

---

<sup>3</sup> Pomimo tego omawiane prawo było zaliczane do praw podmiotowych jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny wywiódł powinność jego ochrony bezpośrednio z najpojemniejszej reguły ustrojowej – zasady demokratycznego państwa prawnego, jak również z obowiązujących norm prawno-międzynarodowych. Zob. orz. TK z 24.6.1997 r., K 21/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 23.

odbiorców. Przysługuje ono bowiem wszystkim osobom fizycznym, a więc nie tylko obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej, ale również apatrydom (bezpaństwowcom) oraz osobom posiadającym podwójne obywatelstwo. Z drugiej strony, beneficjentami tego prawa są, jak wspomniano, wyłącznie osoby fizyczne. Oznacza to, że omawianego uprawnienia nie mogą posiadać pozostałe kategorie podmiotów, tj. ani osoby prawne, ani tzw. ułomne osoby prawne, czyli jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, ale wyposażone w zdolność prawną<sup>4</sup>. Wynika to z faktu, że tylko osoby fizyczne są zdolne do posiadania życia prywatnego, rodzinnego, czci oraz dobrego imienia<sup>5</sup>.

2. Wymaga odnotowania, że w najnowszym orzecznictwie TK prywatność nie jest traktowana jako konstytucyjnie nadane prawo podmiotowe. Jest ona ujmowana jako konstytucyjnie chroniona wolność, w ramach której jednostki mają możliwość swobodnego podejmowania działań, limitowana ustawowo określonymi granicami. Tylko jednoznaczne uregulowanie ustawowe może nakładać ograniczenia w zakresie podejmowania konkretnych zachowań mieszczących się w ramach danej wolności. Z każdą wolnością w sposób nierozwalny wiąże się obowiązek jej prawnego poszanowania i ochrony ze strony władz publicznych. Domniemywanie kompetencji władz publicznych w zakresie ingerowania w wolność jednostki jest niedopuszczalne<sup>6</sup>.

### **§ 3. Tajemnica komunikowania się w polskim prawie konstytucyjnym**

1. Jak wyjaśniono na wstępie, prywatność znajduje w Konstytucji RP ochronę w czterech płaszczyznach, za pomocą ustanowionego przez ustrojodawcę systemu wolności i praw. Pośród nich istotną rolę odgrywa – określona w art. 49 Konstytucji RP – wolność komunikowania się. Zgodnie ze zd. 1 tego przepisu zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Wolność ta nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Może ona bowiem doznać ograniczenia jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony (art. 49 zd. 2 Konstytucji RP).

---

<sup>4</sup> O osobach tych mowa jest w art. 33<sup>1</sup> § 1 KC. Zgodnie z tym przepisem, do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych.

<sup>5</sup> Zob. B. Banaszak, Konstytucja, s. 225.

<sup>6</sup> Zob. wyr. TK z 30.7.2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, Nr 7, poz. 80.

W przeciwieństwie do – mającego bardziej generalny charakter – prawa do prywatności, wolność komunikowania się nie stanowi w prawie polskim *novum*. Funkcjonowała ona bowiem zarówno w okresie II Rzeczypospolitej, jak również w okresie Polski Ludowej<sup>7</sup>. Także w ustawodawstwie konstytucyjnym państw europejskich tajemnica korespondencji jest jedną z klasycznych wolności obywatelskich<sup>8</sup>.

2. Wolność komunikowania się stanowi również element wiążących Polskę porozumień międzynarodowych. W szczególności należy tu wskazać na art. 17 MPPOiP oraz art. 8 EKPCz. Zgodnie z pierwszym ze wskazanych przepisów: „Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię” (ust. 1). „Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami” (ust. 2). Z kolei, zgodnie z drugą z przywołanych regulacji: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji” (ust. 1). „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób” (ust. 2).

Poprzez wolność komunikowania się należy rozumieć możliwość porozumiewania się między ludźmi, komunikowania im swoich spostrzeżeń, ocen, wrażeń, propozycji, itp. Dotyczy to zarówno osób, które się znają, jak również osób obcych względem siebie, tak w toku porozumiewania się, jak również jego rozpoczynania<sup>9</sup>. Istota wolności komunikowania się tkwi w porozumiewaniu się za pośrednictwem pewnego środka przekazu (telefon, e-mail, list, SMS itp.). Nie chodzi tu zatem o porozumiewanie się bezpośrednio, kiedy interlokutorzy pozostają fizycznie obecni w jednym miejscu. Wówczas mówilibyśmy o prawie do prywatności, zaś wolność komunikowania się, znajdu-

---

<sup>7</sup> Zob. art. 106 Konstytucji marcowej oraz art. 74 ust. 2 Konstytucji PRL (art. 87 ust. 2 Konstytucji PRL po zmianie dokonanej w 1976 r.).

<sup>8</sup> Wolność ta została określona m.in. w: art. 18 ust. 3 Konstytucji Hiszpanii, art. 34 Konstytucji Portugalii, art. 15 Konstytucji Włoch, art. 13 Konstytucji Szwajcarii, a także w art. 22 Konstytucji Słowacji.

<sup>9</sup> Zob. *L. Garlicki*, Uwaga Nr 3 do art. 49 Konstytucji RP, [w:] *L. Garlicki* (red.), Konstytucja, s. 1.

jąca ochronę w konstytucyjnie ustalonej tajemnicy, stanowi jeden z przejawów wspomnianego prawa.

Wolność komunikowania się wymaga również odróżnienia od określonej w art. 54 Konstytucji RP – wolności słowa. O ile w przypadku wolności komunikowania się chodzi o zwrócenie się z określonymi treściami do konkretnych osób, to w ramach wolności słowa polega na kierowaniu swego stanowiska do nieokreślonego kręgu adresatów<sup>10</sup>. Wolności te, choć zbliżone, mają więc odmienny zakres znaczeniowy<sup>11</sup>. Wolność słowa ma bardziej charakter polityczny podczas gdy wolność komunikowania się należy zaliczyć do wolności osobistych.

## § 4. Wolnościowy charakter komunikowania się

1. Na gruncie art. 49 Konstytucji RP komunikowanie się zostało zakwalifikowane jako wolność. Poprzez wolność należy z kolei rozumieć pewne wartości powiązane z naturą człowieka, z istotą człowieczeństwa. Wolnością jest to co człowiekowi się należy z samego faktu bycia istotą ludzką. Wolności nie są przez prawo ustanawiane, a jedynie sankcjonowane jest ich istnienie. Powinnością państwa jest stworzenie instytucjonalnego zabezpieczenia prawnie gwarantowanych wolności oraz ich ochrona w prawnie zakreślonych ramach. Korzystanie z wolności nie należy do obowiązków jednostki lecz do jej uprawnień.

Ustawodawca wyróżnił dwie kategorie wolności. Pierwsze z nich to wolności obywatelskie. Jak wynika z samej nazwy, ta kategoria wolności przysługuje wyłącznie osobom fizycznym legitymującym się polskim obywatelstwem. Tymczasem komunikowanie się należy do drugiej kategorii wolności, jest bowiem wolnością człowieka. Ustawodawca konstytucyjny wyjaśnił, że wolność tę „zapewnia się”, bez dookreślenia kręgu podmiotów będących jej beneficjentami. Redakcja art. 49 Konstytucji RP nie pozostawia więc w tym zakresie wątpliwości. Jako wolność człowieka, wolność komunikowania się przysługuje każdemu człowiekowi znajdującemu się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej. Bez znaczenia pozostaje fakt, czy dana osoba posiada obywatelstwo polskie,

---

<sup>10</sup> Tytułem przykładu, listy otwarte, a więc niekierowane do skonkretyzowanego adresata, stanowią – pomimo formy listu – przejaw wolności słowa, nie zaś wolności komunikowania się.

<sup>11</sup> Zob. *L. Garlicki*, Uwaga Nr 3 do art. 49 Konstytucji RP, [w:] *L. Garlicki* (red.), *Konstytucja*, s. 2.

obywatelstwo obcego państwa czy też pozostaje bezpaństwowcem. Trzeba ponadto zauważyć, że wolność komunikowania się przysługuje nie tylko osobom fizycznym, ale również osobom prawnym oraz jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, które zostały wyposażone w zdolność prawną.

Nadanie komunikowaniu się „wolnościowej” konstrukcji jest zabiegiem uzasadnionym. Wolność ma bowiem znacznie szersze pojęcie, niż prawo. Każda wolność w znaczeniu przedmiotowym nie wynika z prawa, a jedynie prawo limituje ją ustanawiając jej granice. W przeciwnym wypadku dochodziłoby do sytuacji, kiedy w sytuacjach spornych brak jest mechanizmów służących rozwiązywaniu konfliktów związanych z nadużywaniem wolności czy naruszaniem wolności jednej osoby przez inną<sup>12</sup>. Ustawodawca konstytucyjny będąc świadomy tych zagrożeń przyjął zasadę wyrażoną w art. 4 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26.8.1789 r., zgodnie z którym: „wolność polega na czynieniu tego wszystkiego, co nie szkodzi drugiemu”<sup>13</sup>. W podobnym brzmieniu pojęcie wolności zostało określone w art. XXIX ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka uchwalonej w Paryżu 10.12.1958 r.<sup>14</sup> Wolność rozumie się w tym przepisie jako możliwość robienia przez jednostkę tego, co się jej podoba, o ile nie działa wbrew prawu. Z tego względu w przypadku sporu z organem władzy publicznej jednostka nie ma obowiązku wykazywania podstawy swojej wolności. Natomiast powinnością organu, w przypadku ograniczenia tej wolności, jest podanie podstawy prawnej swojego działania.

2. Wolnościowy charakter komunikowania się ma również taki wymiar, że zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Przepis ten ma dwójakie znaczenie. Z jednej strony, stanowi skierowany do ustawodawcy zwykłego nakaz stworzenia gwarancji poszanowania wolności w aktach regulujących konkretne dziedziny życia. Z drugiej strony, stwarza konieczność określenia przez ustawodawcę prawnych granic wolności.

Z kolei według art. 31 ust. 2 Konstytucji RP „Każdy obowiązany jest szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie można zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Przepis ten wyraża normę zakazującą ingerencji w przysługujące innym wolności i prawa. Oznacza to, że wolności i prawa przy-

---

<sup>12</sup> Por. *L. Wiśniewski*, *Prawo a wolność człowieka*, s. 54 i n.

<sup>13</sup> Tekst deklaracji dostępny w języku polskim pod adresem Internetowym: [https://pl.wikisource.org/wiki/Deklaracja\\_Praw\\_Cz%C5%82owieka\\_i\\_Obywatela](https://pl.wikisource.org/wiki/Deklaracja_Praw_Cz%C5%82owieka_i_Obywatela) (dostęp w dniu 13.10.2016 r.).

<sup>14</sup> Tekst deklaracji dostępny w języku polskim pod adresem Internetowym: [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) (dostęp w dniu 3.10.2016 r.).

sługujące jednostce tworzą sferę objętą zakazem ingerencji zarówno ze strony władzy publicznej, jak i innych jednostek. Innymi słowy, żaden podmiot (publiczny ani prywatny, bez względu na swój charakter oraz prawną formę działania) nie może zmuszać człowieka podległego polskiej jurysdykcji do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje<sup>15</sup>.

## § 5. Ochrona tajemnicy komunikowania się

1. Ustrojodawca, na gruncie art. 49 Konstytucji RP, zapewnia nie tylko wolność komunikowania się, ale również ochronę tajemnicy komunikowania się. Ochronie podlega więc porozumiewanie się indywidualnie z adresatem wybranym przez osobę formułującą wiadomość. Adresat ma być wyłącznym odbiorcą treści tej wiadomości. Osoby, które się w ten sposób porozumiewają, nie mogą zostać zmuszone do ujawnienia treści swoich wiadomości, ani także do ujawnienia swojego rozmówcy. Ochrona tajemnicy komunikowania oznacza również zabezpieczenie przed ewentualną ingerencją z zewnątrz w treść przekazywanej wiadomości.

Z konstrukcji ochrony tajemnicy komunikowania się należy wyinterpretować normę, zgodnie z którą żaden inny podmiot poza osobami, które się komunikują, nie powinien mieć dostępu do informacji stanowiących przedmiot komunikatu, ani czynić z tych informacji jakiegokolwiek użytku. Powinnością władzy publicznej jest stworzenie odpowiednich mechanizmów zapewniających gwarancję takiej ochrony. Do mechanizmów takich należą regulacje określone w KPK. W świetle tej ustawy ingerencja w tajemnicę komunikowania się przysługuje jedynie organom procesowym i to w razie wystąpienia takiej konieczności.

2. W zależności od treści zawartej w przekazywanym komunikacie, odmienna może być konstytucyjna podstawa jego ochrony. Poza wskazanym art. 49 Konstytucji RP, może to być również art. 47 Konstytucji RP. Dotyczy to przypadków, kiedy treść podlegająca przekazaniu zawiera informacje o życiu prywatnym, rodzinnym, czci i dobrym imieniu oraz informacje z zakresu decydowania i życia osobistym. Wówczas naruszenie tajemnicy komunikowania będzie jednoznaczne z naruszeniem prywatności.

Nie będzie naruszeniem tajemnicy komunikowania się upublicznienie treści komunikatu przez jedną ze stron, które się komunikują, w sytuacji, gdy

---

<sup>15</sup> Zob. B. Banaszak, Konstytucja, s. 175.

osoba upubliczniająca treść komunikatu sama jest uczestnikiem kontaktu, w którym został on przekazany. W takiej sytuacji podmiotem dokonującym upublicznienia jest bowiem osoba uprawniona do pozyskania informacji.

## **§ 6. Konstytucyjne ograniczenie wolności komunikowania się**

1. Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się z założenia nie ma charakteru absolutnego. Doznaje ona ograniczenia na gruncie – ustanawiającego ją – art. 49 Konstytucji RP, jak również w – odnoszącym się do wolności człowieka w ogólności – art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zgodnie z konstytucyjnym zastrzeżeniem jej ograniczenie jest dopuszczalne jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Z takiego unormowania zawartego w art. 49 zd. 2 Konstytucji RP wynikają trojaki konsekwencje. Po pierwsze, ustawodawca zwykły dysponuje konstytucyjnie przyznanym prawem decydowania o zakresie wolności komunikowania się. Po drugie, jedynym aktem, przy pomocy którego dopuszczalna jest ingerencja w wolność komunikowania się jest ustawa. Po trzecie, z ustawy zwykłej wynikać mają określone przypadki i sposoby ograniczenia. Istnieje zatem w tym zakresie wymóg konkretności, wyłączając możliwość zastosowania klauzul generalnych<sup>16</sup>. Ustawowe ograniczenia konstytucyjnej wolności komunikowania się mogą więc zostać ustanowione wówczas, gdy korzystanie z tej wolności prowadziłoby do naruszenia praw i wolności jednostki oraz innych konstytucyjnie chronionych wartości. Przykładem takich ograniczeń jest m.in. przysługująca określonym służbom mundurowym możliwość podsłuchu rozmów telefonicznych, gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych czy zapoznawania się z treścią korespondencji pocztowej. Uzasadniony wydaje się jednak postulat, aby regulacja ograniczeń w zakresie wolności komunikowania się oraz ich realizacja były poddane kontroli sądowej<sup>17</sup>.

Zgodnie z przywołanym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „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 środo-

---

<sup>16</sup> Zob. wyr. TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132.

<sup>17</sup> Zob. B. Banaszak, Konstytucja, s. 256.



wiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw<sup>18</sup>. 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. Zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie zwrot ten jest interpretowany podobnie. Ustawa nie musi stanowić jedyne źródła ograniczeń. Dopuszczalne są bowiem sytuacje, kiedy na poziomie ustawy określone są jedynie podstawowe elementy ograniczeń. Ich rozwinięcie i uzupełnienie może zaś zostać dokonane w akcie podstawowym, np. w rozporządzeniu czy w akcie prawa miejscowego<sup>18</sup>. Regulacja ustawowa musi jednak nadawać tym ograniczeniom zasadniczy kształt oraz wyznaczać ich zakres<sup>19</sup>.

Część druga art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi określenie materialnoprawnych przesłanek dopuszczających ograniczenie praw i wolności<sup>20</sup>. Są nimi: bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz ochrona wolności i praw innych osób. Trybunał Konstytucyjny wywiódł zasadę *numerus clausus* wskazanych w tym przepisie przesłanek. Tworzą one zamknięty katalog, który nie może być interpretowany w sposób rozszerzający<sup>21</sup>.

2. Stanowiąca jeden z elementów zapewniających ochronę prawa do prywatności – wolność komunikowania się ma swoje korzenie zarówno we wcześniejszych polskich aktach konstytucyjnych, jak również w przepisach prawnych o charakterze międzynarodowym. Jej funkcjonowanie przewidują także ustawodawstwa konstytucyjne wielu państw europejskich.

Z „wolnościowego” charakteru komunikowania się wynika, że przysługuje ona bez względu na to, czy została zapisana w przepisach prawnych, czy nie. Ustawodawca bowiem nie ustanawia tej wolności, a jedynie sankcjonuje jej istnienie, nawiązując w tym zakresie do uregulowań prawnomiędzynarodowych. Istotą wolności jest bowiem to, że przepisy prawne nie ustanawiają jej, a jedynie wyznaczają prawnie jej granice. Korzystanie z wolności komunikowania

---

<sup>18</sup> Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*, s. 110.

<sup>19</sup> Zob. wyr. TK z 12.1.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3.

<sup>20</sup> Zob. wyr. TK z 25.2.1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25.

<sup>21</sup> Szerzej na temat interpretacji każdej ze wskazanych przesłanek zob. L. Garlicki, *Uwaga* Nr 21–27– do art. 33 Konstytucji RP, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja*, s. 22–28.

się jako wolności człowieka przysługuje każdemu, kto znajduje się pod jurysdykcją państwa polskiego.

Jak wyjaśniono, wolność komunikowania się (podobnie jak każda inna wolność) nie może mieć charakteru nieograniczonego. Przeczyłoby to jej istocie, mogąc w praktyce doprowadzić do konfliktów polegających na ingerencji jednej osoby w wolność innej czy na instrumentalnym traktowaniu, a w konsekwencji nadużywaniu przysługującej wolności. Ustawodawca konstytucyjny, mając świadomość tych zagrożeń, przewidział dwie podstawy ustrojowe ograniczenia wolności komunikowania się. Pierwsza z nich wynika z samej treści przepisu art. 49 Konstytucji RP, ustanawiającego tę wolność. Drugą podstawę stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, formułujący generalne ograniczenie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw. Wprowadzenie tego rodzaju ograniczeń przysługuje ustawodawcy zwykłemu.

# Rozdział II. Gromadzenie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego

*Bartłomiej Opaliński*

## § 1. Wprowadzenie

1. W I rozdziale pracy analizie poddano ustrojowe aspekty prawa do prywatności i – stanowiącej jego ochronę – wolności komunikowana się, w ramach której funkcjonują ustawowe regulacje dotyczące gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych. Należy jednak stwierdzić, że poddanie badanych instytucji ustrojowych i ustanowionych na ich podstawie ustawowych rozwiązań wyłącznie analizie teoretycznej byłoby zabiegiem jałowym. Dla ukazania pełnego kontekstu sytuacyjnego niezbędne jest odwołanie się do istniejącego w tym zakresie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Jest to niezwykle istotne, bowiem orzeczenia sądowe kształtują wykonywanie prawa, a więc jego stosowanie w praktyce. Tym bardziej dotyczy to orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, któremu Konstytucja przypisała podstawową rolę w postaci badania hierarchicznej zgodności norm. Co więcej, w przypadku oceny konstytucyjności ustaw posiada on w tym zakresie monopol kompetencyjny. Jest to szczególnie ważne w sytuacji, gdy badana przez Trybunał ustawa stanowi wykonanie konstytucyjnych przepisów. Nie budzi wątpliwości, że ustawy regulujące kwestie gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych należą do tej właśnie kategorii<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. *M. Zubik*, Status prawny sędziego, s. 22.

Trybunał Konstytucyjny nie tylko ustala, ale częstokroć wypełnia treścią normy konstytucyjne, które z założenia mają wyższy stopień ogólności, niż w przypadku ustawodawstwa zwykłego. Należy więc uznać, że Trybunał nie jest wyłącznie rekonstruktorem treści normy prawnej, ale – w związku z walorem powszechnego obowiązywania orzeczeń tego organu – faktycznie współtworzy treść normy na potrzeby praktyki konstytucyjnej.

## § 2. Ustawowy zakres obowiązku retencji danych telekomunikacyjnych

1. Przepisy ustanawiające retencję danych służyc mają zwalczaniu przestępczości i zapobieganiu terroryzmowi<sup>2</sup>. Istotnym asumptem do wprowadzenia do systemów prawnych regulacji pozwalających na zatrzymywanie danych telekomunikacyjnych oraz na ich udostępnianie służbom policyjnym i służbom ochrony państwa oraz organom wymiaru sprawiedliwości był zamach na World Trade Center w dniu 11.9.2001 r.<sup>3</sup> Rozpoczęta wówczas światowa wojna z terroryzmem wymagała przygotowania odpowiedniego prawnego instrumentarium do podejmowania działań w tym zakresie i rozpoczęcia „wojny z terroryzmem”.

Z art. 180a PrTelekom wynika – spoczywający na operatorze publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych – obowiązek retencji danych telekomunikacyjnych. Przepisy dotyczące retencji danych zostały wprowadzone do polskiego systemu prawnego na skutek implementacji dyrektywy 2006/24/WE<sup>4</sup>. Dokonano tego

---

<sup>2</sup> Zob. *M. Kiziński*, Retencja danych, s. 138.

<sup>3</sup> Na gruncie europejskim czynnikiem istotnie wpływającym na wprowadzenie obowiązku retencji danych telekomunikacyjnych były zamachy terrorystyczne w Madrycie (11.3.2004 r.) i w Londynie (7.7.2005 r.). Zob. *Fundacja Panoptykon*, Telefoniczna Kopalnia Informacji. Przewodnik, s. 20; w serwisie Internetowym: <https://telefoniczna-kopalnia.panoptykon.org/files/telefoniczna-kopalnia.pdf>.

<sup>4</sup> Z rzetelności naukowej trzeba zauważyć, że mechanizmy prawne umożliwiające sięganie przez organy policyjne i organy ochrony państwa do danych gromadzonych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, wprawdzie w formie mniej rozbudowanej niż współcześnie, istniały jednak w polskim systemie prawnym również przed implementacją dyrektywy 2006/24/WE. Wprowadzono je w dniu 24.1.2003 r. na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie wykonywania przez operatorów zadań na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego (Dz.U. Nr 19, poz. 166). Ustanowienie tej dyrektywy doprecyzowało natomiast obowiązki przedsiębiorców w zakresie zatrzymywania danych retencyjnych.

w ustawie z 24.4.2009 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup>. W uzasadnieniu projektu tej ustawy zwrócono uwagę na położenie geograficzne Polski, jako jeden z czynników powodujących wysokie prawdopodobieństwo wykorzystania jej terytorium jako zaplecza logistycznego lub punktu tranzytowego dla ugrupowań terrorystycznych<sup>6</sup>. Zwrócono również uwagę na ewentualne ryzyko utworzenia nowego szlaku przemytu narkotyków przez terytorium Polski do Europy za pośrednictwem żołnierzy służących w Afganistanie.

Polski ustawodawca implementował dyrektywę 2006/24/WE w sposób niejednolity. Początkowo przewidział bowiem obowiązek zatrzymywania danych retencyjnych przez maksymalny przewidziany w dyrektywie okres 24 miesięcy. Taka regulacja stanowiła ewenement na tle pozostałych państw członkowskich UE. Zmiany dokonano dopiero ustawą z 16.11.2012 r. o zmianie ustawy – Prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw<sup>7</sup>, która weszła w życie 21.1.2013 r. Na jej podstawie skrócono czas zatrzymywania danych retencyjnych do 12 miesięcy<sup>8</sup>.

Polski ustawodawca upoważnił do żądania danych telekomunikacyjnych nie tylko w celu dochodzenia, wykrywania lub ścigania poważnych przestępstw, jak stanowiła dyrektywa 2006/24/WE, ale także w celu zwalczania przestępstw o relatywnie niskim stopniu szkodliwości, a nawet czynów niebędących przestępstwami, bądź w celu wykonywania zadań analityczno-planistycznych.

Kompetencje do żądania zatrzymanych danych telekomunikacyjnych ustawodawca przyznał bardzo szerokiemu kręgowi podmiotów. Dostęp do tych danych mają wszystkie sądy i prokuratorzy (art. 218 § 1 KPK) oraz osiem służb policyjnych i ochrony państwa, tj.: Policja, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Celna, a także organy kontroli skarbowej.

Jedną z płaszczyzn udostępniania służbom policyjnym i służbom ochrony państwa danych retencyjnych jest wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych, w ramach których służby te zostały uprawnione do pozyskiwania

---

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 85, poz. 716.

<sup>6</sup> Polska, jako kraj zlokalizowany w centrum Europy, leży bowiem na szlakach tranzytowych wschód-zachód oraz północ-południe.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2012 r. poz. 1445.

<sup>8</sup> Podobny termin zatrzymywania danych obowiązuje w większości państw członkowskich UE.

danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i 180d PrTelekom wraz z możliwością ich gromadzenia i przetwarzania.

Zgodnie z art. 180c ust. 1 PrTelekom, udostępnieniu podlegają dane dotyczące:

- 1) ustalenia zakończenia sieci,
- 2) telekomunikacyjnego urządzenia końcowego,
- 3) użytkownika końcowego, inicjującego połączenie i do którego kierowane jest połączenie, a także
- 4) określające datę i godzinę połączenia oraz czas jego trwania, rodzaj połączenia, a także lokalizację telekomunikacyjnego urządzenia końcowego.

Wskazany katalog został doprecyzowany w wydanym na podstawie art. 180c ust. 2 PrTelekom rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 28.12.2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania<sup>9</sup>.

Z kolei art. 180d PrTelekom, do którego odsyłają przepisy art. 20c ust. 1 PolicjaU, art. 10b ust. 1 StrGranU, art. 36b ust. 1 pkt 1 KontrSkarbU, art. 30 ust. 1 ŻandarWojskU, art. 28 ust. 1 pkt 1 BezpWewnU, art. 18 ust. 1 pkt 1 CBAU, art. 32 ust. 1 pkt 1 KontrwywiadU i art. 75d ust. 1 SłużbaCelnaU – nie określa katalogu danych podlegających udostępnieniu służbom. Odsyła on do innych przepisów tej ustawy, tj. art. 159 ust. 1 pkt 1 i 3–5, art. 161 oraz art. 179 ust. 9 PrTelekom.

Ustawodawca, na podstawie wskazanych wyżej przepisów, zezwolił na pozyskiwanie przez uprawnione podmioty danych dotyczących użytkownika, danych transmisyjnych (tj. danych przetwarzanych 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), danych o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku, danych o próbach uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym o nieudanych próbach połączeń oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci,

---

<sup>9</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1828.

które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń.

Jak wynika z art. 161 PrTelekom, dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych może także gromadzić dane osobowe abonenta obejmujące nazwisko i imiona; imiona rodziców; miejsce i datę urodzenia; adres miejsca zamieszkania i adres korespondencyjny, jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania; numer PESEL – w wypadku obywatela polskiego; nazwę, serię i numer dokumentu potwierdzającego tożsamość, a w wypadku cudzoziemca niebędącego obywatelem państwa członkowskiego UE albo Konfederacji Szwajcarskiej – numer paszportu lub karty pobytu; dane zawarte w dokumentach potwierdzających możliwość wykonania zobowiązania wobec dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych wynikającego z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Ponadto, jeśli dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych uzyskał zgodę użytkownika będącego osobą fizyczną na przetwarzanie innych danych tego użytkownika w związku ze świadczoną usługą, w szczególności numer konta bankowego lub karty płatniczej, adres korespondencyjny użytkownika (jeżeli jest on inny niż adres miejsca zamieszkania), a ponadto adres poczty elektronicznej oraz numery telefonów kontaktowych, również i tego rodzaju dane, znajdujące się w dyspozycji dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, mogą być pozyskiwane i przetwarzane przez służby policyjne i służby ochrony państwa w celach określonych w ustawach. Co więcej, służby te mogą otrzymywać dane wskazane w art. 179 ust. 9 PrTelekom, czyli zawarte w prowadzonym obligatoryjnie przez każdego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego wykazie abonentów, użytkowników lub zakończeń sieci, dane uzyskiwane podczas zawarcia umowy.

2. Podsumowując, na podstawie art. 20c ust. 1 PolicjaU, art. 10b ust. 1 StrGranU, art. 36b ust. 1 pkt 1 KontrSkarbU, art. 30 ust. 1 ŻandarWojskU, art. 28 ust. 1 pkt 1 BezpWewnU, art. 18 ust. 1 pkt 1 CBAU, art. 32 ust. 1 pkt 1 KontrwywiadU i art. 75d ust. 1 SłużbaCelnaU możliwe jest pozyskanie trojkiego rodzaju danych:

- 1) o abonencie,
- 2) o ruchu (tzw. dane billingowe) oraz
- 3) o lokalizacji.

Przepisy prawne nie stwarzają natomiast możliwości pozyskiwania w tym trybie treści indywidualnych komunikatów przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.