



Warszawa, 07-04-2023 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.501.306.2021.KSZ

Pan

Mariusz Kamiński

**Minister Spraw Wewnętrznych i
Administracji**

e-PUAP

Szanowny Panie Ministrze,

nawiązując do wystąpienia do Pana Ministra z dnia 6 stycznia 2023 roku¹, w którym po raz kolejny² podniosłem kwestie **niezgodności przepisów inwigilacyjnych ze standardami – odpowiednio – konstytucyjnym, określonym przez polski Trybunał Konstytucyjny** (dalej jako: TK), **oraz międzynarodowym i unijnym, określanymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka** (dalej

¹ https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-01/do_MSWiA_przepisy_inwigilacyjne_06.01.2023.pdf (dostęp 08.03.2023).

² Wcześniejsze wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich: Pisma RPO z 13.01.2022 r. oraz 13.07.2022 r. https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-01/Do_premiera_zasady_inwigilacji_13.1.2022.pdf, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-07/Do_PRM_inwigilacja_ponowienie_13.07.2022.pdf (https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-01/Do_premiera_zasady_inwigilacji_13.1.2022.pdf, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-07/Do_PRM_inwigilacja_ponowienie_13.07.2022.pdf, dostęp 08.03.2023).

jako: ETPC) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: Trybunał Sprawiedliwości, TSUE), chciałbym zaznaczyć, że przekazanie powołanego powyżej pisma **do ewentualnego wykorzystania** Ministrowi Sprawiedliwości uważam za działanie niewystarczające ze strony Pana Ministra, nieczyniące zadość zarówno powadze podnoszonych przeze mnie zarzutów, jak również niebędące odpowiedzią na zarzuty stawiane Polsce w dwóch postępowaniach przed ETPC³.

I.

Na wstępie pragnę przypomnieć o wyjątkowym charakterze konstytucyjnego prawa do prywatności. Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie o sygn. akt K 4/04⁴ wskazał, **że doniosłość prawa do prywatności, o którym mowa w art. 47 Konstytucji RP, w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności człowieka i obywatela uwidacznia m. in. okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji RP – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym.** Jakkolwiek w wyroku tym Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w kwestii uprawnień przyznanych wywiadowi skarbowemu, to jednak na potrzeby analizowanych problemów pozostaje on niewątpliwie aktualnym i ważnym punktem odniesienia.

W zakresie zaś zrealizowania przez polskiego ustawodawcę wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 23/11, na co wskazuje MSWiA⁵, wskazać trzeba, że w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, doktryny, jak również organizacji

³ Sprawa *Mikołaj Pietrzak p. Polsce*, skarga nr 72038/17 oraz sprawa *Dominika Bychawska-Siniarska i in. przeciwko Polsce*, skarga nr 25237/19

(https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=7203817_27092022&language=lang&c=&p%20y=2022, dostęp 12.03.2023). Wcześniej, 28.07.2020 r., RPO przedstawił Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka opinię przyjaciela sądu w tej sprawie.

⁴ Wyrok TK z 20.06.2005 r., sygn. akt K 4/04, OTK ZU 6A/2005, poz. 64.

⁵ W odpowiedzi Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 1 sierpnia 2022 roku na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich (pierwsze wystąpienie zostało pozostawione bez odpowiedzi, natomiast wobec jego ponowienia do Rzecznika Praw Obywatelskich wpłynęła odpowiedź) (znak: BMP-0790-4-2/2022/MSi) podniesiono, że „*obowiązujący obecnie model stosowania metod pracy operacyjnej, takich jak kontrola operacyjna czy uzyskiwanie danych telekomunikacyjnych, został wypracowany w wyniku wdrożenia do polskiego porządku prawnego wyroku Trybunału Konstytucyjnego sygn. K 23/11 z dnia 30 lipca 2014 r., która przyjęła formę ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*”, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2022-08/Odpowiedz_MSWiA_zasady_inwigilacji_1.08.2022.pdf (dostęp 19.03.2023).

pozarządowych działających na rzecz ochrony prawa do prywatności, wyrok ten⁶ pozostaje wciąż niezrealizowany, zaś podejmowane działania legislacyjne, o których szerzej w dalszej części niniejszego wystąpienia, świadczą o tym, że podejmowane są działania utrudniające jego realizację.

Jak słusznie podkreśla to doktryna prawa - powyższe orzeczenie ma bardzo istotne znaczenie, gdyż po raz pierwszy w tak rozbudowany sposób Trybunał Konstytucyjny „zwrócił uwagę na znaczenie Internetu i innych nowoczesnych form komunikowania się jednostek. **Wyjaśnił, że ochrona konstytucyjnych wolności i praw w związku z korzystaniem z tych metod porozumiewania się na odległość nie różni się od ochrony dotyczącej tradycyjnych form komunikowania się czy też innej aktywności.** Konstytucyjną ochroną wynikającą z art. 47, art. 49 oraz art. 51 ust. 1 Konstytucji RP objęte są wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na ich fizyczny nośnik (np. rozmowy osobiste i telefoniczne, korespondencja pisemna, faks, wiadomości tekstowe i multimedialne, poczta elektroniczna, przekazywanie wiadomości za pomocą portali internetowych). **Ochrona ta obejmuje nie tylko treść wiadomości, ale także okoliczności procesu porozumiewania się, takie jak miejsca przekazu i odbioru wiadomości, ich czas czy sposób przekazu. W ramach konstytucyjnie gwarantowanej wolności człowieka i jego autonomii informacyjnej mieści się 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, czy prowadzonej działalności zawodowej, w tym gospodarczej. Nie ma bowiem takiej sfery życia osobistego człowieka, której konstytucyjna ochrona byłaby wyłączona bądź samoistnie ograniczona**”⁷.

II.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie również przypomnieć, że w powołanych na wstępie postępowaniach przed ETPC przeciwko Polsce skarżący podnieśli, że polskie przepisy dają możliwość funkcjonariuszom służb monitorowania ich danych

⁶ Dodatkowo należy zaznaczyć, że nie jest to jedyny wyrok TK, w oparciu o który ustawodawca winien podejmować kierunkowe działania legislacyjne. Zob. także: 1) wyrok TK z 12.11.2002 r., sygn. akt SK 40/01, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 81; 2) z 20.11.2002 r., sygn. akt K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83; 3) z 20.06.2005 r., sygn. akt K 4/04, OTK ZU 6A/2005, poz. 64; 4) z 12.12.2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK ZU 11A/2005, poz. 132; 5) z 23.06.2009 r., sygn. akt K 54/07, OTK z 2009 r., Nr 6/A, poz. 86; 6) z 2.06.2010 r., sygn. akt SK 38/09, OTK ZU 5A/2010, poz. 46; 7) z 9.02.2010 r., sygn. akt SK 10/09, OTK ZU 2A/2010, poz. 10, a także postanowienie sygnalizacyjne z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06.

⁷ M. Jackowski „Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. O tajemnicy obrończej i adwokackiej – uwagi na tle wyroku TK w sprawie K 23/11”, Palestra 11-12/2014, s. 133-138.

telekomunikacyjnych bez ich wiedzy, nawet po zakończeniu odpowiednich postępowań. Wykazali oni, że ich aktywność, zarówno zawodowa, jak też publiczna, uprawdopodobnia zainteresowanie służb treścią ich rozmów i komunikacji. Jako aktywni obywatele czuli i czują się szczególnie narażeni na działania służb⁸. Brak możliwości uzyskania następczo informacji o ewentualnych działaniach służb pozbawia obywateli możliwości poddania legalności prowadzonego nadzoru kontroli sądu. Skarżący podnieśli, że narusza to art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji RP.

Przypomnieć należy, że wskazując na elementy, które powinien uwzględnić ustawodawca projektując przyszłe przepisy, Trybunał Konstytucyjny w powołanym już wyroku w sprawie o sygn. akt K 23/11 **wskazał na potrzebę wprowadzenia obowiązku poinformowania jednostki o podjętych wobec niej działaniach operacyjno-rozpoznawczych oraz pozyskaniu informacji na jej temat, i to bez względu na to, czy były to osoby podejrzane o naruszenie prawa, czy osoby postronne, które przypadkowo stały się obiektem kontroli.** Powiadomienie jednostki na etapie wykonywania działań operacyjno-rozpoznawczych i gromadzenia informacji, co oczywiste, narażałoby je na nieskuteczność, wobec czego ustawodawca winien zagwarantować późniejsze poinformowanie o tym fakcie. **Zapewnienie informacji jest bowiem przesłanką skorzystania przez jednostki z wynikającego z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP prawa dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych.** Co do zasady, wszystkie zgromadzone i przetwarzane przez władze publiczne dane o jednostce – chociażby nawet nie tworzyły jednego zorganizowanego zbioru – powinny być udostępniane tej osobie, jeżeli wystąpi ona ze stosownym żądaniem. Warunkiem podstawowym skorzystania z prawa unormowanego w art. 51 ust. 3 Konstytucji RP jest wiedza o zgromadzeniu określonych danych i istnieniu ich zbioru. Zaniechanie poinformowania o zebraniu o jednostkach informacji przez władze publiczne samo w sobie stanowi naruszenie art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji RP. **Skoro bowiem jednostka nie wie o zebraniu na jej temat określonych informacji – ponieważ dokonało się to w sposób niejawnym, bez jej wiedzy i zgody – nie dysponuje możliwością uzyskania dostępu do nich i nie może żądać ich sprostowania lub usunięcia na warunkach określonych w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP.** Obowiązek informacyjny w powyższym zakresie ma eliminować ryzyko niekontrolowanego tworzenia oraz utrzymywania zbiorów danych nieprzydatnych dla postępowań prowadzonych przez organy państwa, lecz

⁸ Fundacja Panoptykon i Helsińska Fundacja Praw Człowieka od wielu lat krytykują brak kontroli nad działaniami służb, które mogą korzystać ze swoich szerokich (coraz szerszych) uprawnień bez jakichkolwiek realnych ograniczeń.

potencjalnie wartościowych z punktu widzenia przyszłych, bliżej nieokreślonych czynności.

III.

Warto w tym miejscu przywołać dane, wynikające z publicznie dostępnych źródeł, obrazujące skalę problemu, którego od dawna dotyczy korespondencja Rzecznika Praw Obywatelskich z organami państwa, a także zastrzeżenia zgłaszane przez organizacje pozarządowe. Analiza informacji składanych przez Prokuratora Generalnego na podstawie art. 11 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. - Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1247 ze zm.), wcześniej zaś na podstawie art. 10ea ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2008 r. Nr 7 poz. 39), wskazuje, że w latach 2010-2020 łączna liczba osób, wobec których Policja i inne służby skierowały wniosek o zarządzanie kontroli i utrwalanie rozmów lub wniosek o kontrolę operacyjną wyniosła 62 795. **Zgoda sądu dotyczyła 60 495 osób (96,33% ogólnej liczby osób), odmowa sądu 308 osób (0,5% ogólnej liczby osób).** W podanym okresie odsetek osób, wobec których sąd odmówił zarządzenia kontroli procesowej i operacyjnej w stosunku do liczby osób, co do których skierowano wniosek do sądu, wynosił **średnio 0,5%**, a poczynając od 2010 do 2020 roku zamykał się w liczbach: 0,79%, 0,79%, 0,62%, 0,37%, 0,22%, 0,36%, 0,75%, 0,21%, 0,42%, 0,43% i 0,54%. Odsetek osób, wobec których w latach 2010-2020 sąd odmówił zarządzenia kontroli w stosunku do ogólnej liczby osób nią objętych, wahał się od 0,21% do 0,79%, a średnia wyniosła 0,53%⁹.

Należy także zauważyć, że liczba wniosków o zarządzanie kontroli i utrwalanie rozmów lub wniosków o zarządzanie kontroli operacyjnej utrzymuje się od na niezmiennie wysokim poziomie:

- 1) w roku 2021¹⁰ – łącznie 7071, przy czym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów bądź kontrolę operacyjną wobec 6922 osób;

⁹ A. Tomaszuk, D. Piekarski, P. Opitek, *Nadzór prokuratora nad realizacją kontroli operacyjnej (część II)* w: *Prokuratura i Prawo*, 2022, Nr 1, str. 62-86.

¹⁰ Jawna roczna informacja Prokuratora Generalnego o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzanie kontroli operacyjnej za rok 2021, druk nr 731 (<https://www.senat.gov.pl/prace/druki/record,12239.html>, dostęp 20.03.2023).

- 2) w roku 2020¹¹ – łącznie 6537, przy czym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów bądź kontrolę operacyjną wobec 6384 osób;
- 3) w roku 2019 – łącznie 5839, przy czym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów bądź kontrolę operacyjną wobec 5711 osób¹²;
- 4) w roku 2018 – łącznie 6088, przy czym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów bądź kontrolę operacyjną wobec 5915 osób¹³;
- 5) w roku 2017 – łącznie 6562, przy czym zarządzono kontrolę i utrwalanie rozmów bądź kontrolę operacyjną wobec 6402 osób¹⁴.

Należy ponadto zauważyć, że liczba odmów zarządzania kontroli ze strony sądów jest znikoma, zwłaszcza w przypadku Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji czy Służby Kontrwywiadu Wojskowego:

- 1) w 2021 roku na łączną liczbę złożonych wniosków (7071) sąd odmówił zarządzania kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej wobec 23 osób (0,32%) , w tym m. in.:
 - a) na 177 wniosków Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzania kontroli operacyjnej wobec 2 osób (1,12%);
 - b) na 223 wnioski Centralnego Biura Antykorupcyjnego – brak odmów Sądu Okręgowego w Warszawie (0%);
 - c) na 6009 wniosków Policji Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzania kontroli operacyjnej wobec 7 osób (0,11%);
 - d) na 115 wniosków Służby Kontrwywiadu Wojskowego – brak odmów Sądu Okręgowego w Warszawie (0%).
- 2) w 2020 roku na łączną liczbę złożonych wniosków (6537) sąd odmówił zarządzania kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej wobec 35 osób (0,53%), w tym m.in.:

¹¹ Jawna roczna informacja Prokuratora Generalnego o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzanie kontroli i utrwalania rozmów lub wniosek o zarządzanie kontroli operacyjnej za rok 2020, druk nr 420 (<https://www.senat.gov.pl/prace/druki/record,11481.html>, dostęp 20.03.2023).

¹² A. Tomaszuk, D. Piekarski, P. Opitek, *Nadzór prokuratora nad ...*, op. cit.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

- a) na 214 wniosków Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej wobec 7 osób (3,27%);
- b) na 298 wnioski Centralnego Biura Antykorupcyjnego – Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej wobec 2 osób (0,67%);
- c) na 5364 wnioski Policji Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej wobec 16 osób (0,29%);
- d) na 133 wnioski Służby Kontrwywiadu Wojskowego – Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił zarządzenia kontroli operacyjnej wobec 2 osób (1,5%).

IV.

Rzecznik pragnie również podkreślić, że **proces legislacyjny, który doprowadził do uchwalenia ustawy z dnia 22 lipca 2022 r. o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw** (Dz. U. poz. 1933, zwanej dalej „ustawą”), **potwierdza widoczną na przestrzeni ostatnich lat tendencję do rozszerzania zarówno uprawnień służb, jak też samego katalogu uprawnionych do inwigilacji służb.**

Zgodnie z art. 23b ust. 1 ustawy, do zadań Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej należy rozpoznawanie i wykrywanie przestępstw, zapobieganie im, oraz uzyskiwanie i utrwalanie ich dowodów, gdy popełnili je:

- 1) osadzeni w zakładach karnych albo aresztach śledczych;
- 2) funkcjonariusze i pracownicy w związku z wykonywaniem czynności służbowych;
- 3) inne osoby przebywające na terenie zakładów karnych albo aresztów śledczych;
- 4) inne osoby przebywające poza terenem zakładów karnych lub aresztów śledczych, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem osób, o których mowa w pkt 1 lub 2.

Zgodnie natomiast z dodanym art. 23c ust. 1 ustawy zadania, o których mowa w art. 23b ustawy, a więc powołane powyżej, mogą być realizowane przez Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej w formie czynności administracyjno-porządkowych i operacyjno-rozpoznawczych. Zaś na podstawie dodawanego art. 23 d ust. 1 pkt 4 ustawy funkcjonariusze Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej, wykonując czynności służące realizacji zadań, o których mowa w art. 23b ustawy, mają prawo obserwowania i rejestrowania, przy użyciu środków technicznych, obrazu zdarzeń w miejscach publicznych oraz dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom w trakcie

wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych na podstawie ustawy.

Na etapie uchwalania wskazanej wyżej ustawy Helsińska Fundacja Praw Człowieka¹⁵ podniosła, że projektując nowe przepisy powoływano się m.in. na kontakty funkcjonariuszy Służby Więziennej z osobami izolowanymi, często powiązanymi ze światem zorganizowanej przestępczości. Kontakt ten, zdaniem autorów projektu, wiązać się może z „zagrożeniem korupcją czy innymi próbami wywierania nacisku”. Powyższe jednak, w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, nie uzasadniało nadania tak szerokich uprawnień utworzonej służbie. W opinii do ustawy wskazano na wątpliwości, czy problem - wykazywany jako przyczyna powołania nowej służby - wymaga wyposażenia wyodrębnionej części Służby Więziennej w kompetencje do prowadzenia czynności operacyjno – rozpoznawczych, w tym możliwość prowadzenia kontroli operacyjnej oraz zakupu kontrolowanego. Postawiono także pytanie o to, czy zadań w postaci przeciwdziałania przestępczości „okołowieziennej” nie da się realizować przy współdziałaniu z innymi służbami. Centralne Biuro Antykorupcyjne, jako służba powołana do zwalczania przestępczości korupcyjnej, wskazywana była w jako naturalny kandydat do przeciwdziałania przestępczości polegającej na odpłatnym przemyśle za mury jednostek penitencjarnych zakazanych materiałów i substancji. Wskazywano także, że w pozostałym zakresie zadania dotyczące przestępczości „okołowieziennej” z powodzeniem realizować może Policja, przy wsparciu funkcjonariuszy Służby Więziennej. Za nieprzekonujące w tym aspekcie uznano argumenty projektodawcy wskazujące na to, że realizacja tego rodzaju czynności przez inne służby miałyby charakter znacząco utrudniony¹⁶. Autorzy projektu powoływali się na „hermetyczny charakter środowiska osadzonych i funkcjonariuszy tej formacji oraz odizolowany wymiar miejsc, w których może dochodzić do nawiązania wskazanych

¹⁵ Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 26 listopada 2021 r.

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12353000/12826408/12826411/dokument532003.pdf> (dostęp 27.03.2023).

¹⁶ W opinii, o której mowa w przypisie nr 14 wskazano, że „*tezie o potrzebie zbudowania nowej służby przeczą dane zaprezentowane w ocenie skutków regulacji. Wynika z nich, że w latach 2016-2021 wykryto prawie 500 przypadków popełnienia przestępstw przez funkcjonariuszy Służby Więziennej. **Informacje te wskazują, że organy państwa już w ramach obecnych rozwiązań radzą sobie z zagrożeniami wynikającymi z przestępczości okołowieziennej.** Z tego powodu wydaje się, że alternatywą dla wyposażania kolejnej już służby państwowej winno być jednak zacieśnienie współpracy na linii Służba Więzienna – Policja - Centralne Biuro Antykorupcyjne. W tym m.in. powołanie wspólnych zespołów roboczych i wymiana informacji. **Niestety projektodawca w żaden sposób nie wykazał, aby w przeszłości SW podejmowała kroki mające na celu zintensyfikowanie starań o nawiązanie takich relacji.***”

wcześniej relacji”, zaś tak zarysowane cechy można odnieść niemal do każdego rodzaju przestępczości.

Pragnę także podkreślić, że przeciwny wprowadzaniu nowej służby – Inspektoratu Wewnętrznego Służby Więziennej - był Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Funkcjonariuszy i Pracowników Więziennictwa, który w swej opinii do projektu¹⁷ rekomendował w pkt 16 wykreślenie projektowanego Rozdziału 3a. Inspektorat Wewnętrzny Służby Więziennej.

Pozwolę sobie także przypomnieć, że realizując swoje konstytucyjne uprawnienia także skierowałem do Ministra Sprawiedliwości krytyczne uwagi dotyczące projektowanych zmian¹⁸. **W mojej ocenie rozszerzenie kompetencji funkcjonariuszy Służby Więziennej, w zakresie przywołanego już wcześniej nadania uprawnień nowo powołanemu Inspektoratowi Wewnętrznemu Służby Więziennej, stwarza realne zagrożenie dla naruszeń praw i wolności - przede wszystkim prawa do wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się (wynikającego z art. 49 Konstytucji RP) osób niebędących funkcjonariuszami lub pracownikami Służby Więziennej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Służby Więziennej.**

Uprawnienie powyższe należy ocenić jako niecelowe. Objęcie wskazanej kategorii osób kontrolą operacyjną realizowaną przez funkcjonariuszy Służby Więziennej (czyli kolejną służbę uprawnioną do prowadzenia czynności operacyjnych) **nie wprowadza dostatecznych gwarancji praworządnego stosowania przewidzianych ustawą środków, które ze swej istoty stanowią ingerencję w konstytucyjne prawa i wolności.** Uzasadnienie zaś do projektu nie zawierało przekonującego wyjaśnienia zasadności wdrożenia tych uregulowań.

¹⁷ Opinia Zarządu Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy i Pracowników Więziennictwa z dnia 24 listopada 2021 roku, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12353000/12826408/12826411/dokument532001.pdf> (dostęp 29.03.2023).

¹⁸ Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 24 listopada 2021 roku, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-11/RPO_projekt_ustawy_SW_24.11.2021.pdf (dostęp 29.03.2023).

Także Senat RP negatywnie ocenił projektowane przepisy, przyjmując uchwałę odrzucającą projekt w całości¹⁹.

V.

We wcześniejszej korespondencji wskazywałem na kolejne wyroki Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności na sprawę C-140/20²⁰, szeroko omówioną w piśmie z dnia 13 lipca 2022 roku, a także wcześniejsze orzecznictwo TSUE²¹. **Wobec powyższego konieczne jest także powołanie najnowszego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 12 stycznia 2023 roku**²². Sprawa powyższa dotyczyła dwóch skarżących – postępowanie karne w 2004 roku prowadzone było w stosunku do jednego z nich, przy czym działania obejmujące kontrolę m. in. rozmów telefonicznych prowadzone były na numerze telefonu drugiego z nich, gdyż według władz abonament oficjalnie był na inną osobę niż ta, która faktycznie z niego korzystała, choć osoba na którą był abonament także korzystała z tego telefonu. Skarżący pozostawali ze sobą w związku partnerskim.

Zastosowany w tej sprawie podsłuch zatwierdzony był nakazem sądowym i przeprowadzony przez właściwe służby policyjne. Powołane przez ETPC przepisy

¹⁹ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 sierpnia 2022 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw, https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/dokumenty/uchwaly/047/777uch.pdf (dostęp 30.03.2023). Zob. także „Opinia do ustawy o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz niektórych innych ustaw (druk 777)”, Biuro Legislacyjne Senatu RP, 01.08.2022 (umieszczona na stronie: <https://www.senat.gov.pl/prace/proces-legislacyjny-w-senacie/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawy-uchwalone-przez-sejm/ustawa,1376.html>, dostęp 30.03.2023).

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 5 kwietnia 2022 r. w sprawie C-140/20.

²¹ Wyroki TSUE: 1) z 16.12.2008 w sprawie C-73/07, Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia, EU:C:2008:727; 2) z 9.11.2010 r. w sprawach C-92/09 i C-93/09, Volker und Markus Schecke i Eifert, EU:C:2010:662; 3) z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych: C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General i C-594/12, Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others; 4) z 6.11.2015 r. w sprawie C-362/14, Schrems, EU:C:2015:650; 5) z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15 Tele2 Sverige AB przeciwko Post- och telestyrelsen oraz Secretary of State for the Home Department przeciwko Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis, EU:C:2016:970; 6) z 6.10.2020 r. w sprawach połączonych C-511/18, C-512/18 i C-520/18, La Quadrature du Net, French Data Network, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, Igwan.net przeciwko Premier ministre, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Ministre de l'Intérieur, Ministre des Armées oraz Ordre des barreaux francophones et germanophone, Académie Fiscale ASBL, UA, Liga voor Mensenrechten ASBL, Ligue des Droits de l'Homme ASBL, VZ, WY, XX przeciwko Conseil des ministres, EU:C:2020:79.

²² Wyrok ETPC z 12.01.2023 w sprawie *Potoczka i Adamčo przeciwko Słowacji*, skarga nr 7286/16.

krajowe wymagały, by nakaz zastosowania podsłuchu zawierał uzasadnienie i określał osobę, w stosunku do której miał być wykonywany, oraz okres, przez jaki miał być stosowany. Okres ten nie mógł przekraczać sześciu miesięcy i mógł być przedłużony. Nakaz miał być wykonywany przez odpowiednie służby policyjne.

Powołując się na art. 6 i art. 8 Konwencji skarżący zarzucali, że nakaz nie zawierał uzasadnienia i identyfikacji sędziego ów nakaz wydającego, oraz że w trakcie realizacji nakazu sąd wydający nakaz nie monitorował dalszego istnienia przyczyn podsłuchu telefonicznego. W ocenie ETPC, w odniesieniu do faktów, sprawa ta winna być rozstrzygana w oparciu o art. 8 Konwencji, zgodnie z którym:

- 1) każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji (ust. 1);
- 2) 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 innych osób (ust. 2).

W przedmiotowej sprawie służby utrwaliły i zachowały w aktach postępowania osiem rozmów telefonicznych skarżącego, wobec czego skarżąca nie mogła wykazać – mimo korzystania z tego samego numeru telefonu – że jej rozmowy także były monitorowane.

ETPC przypomniał, że aby móc złożyć skargę zgodnie z art. 34 Konwencji, jednostka musi być w stanie wykazać, że została "bezpośrednio dotknięta" (*directly affected*) przez zaskarżony akt. Jest to niezbędne do uruchomienia mechanizmu ochronnego Konwencji, chociaż kryterium to – w ocenie Trybunału - nie powinno być stosowane w sposób sztywny, mechaniczny i nieelastyczny w trakcie całego postępowania. **ETPC wskazał jednak, że bierze pod uwagę, że niejawnny charakter środków pociągających za sobą tajny nadzór nad komunikacją, które były przedmiotem omawianej sprawy, z natury rzeczy utrudnia zainteresowanym wykazanie, że jakiegokolwiek wdrożenie takich środków ich dotyczyło.** Wobec braku szczegółowych informacji dotyczących wdrożenia takich środków w tej sprawie,

Trybunał wskazał, że konieczne jest ustalenie czy jedna ze skarżących osób przedstawiła dowody *prima facie* na poparcie swojej wersji wydarzeń²³.

ETPC w omawianej sprawie wskazał, że faktem jest, że wyłączną kontrolę nad tym, które rozmowy zostały zachowane, sprawowały służby prowadzące podsłuch i że nie ma wyraźnego powodu, by zachowały one jakiegokolwiek inne rozmowy niż te dotyczące skarżącego i toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego. Jednak ani na szczeblu krajowym, ani także przed ETPC nie przedstawiono argumentów, które przemawiałyby za tym, że nie podsłuchano żadnych innych rozmów, w tym rozmów potencjalnie dotyczących skarżącej. ETPC uznał zatem za uprawdopodobnione twierdzenie skarżącej, że podsłuch na przedmiotowej linii telefonicznej w danym czasie dotyczył jej praw wynikających z art. 8 Konwencji.

Zarzut dotyczący niewyczerpania drogi krajowej w zakresie realizacji roszczeń został przez ETPC odrzucony²⁴. ETPC wskazał jednocześnie, że skargi skarżących, obejmujące realizację praw wynikających z art. 8 Konwencji, nie są ani w sposób oczywisty nieuzasadnione, ani też niedopuszczalne w powodów, o których mowa w art. 35 Konwencji, i uznał je za dopuszczalne²⁵.

ETPC rozstrzygając w przedmiotowej sprawie powtórzył, że:

- 1) rozmowy telefoniczne są objęte pojęciami „*życia prywatnego*” i „*korespondencji*” w rozumieniu art. 8 Konwencji;
- 2) ich monitorowanie stanowi ingerencję w wykonywanie praw wynikających z art. 8;
- 3) taka ingerencja jest usprawiedliwiona w rozumieniu ust. 2 art. 8 tylko wtedy, gdy jest „*zgodna z prawem*”, realizuje jeden lub więcej uzasadnionych celów, o których mowa w ust. 2, oraz jest „*konieczna w społeczeństwie demokratycznym*” dla osiągnięcia celu lub celów.

Odnosząc się do wymogu „zgodności z prawem”, o którym mowa w art. 8 ust. 2 Konwencji, w ocenie ETPC, wymaga to po pierwsze, aby kwestionowany środek miał podstawę w prawie krajowym i aby prawo to spełniało określone wymagania jakościowe (zgodne z zasadą praworządności i dostępne dla zainteresowanej osoby, która ponadto musi być w stanie przewidzieć jego konsekwencje dla niej. W przypadku zaś wykonywania władzy wykonawczej w sposób tajny ryzyko arbitralności jest

²³ W takim przypadku ciężar dowodu przenoszony jest na Rząd – zob. wyrok ETPC z 8.03.2022 w sprawie *Sabani przeciwko Belgii*, skarga nr 53069/15.

²⁴ Pkt 65 wyroku.

²⁵ Pkt 66 wyroku.

oczywiste. ETPC wskazał ponownie, że **prawo krajowe musi być wystarczająco jasne w swoich postanowieniach, aby dać jednostkom odpowiednią wskazówkę co do okoliczności i warunków, w których władze publiczne są uprawnione do uciekania się do wszelkich środków o charakterze tajnym**. ETPC przyznał jednocześnie, że ponieważ stosowanie w praktyce środków tajnego nadzoru nad komunikacją nie podlega kontroli ze strony zainteresowanych jednostek lub ogółu społeczeństwa, byłoby sprzeczne z zasadą państwa prawa, aby swoboda prawna przyznana władzy wykonawczej lub sędziemu była wyrażona w postaci nieograniczonego uprawnienia. Prawo to musi zatem wskazywać zakres takiego uznania przyznanego właściwym organom oraz sposób jego wykonywania z wystarczającą jasnością, aby zapewnić jednostce odpowiednią ochronę przed arbitralną ingerencją. **Ponadto w ocenie Trybunału zważywszy na ryzyko, że system tajnego nadzoru w celu ochrony bezpieczeństwa narodowego może pod płaszczykiem obrony demokracji osłabić lub nawet zniszczyć demokrację, Trybunał musi być przekonany, że istnieją odpowiednie i skuteczne gwarancje przeciwko takim nadużyciom. Ocena ta zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak charakter, zakres i czas trwania możliwych środków, podstawy wymagane do ich zarządzenia, władze kompetentne do ich zezwolenia, przeprowadzenia i nadzorowania oraz rodzaj środków odwoławczych przewidzianych przez prawo krajowe**²⁶.

Nakaz nie zawierał uzasadnienia, wobec czego nie mógł być poddany kontroli pod kątem konieczności jego wprowadzenia w demokratycznym państwie prawnym. Nakaz ten nie spełniał istotnego wymogu prawa krajowego, a faktu tego – co należy szczególnie podkreślić w kontekście dwóch toczących się postępowań przed ETPC przeciwko Polsce – nie próbował zakwestionować nawet Rząd. **Ingerencja w prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i korespondencji nie była zgodna z prawem, wobec czego ETPC uznał, że w tej sprawie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji w przypadku obu skarżących**²⁷.

Mając na uwadze powyższe rozstrzygnięcie ETPC, a także przywoływane we wcześniejszej korespondencji i szeroko omówione orzecznictwo ETPC²⁸ dotyczące

²⁶ Pkt 71 wyroku.

²⁷ Pkt 76-79 wyroku.

²⁸ Wcześniejsze wyroki ETPC: 1) z 02.08.1984 r. w sprawie *Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8691/79; 2) z 24.04.1990 r. w sprawie *Kruslin przeciwko Francji*, skarga nr 11801/85 oraz w sprawie *Huvig przeciwko Francji*, skarga nr 11105/84; 3) z 29.06.2006 r. w sprawie *Weber i Saravia przeciwko Niemcom*, skarga 54934/00; 4) z 10.02.2009 r. w sprawie *Lordachi i inni przeciwko Mołdawii*, skarga nr 25198/02; 5) z 02.09.2010 r. w sprawie *Uzun przeciwko Niemcom*, skarga nr 35623/05; 6) z 04.12.2015 r. w sprawie *Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 47413/06; 7) z 12.01.2016 r. w sprawie *Szabó i Vissy przeciwko Węgrom*, skarga nr 37138/14.

niejawnej inwigilacji, w tym także tajemnicy adwokackiej, bo tej także dotyczy jedno z postępowań przed ETPC przeciwko Polsce, **pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na potrzebę ponownej analizy polskiego ustawodawstwa regulującego kwestie będące przedmiotem uwag Rzecznika.**

VI.

Ponadto chciałbym również przypomnieć o tym, że Rzecznik Praw Obywatelskich sygnalizował też problem dotyczący projektowanych przepisów ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej. Pragnę także zaznaczyć, że z analizy bardzo obszernego dokumentu zawierającego przebieg wysłuchania publicznego²⁹ dotyczącego projektu ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej oraz projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej wynika jak bardzo obywatele zaniepokojeni są kolejnymi zmianami ograniczającymi ich sferę prywatności.

W związku z licznymi uwagami i wątpliwościami Sejmowa Komisja Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii po rozpatrzeniu przedmiotowego projektu na posiedzeniach w dniach 26 stycznia, 6 lutego, 6 marca oraz 29 marca 2023 roku odrzuciła projekt ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej. Mając powyższe na uwadze odnoszenie się do konkretnych rozwiązań na tym etapie wydaje się nieuzasadnione.

Mając na uwadze wszystkie okoliczności, o których mowa w niniejszym wystąpieniu, chciałbym zasygnalizować, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.), Panu Ministrowi potrzebę zapewnienia ochrony praw podstawowych, w tym prawa do prywatności i autonomii informacyjnej. Polskie przepisy wciąż nie spełniają bowiem standardów wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz orzecznictwie międzynarodowych trybunałów.

Z poważaniem,

²⁹ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii (nr 93) 6 marca 2023 r. - wysłuchanie publiczne w sprawie rządowych projektów ustaw: Prawo komunikacji elektronicznej (druk nr 2861) oraz Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo komunikacji elektronicznej (druk nr 2862) (<https://orka.sejm.gov.pl/zapisy9.nsf/0/2437CE7BB61F5143C12589780039EBDE/%24File/0354809.pdf>, dostęp 20.03.2023).

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

Do wiadomości:

Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Ministerstwo Sprawiedliwości – e-PUAP

Pan Marek Ast
Przewodniczący Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka
Kancelaria Sejmu – e-PUAP

Pan Aleksander Pociąg
Przewodniczący Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji
Kancelaria Senatu – e-PUAP

Pan Marian Banaś
Prezes Najwyższej Izby Kontroli
Najwyższa Izba Kontroli – e-PUAP