

Daniel Jakubowski

Komenda Główna Policji

Ograniczenia ustawowe w dostępie Policji do danych identyfikujących abonenta - bilingi.

Na przestrzeni ostatnich lat, wraz z rozwojem technologii telekomunikacyjnych i informatycznych, Policja odnotowuje wzrost liczby czynów zabronionych jako wykroczenia, popełnianych z wykorzystaniem tych technologii.

Coraz częściej dochodzi do sytuacji zgłaszania się do Policji osób pokrzywdzonych działalnością innych użytkowników sieci teleinformatycznych. Osoby te zawiadamiają, że w wyniku tzw. „głuchych” telefonów, wiadomości tekstowych lub wiadomości e – mail są niepokojone, nękanie, a także zakłócany jest ich spokój.

Powyższe zachowania wyczerpują znamiona ustawowe wykroczenia określonego w art. 107 Kodeksu wykroczeń.

W wielu przypadkach jedynym dowodem w czynnościach wyjaśniających w sprawach o wykroczenie, umożliwiającym wykrycie sprawcy oraz skierowanie wniosku o ukaranie do sądu w takich sprawach, jest uzyskanie wykazu połączeń między określonymi urządzeniami telekomunikacyjnymi lub zakończeniami sieci, sporządzanego przez operatora.

Praktyka wskazuje, że Policja, jako oskarżyciel publiczny, nie ma narzędzi umożliwiających uzyskanie przedmiotowego wykazu. Zwraca się tym samym do prezesów sądów z wnioskiem o zwolnienie z tajemnicy telekomunikacyjnej wyszczególnionego operatora sieci telekomunikacyjnej. Sędziowie jednak, w większości przypadków, odmawiają wydania postanowienia o takim zwolnieniu, uznając, że jest to niedopuszczalne na gruncie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

W opinii wymiaru sprawiedliwości, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie jest możliwe zwalnianie osób prawnych i podmiotów innych niż osoby fizyczne z tajemnicy telekomunikacyjnej.

W związku z takim stanowiskiem, policyjny oskarżyciel publiczny w toku czynności wyjaśniających, we wniosku o zwolnienie z tajemnicy, kierowanym do sądu, wskazuje imiennie pracownika operatora sieci telekomunikacyjnej, który miałby być zwolniony w tym zakresie z tajemnicy służbowej. W toku dalszych czynności osoba ta mogłaby być przecież przesłuchana w charakterze świadka w przedmiotowej sprawie.

Jak wskazuje policyjne doświadczenie, przedstawiony powyżej sposób postępowania Policji, a dotyczący zwracania się do sądów o wydawania postanowień zwalniających z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej wskazanych pracowników sieci telekomunikacyjnych w zakresie bilingów rozmów, w ocenie niektórych sędziowie wydziałów grodzkich sądów rejonowych oraz prokuratorów jest prawidłowy i zasadny. Za podstawę prawną przedstawionego rozwiązania praktyka sądowa uznaje bowiem art. 41 § 3 *ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, z którego wynika, że osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy.

Pomimo przyjętej przez niektórych sędziów praktyki, o której mowa powyżej, wskazać jednak należy, że obowiązujące przepisy prawne nie regulują jednoznacznie kwestii uzyskiwania w toku czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia danych osobowych abonentów sieci telefonii komórkowych, bądź stacjonarnych oraz bilingów połączeń,.

Głównym problemem, jaki jawi się w toku analizy przepisów prawa w tym zakresie jest nie recypowanie przez prawodawcę na grunt Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia przepisów art. 218, 218a oraz 236a Kodeksu postępowania karnego, które w praktyce stanowią dla sądów jedyną podstawę do żądania od operatora przekazania wykazów połączeń telekomunikacyjnych.

Kolejnym „niedopatrzaniem” ustawodawcy w tym zakresie jest brak stosownych zapisów w *ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r.*

Nr 7, poz. 58, z późn. zm.) umożliwiającym ubieganie się o tego typu wykazy ujawniania wykroczeń i ścigania ich sprawców .

Przepis art. 20c wskazanej ustawy daje Policji możliwość uzyskania i przetwarzania danych identyfikujących abonenta, o zakończeniach sieci lub urządzeniach telekomunikacyjnych, między którymi wykonano połączenie oraz danych dotyczących uzyskania lub próby uzyskania połączenia między określonymi urządzeniami telekomunikacyjnymi lub zakończeniami sieci, a także okoliczności i rodzaj wykonywanego połączenia, wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw.

Tym samym istnieje poważna przeszkoda prawna uniemożliwiająca Policji skuteczne ściganie sprawców wykroczeń z art. 107 k.w. W związku z powyższym sprawcy tego czynu często pozostają bezkarni, a Policja, przy braku materiału dowodowego - bezradna.

Mając powyższe na uwadze, zasadnym wydaje się podniesienie w tym miejscu postulatu, że w celu umożliwienia Policji uzyskiwania danych od operatorów sieci w celu ujawniania sprawców wykroczeń z art. 107 k.w., jest przeprowadzenie następujących zmian legislacyjnych:

1. W Rozdziale V ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia należałoby dodać art. 44a w brzmieniu: *„Jeżeli zachodzi potrzeba przeprowadzenia dowodu z wykazu połączeń telekomunikacyjnych lub innych przekazów informacji, stosuje się odpowiednio przepisy art. 218, 218a i 236 a Kodeksu postępowania karnego”;*
2. W ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, należy zmienić treść art. 20c ust. 1 i 7, a także dodać uregulowania (np. jako ust. 7a), określające sposób dalszego postępowania z materiałami zawierającymi dane transmisyjne, które mają znaczenie dowodowe w sprawie o wykroczenie. Przepisy te, w mojej ocenie, powinny mieć następujące brzmienie:
 - ust. 1. *„Dane identyfikujące abonenta, zakończenia sieci lub urządzenia telekomunikacyjnego, między którymi wykonano połączenia oraz dane dotyczące uzyskania lub próby uzyskania połączenia między określonymi urządzeniami telekomunikacyjnymi lub zakończeniami sieci, a także okoliczności i rodzaj wykonywanego połączenia, mogą być ujawnione Policji oraz przetwarzane przez*

Policję – wyłącznie w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw oraz wykroczeń”.

- *„ust. 7. Materiały uzyskane w wyniku czynności podjętych na podstawie ust. 2, które nie zawierają informacji mających znaczenie dla postępowania karnego lub postępowania w sprawach o wykroczenia, podlegają niezwłocznemu komisyjnemu i protokolarnemu zniszczeniu.”*

- *ust. 7a. „Materiały uzyskane w wyniku czynności podjętych na podstawie ust. 2, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach o wykroczenia, Policja włącza do akt tego postępowania”.*

Proponowane zmiany, poprzez rozszerzenie uprawnień Policji, w zakresie ujawniania i ścigania sprawców wykroczeń, przyczynić się mogą do skutecznego zwalczania zagrożeń wynikających z czynów typizowanych w art. 107 k.w., których sprawcy obecnie nie mogą być – w myśl prawa – skutecznie ujawniani.