

O nadużyciu semantycznym czyli telefonii internetowej

Ostatnio trafił do mnie dokument rozesłany przez Ministerstwo Transportu dotyczący prac nad transpozycją Dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 roku, w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2005/58/WE. Pytania Ministerstwa dotyczyły objęcia regulacjami telekomunikacyjnymi zagadnień, które z telekomunikacją mają tyle wspólnego co krzesło z krzesłem elektrycznym, a demokracja socjalistyczna z demokracją. Krótko mówiąc, cytując klasyka, nadużycia semantyczne.

W parę dni później byłem na konferencji na której kilka znanych osób powtarzało tezę, brzmiącą mniej więcej tak – „dawniej to telekomunikacja była rozdzielona od kontentu, ale w dobie Internetu to wszystko się miesza i kontent trzeba będzie objąć regulacjami telekomunikacyjnymi”.

To sprowokowało mnie do napisania tego artykułu w którym chcę przedstawić parę fundamentalnych dla zrozumienia współczesnej telekomunikacji zagadnień, a w zasadzie samej definicji telekomunikacji.

Zacznijmy od analizy samego pojęcia telekomunikacja. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „telekomunikacja jest to dziedzina nauki i techniki obejmująca zagadnienia przekazywania wiadomości na odległość za pośrednictwem sygnałów (zwykle elektrycznych)¹”. Zwróćmy uwagę na niezwykle ważne słowa „przekazywanie wiadomości na odległość za pośrednictwem sygnałów”. Abyśmy mogli mówić o telekomunikacji muszą być spełnione jednocześnie trzy kryteria:

- 1) przekazywanie na odległość
- 2) przekaz wiadomości
- 3) za pośrednictwem sygnałów,

ten tok rozumowania potwierdza także grecki źródłosłów który wskazuje, że telekomunikacja jest przekazywaniem informacji na odległość.

Obowiązujący do niedawna paradygmat telekomunikacji wywodzi się jeszcze z czasów Bella, kiedy to przesył sygnału był nierozdzielnie połączony z jego treścią. Bell oparł działanie swego telefonu o mikrofon elektromagnetyczny, który zamieniał głos w sygnały elektryczne, które przesyłane kablem docierały do drugiego aparatu, gdzie były z kolei przetwarzane na dźwięki mowy przez taki sam mikrofon. Wszyscy jesteśmy przyzwyczajeni, do używania podobnych telefonów, w których treść jest równocześnie przesyłanym sygnałem. Dlatego też

¹ Słownik Języka Polskiego PWN 1989

sposób myślenia o telekomunikacji jest w znacznym stopniu uwarunkowany tym rozumowaniem. Telekomunikację do jakiej pasuje nasz system pojęciowy przedstawia poniższy rysunek.



Sieć Internet zmienia ten stan pojęciowy. W Internecie każda informacja jest pakowana w pakiety (datagramy) i takie pakiety są kierowane do urządzenia końcowego o określonym adresie IP. Przekazywanie informacji w sieci Internet zostało całkowicie uniezależnione od treści przesyłanych informacji. To rozdzielenie samego przekazu informacji na odległość, od przekazywanej treści jest bardzo istotne dla naszych dalszych rozważań i wniosków z nich płynących, w związku z którymi pozwoliliśmy sobie na następujące interpretacje pojęć:

Podobne zmiany zaszły również w innych dziedzinach. Tam jednak są one łatwiejsze do zobaczenia i zrozumienia. Pakowanie danych w pakiety IP, jest tym samym co pakowanie produktów w standardowe kontenery. Firmy logistyczne które rozwożą te kontenery po świecie działają podobnie jak operatorzy telekomunikacyjni przesyłający pakiety w sieci. Nikt jednak nie twierdzi, że producent butów, który pakuje swoje produkty do kontenerów i wysyła je w świat korzystając z usług firm spedycyjnych jest firmą transportową. Dlaczego w takim razie usiłujemy zakwalifikować producenta danych (kontentu) do przedsiębiorców telekomunikacyjnych ?

Co to jest usługa telekomunikacyjna

Jak zostało to wcześniej określone jest to usługa spełniająca jednocześnie kryteria:

- 1) przekazywanie na odległość
- 2) przekaz wiadomości
- 3) za pośrednictwem sygnałów

Z kryterium przekazywania na odległość wynika bardzo istotny fakt – usługodawca telekomunikacyjny musi posiadać sieć w której może przesłać sygnał na jakiś fizyczny dystans. Zatem nie możemy mówić o telekomunikacji jeśli nie jest dokonywany przesył informacji na odległość.

Usługą telekomunikacyjną jest niewątpliwie usługa dostępu do Internetu. Dostawcy Internetu świadczą swoim klientom usługę polegającą na przesyłaniu pakietów IP na odległość. Dla takiego usługodawcy, treść zawarta w przesyłanych pakietach nie ma żadnego znaczenia.

Co to jest usługa świadczona drogą elektroniczną

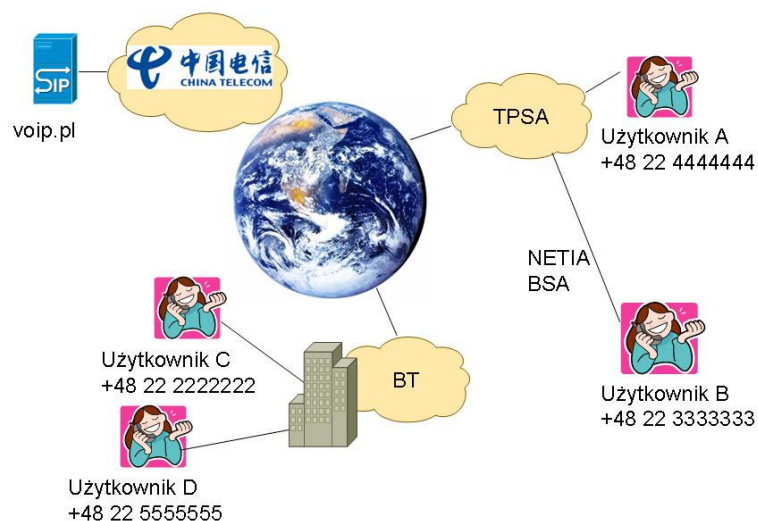
Usługodawcy którzy świadczą usługi drogą elektroniczną nie przesyłają sygnałów na odległość. Zajmują się jedynie treścią przekazywanej informacji. Do przesłania tej informacji do swoich klientów wykorzystują usługi świadczone przez dostawców usług telekomunikacyjnych. Usługi świadczone drogą elektroniczną nie są związane z jakąkolwiek fizyczną lokalizacją. Dostawca usług świadczonych drogą elektroniczną może dzisiaj świadczyć je polskim klientom z dowolnego miejsca podłączonego do sieci Internet. Oznacza to również ogromną łatwość przenoszenia takich usług do krajów o niższych kosztach lub o bardziej sprzyjających systemach prawnych (nakładających mniej obowiązków na usługodawców).

Rozróżnienie usługi telekomunikacyjnej od usługi świadczonej drogą elektroniczną wymaga przeprowadzenia analizy, czy usługa ta jest związana z przesyłaniem sygnałów na odległość czy też nie. Dobrym przykładem takiego rozróżnienia jest [„wyjaśnienie”](#) do projektu ustawy prawo telekomunikacyjne z 5 lipca 2007 w którym rozróżniono usługę telekomunikacyjną polegającą na „przekazywaniu poczty elektronicznej” od usługi „poczty elektronicznej”.

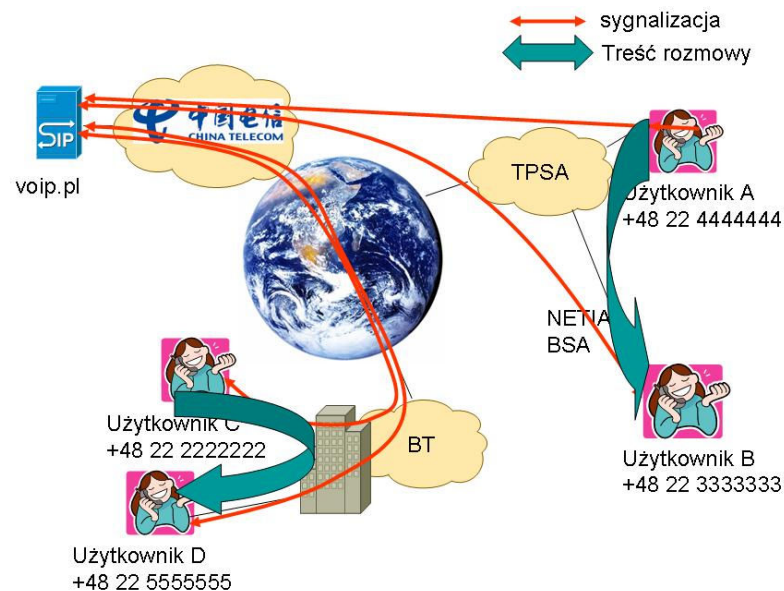
W sposób uproszczony możemy takiego rozróżnienia dokonać przeprowadzając eksperyment myślowy – wystarczy zastanowić się czy dostawca analizowanej usługi może przenieść się w sposób niezauważalny dla użytkowników do innego kraju. Jeśli tak, to oznacza to, że usługa ta nie jest związana z przesyłaniem sygnałów na odległość i tym samym nie jest usługą telekomunikacyjną.

Telefonia internetowa

Telefonia internetowa polega na przekazywaniu w sieci Internet, szczególnej (generowanej przez użytkowników) zawartości jaką jest głos. Na przykładzie poniższych ilustracji prześledźmy działanie telefonii Internetowej.



Powyżej widzimy czterech użytkowników telefonii internetowej. Użytkownik A posiada dostęp do Internetu w TPSA, użytkownik B korzysta z BSA Netii na linii TPSA, a użytkownicy C i D mieszkają w Londynie w zasięgu jednej sieci WiFi. Użytkownicy Ci wykupili usługę telefonii internetowej u fikcyjnego dostawcy usługi telefonii internetowej „tani-voip.pl”, którego serwery są zlokalizowane w Chinach. Każdy z użytkowników uzyskał numer telefoniczny. Na powyższym przykładzie są podane numery z polskiego planu numeracyjnego, ale mogą to być numery z dowolnego kraju. Serwer dostawcy usługi telefonii internetowej przechowuje cały czas informacje pod jakim numerem IP są dostępni poszczególni użytkownicy. Gdy użytkownik A dzwoni do użytkownika B, to z pomocą bazy danych u dostawcy usługi telefonii internetowej dowiaduje się pod jakim adresem IP jest użytkownik B i nawiązuje z nim połączenie. Cała treść rozmowy jest przesyłana bezpośrednio pomiędzy użytkownikami. W przypadku połączenia pomiędzy użytkownikami C i D treść rozmowy jest przesyłana tylko w obrębie lokalnej sieci WiFi – nie wychodzi do sieci żadnego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. W przypadku połączeń internetowych możliwe jest zjawisko routingu asymetrycznego – pakiety od użytkownika A do użytkownika D mogą być kierowane inną drogą niż pakiety od użytkownika D do użytkownika A.



Może się to wydawać zaskakujące, ale zgodnie z powyższym przykładem przedsiębiorca świadczący usługi telefonii internetowej nie świadczy usług telekomunikacyjnych. Usługa telefonii internetowej nie polega bowiem na przesyłaniu sygnałów. Usługa ta jest de facto jedynie usługą bazy danych o użytkownikach.

Retencja

Nasze drogie Państwo chce móc podsłuchać każdego z nas, no bo przecież każdy może być Osamą Ben Ladenem. Ku chwale Ojczyzny przedsiębiorcy mają na swój koszt podsłuchiwać swoich klientów. Zastanówmy się zatem na których z przedsiębiorców można byłoby nałożyć obowiązki retencji danych i czy ma to uzasadnienie merytoryczne - czy nasi bohaterscy agenci usłyszą choć jedno słowo z rozmowy.

Pamiętać musimy jednak że nałożenie obowiązku retencji na przedsiębiorcę świadczącego usługi telefonii internetowej jest możliwe tylko w przypadku, gdy jest on podmiotem polskiego prawa - nie ma żadnych możliwości nałożenia takich obowiązków na

przedsiębiorców z poza UE. Ale nawet fakt, że taki obowiązek da się nałożyć nie oznacza jeszcze, że ma to sens i jest wykonalne przez takiego przedsiębiorcę – pamiętajmy że treść rozmowy nie przechodzi przez infrastrukturę przedsiębiorcy świadczącego usługi telefonii internetowej, a więc nie ma on technicznej możliwości uzyskania dostępu do treści przekazu.

Jedynym miejscem gdzie nałożenie obowiązków retencji jest prawnie możliwe i uzasadnienie merytoryczne jest punkt w którym użytkownik jest przyłączony do sieci. Tylko tam jest pełna treść rozmowy oraz wszystkie komunikaty sygnalizacyjne. Zagadnieniem do rozważenia pozostaje decyzja na którego z operatorów powinien być nałożony obowiązek w przypadku dostępu BSA.

W piśmie o którym wspomniałem na początku Ministerstwo pyta się o zasadność retencji danych w odniesieniu do usług innych niż telefonia internetowa i e-mail, świadczonych z wykorzystaniem Internetu np.: komunikatorów internetowych. Gdzie w takim razie jest granica? Moim zdaniem usługi wymiany informacji pomiędzy użytkownikami Internetu (usługi typu „user generated content”) możemy podzielić na kilka typów, w zależności od ich interaktywności i częstotliwości w aktualizacji:

- strony internetowe
- blogi, fotoblogi, videoblogi
- fora internetowe
- news
- poczta elektroniczna
- czat
- komunikatory internetowe (tekstowe, głosowe, video)
- telefonia internetowa, wideofonia internetowa, tele- i wideokonferencje

Niezależnie od interaktywności tych usług i przesyłanej zawartości, żadna z ww. usług nie jest związana z przesyłaniem sygnałów na odległość. Granicą gdzie dokonywana jest retencja danych w Internecie musi być granica usługi telekomunikacyjnej, czyli usługi polegającej na przesyłaniu na odległość pakietów danych. Próba obejmowania obowiązkiem retencji usług świadczonych drogą elektroniczną, w sytuacji bardzo dynamicznego rozwoju tych usług oraz łatwości przenoszenia ich do innych systemów prawnych jest z góry skazana na niepowodzenie. Techniczna realizacja przeniesienia usługi telefonii internetowej na drugi koniec świata zajmuje kilka godzin – dla niedowiarków polecam wpisanie w dowolną wyszukiwarkę internetową słów „SIP hosting”

Podsumowanie

To co przedstawiłem powyżej to ponownie cytując klasyka „oczywista, oczywistość”. Ale ja jestem z wykształcenia inżynierem. Jak wiadomo prawnicy potrafią udowodnić, że 2+2=5, o ile tylko klient odpowiednio zapłaci. Drodzy prawnicy – nie obrażajcie się, ja tą sztukę podziwiam.

I jeszcze na zakończenie zacytuję pewien kuriozalny wyrok „Trafnie uznał Sąd Okręgowy, iż tego typu umowa przewidziana jest w art. 78 i nast. prawa telekomunikacyjnego jako umowa o połączeniu sieci, zgodnie z którą operatorzy ustalają zasady współpracy. Skoro powód, jak to już wyjaśniono, prowadził działalność operatorską, to obowiązany był do zawarcia z pozwaną umowy o **połączeniu sieci**, albowiem taki obowiązek na operatora nakłada prawo telekomunikacyjne. Wbrew twierdzeniom apelacji nie sposób przyjąć, iż fakt **nieposiadania**

przez powoda sieci własnej, ani dzierżawionej zwalniał go z zawarcia umowy o połączeniu sieci, w sytuacji gdy w swojej niekwestionowanej działalności polegającej na, jak to sam określił w apelacji, ‘udostępnieniu usług telekomunikacyjnych’ przekierowując ruch telekomunikacyjny z sieci innych operatorów do sieci pozwanej, wykorzystywał tę sieć dla prowadzenia działalności gospodarczej. Sygn. akt I ACa 823/06”

Jak widać prawicy potrafią udowodnić, że nawet nie mając sieci, można wykorzystywać nieistniejącą sieć i być zobowiązanym do zawarcia umowy o połączeniu nieistniejącej sieci. To tak jakby sąd nakazał mi sprzedaż kolumny Zygmunta – też jej nie posiadam, ale nie można kwestionować, że ją wykorzystuję do umawiania się ze znajomymi.
