

Warszawa, 28 czerwiec 2018 r.
KL/235/106/AM/2018

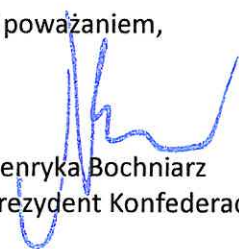
Pan
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z rozpoczęciem prac na poziomie rządowym, związanych z formułowaniem stanowiska rządu wobec opublikowanego 17 kwietnia 2018 r. projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM(2018) 225 final), Konfederacja Lewiatan wychodzi z inicjatywą włączenia się w dyskusję na temat projektu.

W tym celu przesyłam w załączeniu stanowisko naszej organizacji, stanowiące analizę wpływu projektu rozporządzenia na przedsiębiorstwa funkcjonujące na rynku cyfrowym. Wyrażam nadzieję, że nasze postulaty zostaną wzięte pod uwagę w toku dalszych prac legislacyjnych nad projektem.

Z poważaniem,



Henryka Bochniarz
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

Pan Tomasz Darkowski - Departament Legislacyjny, Ministerstwo Sprawiedliwości

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM(2018) 225 final).

member of  **BUSINESSEUROPE**



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych (COM(2018) 225 final) (dalej: Rozporządzenie)

Określenie ram prawnych dla relacji pomiędzy: podmiotami, które są w posiadaniu informacji związanych z wykorzystywaniem nowych technologii w przypadku postępowania karnego i organami ścigania, jest w obecnym szeroko cyfryzującym się świecie niezbędne, jednakże istotne jest aby w procesie stanowienia prawa w tym zakresie, uwzględnieni zostali przedsiębiorcy, wobec których wymagane będzie dostosowanie się do obowiązków oddziaływujących na nich organizacyjnie i kosztowo. Obecnie doświadczenie we współpracy z krajowymi organami ścigania mają przede wszystkim operatorzy telekomunikacyjni, którzy na bieżąco realizują obowiązki m.in. w zakresie kontroli operacyjnej i dostępu do danych telekomunikacyjnych.

Nie podważając oczywistych celów wymiaru sprawiedliwości wynikających z Rozporządzenia, chcemy podkreślić że przedstawiona propozycja treści aktu powinna przede wszystkim zapewniać większą pewność prawną przedsiębiorcom w związku z prawem do wolności prowadzenia działalności gospodarczej, jak i użytkownikom ich usług w odniesieniu do ochrony danych osobowych, poufności komunikacji i prywatności. Zaproponowane normy zdają się nie być dostatecznie przeanalizowane od strony praktycznych możliwości wykonania przepisów i kosztowego obciążenia przedsiębiorców, z tego względu poniżej przedstawiamy bardziej szczegółowe uwagi. Uważamy, że nowe przepisy powinny usprawniać dynamikę procesów wymiany informacji, jednak równocześnie zapewniać usługodawcom i użytkownikom pewność ze strony organu sądowego co do celowości i proporcjonalności żądania dokonanego na podstawie Rozporządzenia.

Dodatkowo niektóre kraje członkowskie podnoszą konieczność włączenia w zakres projektowanego rozporządzenia również kwestii przechwytywania danych elektronicznych w czasie rzeczywistym. Naszym zdaniem harmonizacja procedur i obowiązków dostawców w tym zakresie powinna zostać przedyskutowana i dokładnie przeanalizowana zarówno z perspektywy służb, jak i przedsiębiorców oraz podmiotów danych, jednakże włączanie tego tematu do obecnej propozycji regulacji wydaje się być zbyt przedwczesne i może opóźnić całość prac nad rozporządzeniem. Celem nadrzędnym w tym wypadku powinno być zakończenie prac jeszcze w tej kadencji Parlamentu a rozszerzanie zakresu przedmiotowego rozporządzenia może opóźnić zakończenie prac nad całością projektu.

1) Artykuł 2 pkt 8 i 9 oraz załącznik – Definicje

W zakresie definicyjnym, konieczne jest zapewnienie pewności co do treści poszczególnych kategorii danych, aby usługodawcy byli w stanie określić o jakie dane, w zakresie każdej kategorii, organ wnosi.





LEWIATAN

W załączniku dotyczącym zaświadczenia europejskiego nakazu wydania dowodów w odniesieniu do danych nie powinny pojawiać się zwroty niedookreślone typu: “w tym między innymi”. Takie sformułowanie we wniosku może niepotrzebnie wydłużać pracę nad zebraniem danych przez usługodawcę.

2) Artykuł 4 - Organ wydający

Stoimy na stanowisku, że to nakaz sądowy powinien być zawsze niezbędny dla przekazania wszystkich rodzajów danych, które mają być uzyskiwane na podstawie Rozporządzenia. Zmiana przepisów powinna prowadzić do usprawnienia koordynacji zadań między organami ścigania i sądowymi, natomiast nieusprawiedliwione jest „przyspieszanie” procesu wydania nakazu poprzez udzielanie w przypadku danych abonenta i danych dostępu możliwości wydania nakazu przez prokuratora. Opracowywana na podstawie przepisów procedura powinna służyć nie tylko usprawnieniu postępowania karnego, ale również odpowiednio zabezpieczać podstawowe gwarancje użytkowników usług – takowe zapewniać może merytoryczny udział sądów w zakresie wydawania nakazu.

3) Artykuł 5 – Warunki wydania europejskiego nakazu wydania dowodów

W celu zapewnienia pewności prawnej – dla usługodawców, jak i użytkowników usług – konieczne jest wprowadzenie do Rozporządzenia zamkniętego katalogu przestępstw objętych aktem, zarówno w odniesieniu do danych abonenta, dostępu, jak i danych dotyczących transakcji i treści, tak aby Rozporządzenie nie opierało się na ogólnym odniesieniu do przestępstw (które w odmienny sposób może być definiowane w każdym z 28 krajów UE) czy też określania wagi przestępstwa na podstawie długości wyroku minimalnego. Umożliwienie bardzo szerokich podstaw do występowania z nakazem rodzi obawy, że rozwiązanie to może być nadużywane, co w konsekwencji może spowodować na przedsiębiorców bardzo wysoki wzrost wniosków do obsłużenia i podnieść koszty prowadzenia działalności gospodarczej.

4) Artykuł 5 ust. 6

Za pozytywne rozwiązanie uznajemy zaproponowaną zasadę kierowania europejskiego nakazu wydania dowodów i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów bezpośrednio do przedsiębiorców, a nie podmiotów będących usługodawcami zapewniającymi im infrastrukturę. Naszym zdaniem warto utrzymać ten przepis w kształcie zaproponowanym przez Komisję Europejską.

5) Artykuł 6 - Warunki wydania europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów

Zapobiegnięcie usuwaniu danych dzięki wprowadzeniu europejskiego nakazu zabezpieczenia danych wymaga doprecyzowania w zakresie możliwego maksymalnego okresu czas na jaki materiał ma być zabezpieczony, a po którym będzie możliwe usunięcie danych. Brak ograniczenia czasowego może spowodować, że usługodawcy będą musieli w ramach zasobów własnych przechowywać żądane dane w tzw. nieskończoność.

member of  BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel. (+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS



6) Artykuł 9 - Zbyt krótki czas na wykonanie obowiązku

Rozumiejąc, że w przypadku niektórych kategorii przestępstw bardzo szybki czas uzyskania przez organy wymiaru sprawiedliwości może mieć znaczenie, musimy wskazać że przyjęte w Rozporządzeniu terminy na wykonanie obowiązków na podstawie nakazu są bardzo rygorystyczne.

Biorąc pod uwagę jak ogólnie sformułowane zostały wymogi dla organów do wydania nakazów, pojawia się obawa że przedsiębiorcy nie będą w stanie organizacyjnie obsłużyć wszystkich kierowanych do niech zapytań w zakresie danych – nie można zapominać, że mają oni zobowiązania dot. realizacji zapytań od organów krajowych, a przedmiotowe Rozporządzenie rozszerzy możliwość kierowania zapytań o dodatkowe organy z 27 krajów. Obsługa większej ilości zapytań w krótkim czasie znacząco wpłynie na koszty przedsiębiorców w zakresie organizacji pracy.

Podkreślić trzeba, że wewnętrzne systemy przedsiębiorców nie w każdym przypadku umożliwiają natychmiastową dostępność w systemach raportowych niektórych kategorii danych, opóźnienie w niektórych przypadkach może wynosić nawet ponad 24h – w takim przypadku w odniesieniu do sytuacji wyjątkowych dot. danych za zdarzenie powstałe w krótkim odcinku czasu, termin przekazania danych w ciągu 6h może nie być możliwy do wykonania.

7) Artykuł 12 - Zwrot kosztów

Wprowadzane Rozporządzeniem obowiązki pociągać będą za sobą wysokie koszty związane z ich obsługą, niezrozumiałe jest stąd czemu Rozporządzenie zawiera propozycję wskazania, że usługodawcy będą mogli ubiegać się o zwrot poniesionych kosztów w związku z realizacją nakazu od państwa zwracającego się z nakazem, tylko jeżeli taka opcja jest przewidziana w podobnych przypadkach w prawie krajowym tego państwa (zwracającego się z nakazem) – takie podejście tworzy nierówną sytuację wobec usługodawców w UE, gdy jedni z nich w przypadku realizacji nakazu na podstawie tej samej podstawy prawnej w odniesieniu do tych samych kategorii danych, uzyskują zwrot poniesionych kosztów a inni nie.

Praktyczne stosowanie Rozporządzenia w sposób zgodny z jego postanowieniami wymuszać będzie na przedsiębiorcach znajomość (oraz konieczność bieżącej aktualizacji wiedzy na wypadek wprowadzanych zmian prawa) krajowych regulacji prawnych w dodatkowych 27 krajach UE w zakresie zwrotu kosztów w postępowaniach karnych. Większość krajów członkowskich nie udostępnia oficjalnego tłumaczenia wewnętrznych aktów prawnych na język angielski, nie mówiąc już o innych językach UE, stąd usługodawca będzie musiał ponosić dodatkowe koszty w postaci tłumaczenia i analizy prawnej prawodawstwa kraju wydającego nakaz, aby uzyskać informacje czy może w ogóle zwrócić się o zwrot kosztów wykonania samego nakazu.



8) Badanie zgodności nakazów *ex ante*

W ramach art. 14 ust. 4 usługodawcy otrzymali możliwość wniesienia sprzeciwu wobec postępowania przymuszającego do wydania nakazu m.in. na podstawie tego że same informacje zawarte w zaświadczeniu europejskiego nakazu wydania dowodów wskazują na to, że zaświadczenie europejskiego nakazu wydania dowodów w sposób oczywisty narusza przepisy Karty praw podstawowych lub ma charakter oczywistego nadużycia – takie rozwiązanie oceniamy pozytywnie, ponieważ budowa zaufania do usług oraz dostawcy tych usług wymaga by przedsiębiorca dokonywał rzetelnej oceny sytuacji w przypadku przekazywania danych.

Uważamy, że równocześnie w celu oddania dbałości o prawa podmiotów danych, w Rozporządzeniu powinno znaleźć się zobowiązanie dla organów sądowych/służb do co oceny zgodności wydania nakazu z Kartą praw podstawowych. Takie podejście podkreślałoby odpowiednio status ochrony praw użytkowników usług.

