



**RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH**

Warszawa, 4 grudnia 2015 r.

**Adam Bodnar**

**II.511.84.2015.KSz**

**Trybunał Konstytucyjny**  
**Warszawa**

## **Wniosek**

### **Rzecznika Praw Obywatelskich**

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r., poz. 1648 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności:

1)

- art. 19 ust. 1 a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2015 r., poz. 355 ze zm.),

- art. 27 ust. 1 a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. 2010 r., nr 29, poz.154 ze zm.),
- art. 17 ust. 1 a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. 2014 r., poz. 1411 ze zm.),
- art. 9 e ust. 1 a ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. 2014 r., poz. 1402 ze zm.),
- art. 36 c ust. 1 a ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. 2015 r., poz. 553 ze zm.),
- art. 31 ust. 1 a ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. 2014 r., poz. 253 ze zm.),
- art. 31 ust. 1 a ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. 2013 r., poz. 568 ze zm.)
- **w zakresie, w jakim w/w przepisy ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej - z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;**

2)

- art. 19 ust. 9 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji,
- art. 27 ust. 9 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,
- art. 17 ust. 9 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
- art. 9 e ust. 10 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej,
- art. 36 c ust. 7 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej,
- art. 31 ust. 7 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
- art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych

organach porządkowych

**- w zakresie, w jakim w/w przepisy nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej – z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;**

3)

- art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji,

- art. 27 ust. 11 a ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

– art. 17 ust. 17 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,

- art. 9 e ust. 19 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej,

- art. 36 c ust. 14 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej,

- art. 31 ust. 10 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,

- art. 31 ust. 19 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych

**- w zakresie, w jakim przepisy te nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie – z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP.**

### **Uzasadnienie**

W Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich został zbadany stan prawny dotyczący przepisów regulujących zarządzanie przez sąd okręgowy kontroli operacyjnej w zakresie: możliwości skutecznego złożenia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie

zarządzenia kontroli operacyjnej przez podmiot, wobec którego została przeprowadzona taka kontrola; dopuszczalnego czasu kontroli operacyjnej, jak również wymogów, jakie musi spełnić organ wnioskujący do sądu o zarządzenie kontroli operacyjnej.

## I.

Przed przystąpieniem do rozważań natury szczególnej wypadu wskazać, że kontrola operacyjna jest jednym z rodzajów czynności operacyjno – rozpoznawczych. Czynności operacyjno – rozpoznawcze „przeprowadzane są głównie w celu uzyskania przez służby policyjne informacji o przestępstwie i przestępcy, zwykle w takich warunkach, które nie pozwalają jeszcze – w świetle obowiązującego prawa karnego procesowego – na wszczęcie postępowania przygotowawczego” (A. Taracha, *Czynności operacyjno – rozpoznawcze. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Lublin 2006, s. 155). Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, czynności operacyjne pełnią rolę subsydiarną względem procesu karnego wyprzedzają postępowanie przygotowawcze, dostarczając uzasadnienie do wszczęcia postępowania przygotowawczego (zob. K. Eichstaedt, *Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym*, *Prokuratura i Prawo* 9, 2003, s. 28). W doktrynie podsłuch operacyjny określa się mianem podsłuchu przedprocesowego (B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2012, s. 1188). Czynności operacyjne mogą ponadto być przedsięwzięte w celu pozyskiwania dowodów dla toczącego się postępowania, albowiem do niektórych źródeł dowodowych nie można dotrzeć w trybie czynności procesowych. Niemniej jednak nie są one czynnościami procesowymi i nie mają względem nich zastosowania przepisy Kodeksu postępowania karnego. Podstawę prawną stanowią zatem poszczególne przepisy ustaw, będących podstawą działalności służb. W tym kontekście podkreślić należy, że kontrola operacyjna ma charakter niejawny i może polegać na: 1) kontrolowaniu treści korespondencji; 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek; 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawny informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści

rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych (por. art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji; art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu; art. 17 ust. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym; art. 9 e ust. 7 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej; art. 36 c ust. 4 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej; art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego; art. 31 ust. 7 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

Kontrola operacyjna jest jednym z podstawowych źródeł pozyskiwania informacji i dowodów przestępstwa, która najczęściej przybiera postać tzw. „podsluchu telefonicznego”. (por. J. Onyszczyk, *Nadzór prokuratora nad kontrolą operacyjną*, Prokuratura i Prawo 7-8, 2013, s. 203). Jak zauważył J. Onyszczyk: „W bieżącej pracy prokuratora, w szczególności wykonującego swoje obowiązki w wydziałach śledczych, pojawiają się sprawy zainicjowane na podstawie materiałów wytworzonych w związku z prowadzoną kontrolą rozmów telefonicznych. Szczególnie w ostatnim czasie stał się to niezwykle skuteczny środek pozwalający ujawnić wiele przestępstw związanych z działalnością grup przestępczych zajmujących się chociażby obrotem narkotyków czy też osób fizycznych dopuszczających się przestępstw korupcyjnych” (J. Onyszczyk, *ibidem*).

Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie, co znajduje swoje uzasadnienie w charakterze i celu podejmowania działań operacyjnych. W tym kontekście, podkreślić należy, że z jednej strony niejawnosc prowadzonych czynności determinuje ich skuteczność, jednakże z drugiej strony ogranicza jednostce możliwość realizacji ochrony swoich praw i wolności zagwarantowanych w Konstytucji RP, albowiem obywatel nie ma wiedzy, że organy państwa ingerowały w jego prawa i wolności. W podobnym tonie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., stwierdzając, że: „Istotną cechą czynności operacyjnych jest również ich poufny lub tajny charakter (T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków

1998, s. 130), co stanowi przesłankę skuteczności, ale jednocześnie powoduje, że zainteresowany, nie wiedząc o prowadzonej wobec niego kontroli operacyjnej, nie jest w stanie, z przyczyn czysto faktycznych, uruchomić procedur i gwarancji, których wykorzystanie jest zależne od jego wiedzy i inicjatywy” (wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK Z.U. 2005/11A/132).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie konstatawał, że czynności operacyjno – rozpoznawcze ingerują w konstytucyjnie chronione prawa i wolności obywatelskie. W powołanym wyroku w sprawie ozn. sygn. K 32/04, Trybunał stwierdził, że: „Czynności operacyjno-rozpoznawcze jako zespół prawnie określonych w oparciu o wiedzę kryminalistyczną niejawnych działań prowadzonych poza procesem karnym i administracyjnym celem wykrycia, rozpoznawania i utrwalania przestępczej działalności (...) są konieczną koncesją na rzecz skutecznego zwalczania przestępczości, wiążącą się jednakowoż z ograniczeniem gwarancji dla jednostki, korzystającej z prawa do prywatności i autonomii informacyjnej. Wynika to z pozaprocessowego (pozbawionego wpływu sądu) oraz tajnego i nieformalnego charakteru czynności operacyjno-rozpoznawczych. Wszelkie ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw jednostki, nawet te, na które zezwalają ustawy, muszą jednak odpowiadać zakresowo, przedmiotowo i co do sposobu – temu, co mówi sama Konstytucja określająca margines regulacyjny ustawodawcy zwykłego – w momencie gdy zezwala mu poprzez czynności operacyjno-rozpoznawcze na wkroczenie w sferę praw i wolności regulowanych konstytucyjnie. Margines ten określają z jednej strony wspomniane już szczególne regulacje konstrukcyjnie wmontowane w regulacje dotyczące poszczególnych konstytucyjnych praw podmiotowych (np. we wspomnianych już art. 49 i art. 51 Konstytucji), a nadto ogólna klauzula proporcjonalności, wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji”. W tym kontekście warto również przywołać wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 kwietnia 1990 r., który stwierdził, że podsłuchiwanie jak również inne sposoby przejmowania rozmów telefonicznych są poważną ingerencją w prawo do życia prywatnego i prawa do komunikacji

(wyrok ETPCz z dnia 24 kwietnia 1990 r., Kruslin przeciwko Francji, nr sprawy 11801/85, publ. Hudoc).

## II.

Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami prawa, stosowanie kontroli operacyjnej zostało przewidziane w siedmiu ustawach, tj. w: ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2015 r., poz. 355 ze zm.; dalej: ustawa o Policji), ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. 2010 r., nr 29, poz. 154 ze zm.; dalej: ustawa o ABW); ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U.2014 r., poz. 1411 ze zm.; dalej: ustawa o CBA); ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. 2014 r., poz. 1402 ze zm.; dalej: ustawa o SG); ustawie z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. 2014 r., poz. 1402 ze zm.; dalej: ustawa o kontroli skarbowej); ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. 2014 r., poz. 253 ze zm.; dalej: ustawa o SKW); ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. 2013 r., poz. 568 ze zm.; dalej: ustawa o ŻW).

W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich w pierwszej kolejności, kontroli konstytucyjnej powinny zostać poddane przepisy w zakresie, w jakim ograniczają przekazanie właściwemu sądowi materiałów wyłącznie do uzasadniających potrzebę zarządzenia kontroli operacyjnej (por. art. 19 ust. 1 a ustawy o Policji, art. 27 ust. 1 a ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, art. 17 ust. 1 a ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, art. 9 e ust. 1 a ustawy o Straży Granicznej, art. 36 c ust. 1 a o kontroli skarbowej, art. 31 ust. 1 a ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, art. 31 ust. 1 a ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, takie brzmienie przepisów wskazanych w punkcie pierwszym petitum niniejszego wniosku powoduje, że sąd wydaje postanowienie wyłącznie na podstawie materiału selektywnie wybranego i przekazanego sądowi przez organ wnioskujący o zastosowanie kontroli operacyjnej, albowiem nie ma on obowiązku załączać do wniosku całości materiałów zgromadzonych w sprawie. Powyższe skłania do konstatacji, że sąd w istocie rzeczy zdany jest na informacje przekazane przez właściwy organ, który arbitralnie dokonał selekcji materiałów zgromadzonych w sprawie. Rzecznik podziela pogląd zaprezentowany w doktrynie, iż „taki stan rzeczy trudno uznać za optymalny z punktu widzenia standardów demokratycznych państwa prawa (...) Rozwiązania istniejące w aktualnym stanie prawnym wyraźnie legitymizują przewagę informacyjną służb operacyjnych nad sądem, który ową działalność wymienionych służb w zakresie podsłuchów ma weryfikować” (por. M. Tomkiewicz, *Podsłuchy operacyjne w orzecznictwie sądowym*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 4, s. 157, zob. również: J. Onyszczuk, *Nadzór prokuratora nad kontrolą operacyjną*, Prokuratura i Prawo, 2013 r., nr 7-8, s. 209). Egzemplifikacją przyjęcia powyższej tezy są dane statystyczne opublikowane przez Prokuratora Generalnego, obrazujące stosunek zarządzania przez sąd kontroli operacyjnej do ilości wpływu wniosków. Z informacji tych wynika, że sąd przykładowo uwzględnił wnioski organów Policji: w 2010 r. w 96,57 %, w 2011 r. - w 92,36 %, w 2012 r. - w 95,47 %, w 2013 r. - w 95,97 %, w 2014 r. - w 90,47 % przypadkach (dane opracowane na podstawie Informacji Ministra Spraw Wewnętrznych na temat działalności Policji, określonej w art. 19 ust. 1-21, w tym informacje i dane, o których mowa w art. 20 ust. 2 tej ustawy za poszczególne lata, źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druki.xsp?view=2&WSK=Minister%20Spraw%20Wewn%C499trznych>). Ponadto, jak wynika z badań przeprowadzonych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, w 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wyraził zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej na wniosek szefa ABW w 420 przypadkach na 425 złożonych wniosków (98,8 %), na wniosek szefa CBA w 180 przypadkach na 180 złożonych wniosków (100%) (Analiza „Sądowa



*kontrola wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej*” opracowana przez Helsińską Fundację Praw Człowieka dla Trybunału Konstytucyjnego, źródło: [http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/06/amicus\\_curiae\\_TK\\_K\\_23\\_1\\_1.pdf](http://programy.hfhr.pl/monitoringprocesulegislacyjnego/files/2013/06/amicus_curiae_TK_K_23_1_1.pdf)).

Zaskarżone w punkcie pierwszym petitum wniosku przepisy, zdaniem Rzecznika naruszają konstytucyjne prawo do sądu, określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, w zakresie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, tj. zgodnie z wymogami sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny utrwalil poglad, ze zastosowanie gwarancji wynikajacych z art. 45 ust. 1 Konstytucji uzalezniowane jest od tego, czy dane zagadnienie mieści się w zakresie pojęcie „sprawy” w rozumieniu tego przepisu. Zwrot ten należy rozumieć w sposób autonomiczny, tzn. bez odwołań do funkcjonujacego znaczenia wypracowanego w innych gałęziach prawa, np. w procedurze karnej. Jak wskazał Trybunał w wyroku z dnia 8 października 2013 r.: „Z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika, że w sferze przedmiotowej prawo do sądu dotyczy możliwie najszerszego zakresu spraw rozpatrywanych przez sądy w związku z ich podstawową funkcją – sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. W tym sensie zakres normowania art. 45 ust. 1 Konstytucji, jeśli chodzi o zastosowane przez ustrojodawcę pojęcie „sprawy”, obejmuje te wszystkie spory prawne, które dotyczą istoty funkcji sądowego wymiaru sprawiedliwości” (zob. wyrok TK z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK Z. U. 2013/7A /98). Jak zostało już wcześniej wskazane przedmiotowe zagadnienie, zdaniem Rzecznika, jest sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak zauważył Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 31 marca 2005 r., pojęcie sprawiedliwości proceduralnej nie ma ściśle sprecyzowanego znaczenia, niemniej „różne koncepcje sprawiedliwości proceduralnej mają jednak wspólne jądro, sprowadzające się do: możliwości bycia wysłuchanym, ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, a więc unikania dowolności czy wręcz arbitralności w działaniu sądu, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest

niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), zapewnienia przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany” (wyrok TK z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02, publ. OTK Z.U. 29/3/A/2005).

W tym stanie rzeczy, zdaniem Rzecznika, aktualne brzmienie zaskarżonych przepisów w omawianej materii narusza prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd w zakresie, w jakim sąd ten wydaje postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej wyłącznie na podstawie materiałów przekazanych przez organ wnioskujący o taką kontrolę, bez możliwości zapoznania się z całym materiałem zebrany w sprawie.

### III.

Kontroli konstytucyjnej powinny zostać poddane również przepisy regulujące czas stosowania kontroli operacyjnej. Na podstawie zaskarżonych w drugim punkcie petitum niniejszego wniosku przepisów ustaw, kontrola operacyjna może być stosowana wobec jednostki przez bliżej niesprecyzowany przez ustawodawcę „czas oznaczony”. W tym miejscu, bazując na przykładzie przepisów ustawy o Policji (uwagi te odnoszą się do wszystkich wskazanych w pkt 2 petitum wniosku ustaw), wskazać należy, że na podstawie art. 19 ust. 8 ustawy: „Kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Sąd okręgowy może, na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP albo komendanta wojewódzkiego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, o którym mowa w ust. 1, na okres nie dłuższy niż kolejne 3 miesiące, wydać postanowienie o jednorazowym przedłużeniu kontroli operacyjnej, jeżeli nie ustały przyczyny tej kontroli.” Jednakże „w uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, sąd okręgowy, na pisemny

wniosek Komendanta Głównego Policji, złożony po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może wydać postanowienie o kontroli operacyjnej przez czas oznaczony również po upływie okresów, o których mowa w ust. 8” (art. 19 ust. 9 ustawy o Policji). Skonkludować zatem należy, iż kontrola operacyjna może być stosowana 3 miesiące, lub łącznie 6 miesięcy bądź w szczególnych przypadkach przez co prawda oznaczony postanowieniem sądu, ale nieoznaczony przez ustawodawcę czas. W praktyce zatem, kontrola operacyjna względem jednostki może trwać nawet kilka lat. Na tę kwestię wielokrotnie zwracano uwagę w piśmiennictwie. I tak, krytycznie do powyższych regulacji odniosła się M. Tomkiewicz, wskazując, że: „Przepis ten stanowi wprowadzie, iż winno to nastąpić jedynie w <uzasadnionych wypadkach> tj. wówczas, gdy podczas kontroli operacyjnej pojawią się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa, jednakże uściślenie to niewiele kwestii faktycznie uściśla. Po pierwsze dlatego, że nie wskazuje ono jasno, czy owo przedłużenie może być dokonane tylko raz (tak jak przedłużenie, o którym mowa w ust. 8) tego przepisu a po wtóre, nie precyzuje w żadnym stopniu jaki miałby to być czas oznaczony, co umożliwia całkowitą dowolność w tym zakresie” (M. Tomkiewicz, *Podśluchy...*, op. cit., s. 160). Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, takie brzmienie przepisów narusza prawo do prywatności z art. 47 Konstytucji RP, w myśl którego: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Jak wskazał P. Winczorek: „Przez życie prywatne rozumie się wszystkie te okoliczności, zachowania, wydarzenia, które nie są bezpośrednio związane z wykonywaniem przez daną osobę zadań i kompetencji organów władzy publicznej oraz dokonywaniem innych czynności i prowadzeniem działalności o publicznym zasięgu i znaczeniu” (P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 66). Ponadto jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 21 czerwca

2011 r. w sprawie Shimovolos przeciwko Rosji: życie prywatne to także nawet działalność o charakterze zawodowym, albowiem zasięg interakcji z innymi ludźmi nawet w publicznym kontekście może w sobie skrywać prywatne życie (sprawa Shimovolos nr 30194/09, publ. Hudoc). Obowiązek ochrony prawa do prywatności wymaga, by jednostka miała prawo do dzielenia się informacjami i pomysłami z innymi bez ingerencji władz państwowych, jak również prawo informacji do tego, kto zbiera informacje na jej temat i w jakim celu (Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, 23.08.2014r. sygn. A/69/97).

Warto w tym miejscu również podkreślić, że prawo do prywatności zabrania ingerencji państwa w ustalony prawnie zakres życia człowieka, zaś w przypadku naruszenia tej sfery nakazuje państwu zapewnić ochronę jednostce (zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Lex 2013). Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, w doktrynie na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się m.in. do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarancji pewnego stanu niezależności, w ramach której człowiek może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu. Rzecznik podziela w tym miejscu pogląd zaprezentowany przez B. Banaszaka, który podkreślił, że życie prywatne nie jest przeznaczone do upowszechniania i to sam zainteresowany decyduje z kim, zechce się nim podzielić (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 246).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r. zaprezentował pogląd, że prawa i wolności konstytucyjne mogą, a czasami po prostu muszą, podlegać ograniczeniu ze względu na potrzebę ochrony lub zapewnienie realizacji innej normy konstytucyjnej (wyrok TK z dnia 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK ZU 132/11/A/2005). Jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, prawo do prywatności nie jest prawem absolutnym.

Zakres dopuszczalnych ograniczeń limituje klauzula proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny „rozważanie, czy zakaz ten nie został naruszony przez ustawodawcę uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki (surowsze standardy oceny przykładać należy np. do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych czy socjalnych), bo z tego wynikają ogólne granice dopuszczalnych ograniczeń. Rozważania te powinny następnie udzielać odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków: 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Ponadto, co warte podkreślenia Trybunał uznał, że ingerencja ustawodawcy w konstytucyjne prawa i wolności jest możliwa, lecz nie może być nadmierna to znaczy sprzeczna z zasadą proporcjonalności (zob. wyrok TK z dnia 30 października 1996 r., sygn. K 3/96, publ. OTK Z.U. 1996/ 5/41).

Odnosząc powyższe poglądy Trybunału do przedmiotowego zagadnienia, stwierdzić należy, że w ocenie Rzecznika zaskarżone przepisy nie spełniają testu proporcjonalności. Brak określenia przez ustawodawcę górnej granicy stosowania kontroli operacyjnej, zdaniem Rzecznika, powoduje nadmierną ingerencję organów władzy publicznej w prawo do prywatności. Zasada proporcjonalności, zdaniem Rzecznika, wymaga, by ustawodawca precyzyjnie określił w ustawie czas podejmowanych względem obywatela czynności operacyjnych. Jak podkreślił Trybunał zasada proporcjonalności wymaga, by zastosowane środki ograniczające prawa i wolności obywatelskie były niezbędne, tzn. że powinny chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej

uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu (por. wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. akt K 34/06, OTK ZU 2/1/A/2008).

W ocenie Rzecznika, obecnie obowiązujące przepisy w zakresie, w jakim nie przewidują górnej granicy czasu stosowania kontroli operacyjnej stanowią nadmierną ingerencję państwa w prawo do prywatności jednostki. Ustawodawca bowiem, wbrew obowiązkowi, nie sprecyzował de facto, przez jaki okres może być stosowana wobec obywatela kontrola operacyjna, pozostawiając w praktyce oznaczenie rzeczywistego czasu kontroli operacyjnej wobec jednostki do swobodnego uznania sądu, co w demokratycznym państwie prawa jest nie do zaakceptowania. W tym stanie rzeczy w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżone w punkcie drugim petitum niniejszego wniosku przepisy należy uznać za niezgodne z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

#### IV.

Osobnej kontroli konstytucyjnej, zdaniem Rzecznika, powinny zostać poddane przepisy zaskarżone w części trzeciej petitum niniejszego wniosku w zakresie, w jakim nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji prawa do wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie.

Kontrolę operacyjną zarządza sąd okręgowy na podstawie wniosku właściwego organu danej służby za zgodą prokuratora okręgowego albo Prokuratora Generalnego. Dla przykładu można zatem wskazać, że na podstawie przepisów ustawy o Policji, uprawnienie do skierowania wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej posiada Komendant Wojewódzki Policji - po uzyskaniu pisemnej zgody prokuratora okręgowego albo Komendant Główny Policji - po otrzymaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego. Co warte podkreślenia, sąd

może zarządzić kontrolę operacyjną tylko w celu podjęcia przez Policję czynności operacyjno – rozpoznawczych, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. W tym miejscu na uwagę zasługuje jednakże fakt, iż ustawodawca przewidział w tzw. przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli mogłoby to spowodować utratę informacji lub zatarcie albo zniszczenie dowodów przestępstwa, możliwość zarządzenia kontroli operacyjnej przez Komendanta Wojewódzkiego Policji, Komendanta Głównego Policji albo Komendanta CBŚP (odpowiednio na podstawie odrębnych przepisów przez: szefa ABW, CBA, SKW, Komendanta Głównego Straży Granicznej, komendanta oddziału Straży Granicznej, Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, Komendanta Głównego Żandarmerii Wojskowej, komendanta oddziału Żandarmerii Wojskowej) po uzyskaniu zgody właściwego prokuratora. Organ zarządzający kontrolę operacyjną jest wówczas zobligowany do jednoczesnego skierowania do sądu okręgowego wniosku o wydanie stosownego postanowienia. W terminie 5 dni od dnia otrzymania wniosku, sąd wydaje postanowienie w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej. W sytuacji braku wyrażenia zgody przez sąd, kontrolę operacyjną należy natychmiast wstrzymać, a zgromadzony w wyniku przeprowadzonych działań materiał protokolarnie, komisyjnie zniszczyć.

Na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej organowi składającemu wniosek służy zażalenie. Odnosząc powyższe do przepisów ustawy o Policji, wskazać należy, że jeżeli o wydanie postanowienia o zarządzeniu kontroli operacyjnej występował Komendant Główny Policji, to tylko on ma uprawnienie do złożenia zażalenia, albowiem zgodnie z art. 19 ust. 20 ustawy o Policji: „Na postanowienie sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej, o których mowa w ust. 1, 3, 8 i 9, przysługuje zażalenie organowi Policji, który złożył wniosek o wydanie tego postanowienia. Do zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego.” W praktyce oznacza to przyznanie Komendantowi Głównemu Policji prawa do złożenia zażalenia na postanowienie odmawiające zarządzenia

albo przedłużenia kontroli operacyjnej. Powyższe oznacza, iż podmiot, wobec którego zastosowano kontrolę operacyjną nie ma możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego. Taki stan prawny musi wzbudzać niepokój, w szczególności, jeżeli sąd decyduje w istocie rzeczy o zarządzeniu czynności, które wkraczają w podstawowe prawa i wolności obywatelskie. Wątpliwości w tym zakresie zostały również wyrażone w literaturze przedmiotu. K. Eichstaedt wskazał, że: „Takie rozwiązanie ustawowe, które pozbawia podmiot, którego zarządzenie kontroli operacyjnej bezpośrednio dotyczyło, prawa do złożenia zażalenia należy poddać krytyce. Chociaż ustawa zapewnia dwuinstancyjne postępowanie sądowe w kwestii dotyczącej zarządzenia kontroli operacyjnej, to jednak nie tylko organ policji, ale także podmiot, którego kontrola operacyjna dotyczy, powinien mieć prawo, po zakończonej kontroli operacyjnej do wniesienia zażalenia na wydane postanowienie, celem zbadania celowości i zasadności zarządzonej kontroli operacyjnej, zwłaszcza, iż nawet prokurator nie posiada takiego uprawnienia” (zob. K. Eichstaedt, *Zarządzenie... op. cit.*, s. 38, zob. również P. Pająk, *Kontrola operacyjna do kontroli konstytucyjnej*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2010 r., z. 2, s. 171).

Mając na względzie powyższe, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich po zakończonej kontroli operacyjnej, obywatel powinien mieć prawo do złożenia zażalenia na decyzje sądu w zakresie przeprowadzonych względem niego czynności operacyjnych. Z tym uprawnieniem wiązać się powinna konieczność każdorazowego poinformowania obywatela o przeprowadzonych wobec niego czynnościach operacyjnych (po ich zakończeniu). Zgodnie natomiast z obecnie obowiązującym stanem prawnym, obywatel nie jest informowany o zarządzonej wobec niego kontroli operacyjnej.

W tym stanie rzeczy, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy regulujące omawianą wyżej materię powinny zostać poddane kontroli konstytucyjnej. Zdaniem Rzecznika adekwatnymi wzorcami kontroli są: art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP.



Sąd okręgowy, wydając postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej rozstrzyga o konstytucyjnie chronionych prawach obywatelskich, stąd też, w przekonaniu Rzecznika, zarządzanie kontroli operacyjnej przez sąd, przez to, że ingeruje w podstawowe prawa obywatelskie (np. prawo do prywatności, prawo do komunikowania się) jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Powyższe stanowisko zgodne jest z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. W tym względzie na uwagę zasługuje pogląd wypowiedziany przez Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, zgodnie z którym: „Urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu dotyczy wszystkich sytuacji, w których dochodzi do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu – w relacji zarówno do innych równorzędnych podmiotów, jak i władzy publicznej – a natura istniejącego stosunku prawnego wyklucza podejmowanie w tym zakresie arbitralnych decyzji. W rezultacie treść normatywna pojęcia <rozpatrzenie sprawy> utożsamiana jest z każdym rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach danego podmiotu, zapadającym na podstawie norm prawnych zawartych w obowiązujących przepisach. Chodzi tu o czynność polegającą na prawnej kwalifikacji określonego stanu faktycznego na podstawie konkretnej i indywidualnej normy adresowanej do danego podmiotu, która wywołuje skutki prawne w sferze uprawnień bądź obowiązków tego podmiotu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każda czynność spełniająca wskazane kryteria zarezerwowana jest dla niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu, którego rozstrzygnięcie ma być dokonane w sposób sprawiedliwy, jawny oraz bez nieuzasadnionej zwłoki (zob. wyroki TK z dnia: 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU 2013/7A/98; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63, cz. III, pkt 5; 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110, cz. III, pkt 5.1.1 uzasadnienia).

Co niezwykle istotne w kontekście problematyki będącej przedmiotem niniejszego wniosku, Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Ochrona przewidziana w art. 45 ust. 1

Konstytucji dotyczy nie tylko wąsko rozumianego postępowania głównego, ale może również obejmować inne postępowania, w których sąd rozstrzyga o prawach i obowiązkach danego podmiotu” (wyrok TK z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU 2013/7A/98). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając w uchwale składu 7 sędziów z dnia 28 marca 2012 r., że: „Pojęcie «sprawa», interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji” (sygn. akt I KZP 26/11, OSNKW nr 4/2012, poz. 36).

W kontekście przedmiotu zaskarżenia zwrócić należy uwagę na pogląd Trybunału wyrażony w wyroku z dnia 12 marca 2002 r., który stwierdził, że: „Naruszenie przysługującego (...) prawa do sądu przejawia się w pozbawieniu go tzw. prawa do wysłuchania, które wprawdzie nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars*, znaczącej dosłownie <<niechaj będzie wysłuchana i druga strona>>” (wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK Z. U. 2002/2A/14). Jak wielokrotnie podkreślał Trybunał, zasada sprawiedliwości proceduralnej (rzetelności proceduralnej) wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji i jest „wartością samą w sobie”. Mimo wielości koncepcji doktrynalnych co do precyzyjnego ustalenia zakresu pojęciowego tej zasady, jądro znaczeniowe, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, jest wspólne. Na zasadę tę składają się przynajmniej wymagania: 1) możliwości bycia wysłuchanym, 2) ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności oraz 3) zapewnienia uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu (wyrok TK z dnia 20 maja 2008 r., sygn. akt P 18/07, OTK Z.U. 61/4/A/2008). Odnosząc powyższe poglądy Trybunału Konstytucyjnego do zaskarżonych przez Rzecznika przepisów w trzeciej

części petitum, zauważyć wypada, iż *de facto* ustawodawca pozbawił jednostkę prawa do bycia wysłuchanym, co w przekonaniu Rzecznika, w sytuacji silnej ingerencji władzy państwowej w konstytucyjne prawa i wolności (np. prawo do prywatności) jest niedopuszczalne.

Odnosząc się z kolei do art. 78 Konstytucji RP, należy stwierdzić, że naruszeniem art. 78 Konstytucji jest „sytuacja, w której następczo w stosunku do wydanego orzeczenia lub decyzji administracyjnej pojawia się niemożność zaskarżenia takich rozstrzygnięć w sądowym czy administracyjnym toku instancji” (wyrok z 13 marca 2000 r., sygn. K 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 59). Trybunał również podniósł, że: wyłączenie konstytucyjnego prawa do zaskarżenia ma więc miejsce, gdy prawodawca ukształtuje oznaczone orzeczenia lub decyzje jako niezaskarżalne (zob. wyroki z: 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 7; 18 kwietnia 2005 r., sygn. SK 6/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 36; 18 października 2004 r., sygn. P 8/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 92).

Reasumując powyższe uwagi, skonstatować wypada, że w przypadku tak głębokiej ingerencji w prawa i wolności obywatelskie, w przekonaniu Rzecznika, jednostka powinna mieć zagwarantowane skuteczne środki kontroli zasadności i legalności stosowanych przez służby czynności operacyjnych (w związku z naturą działań operacyjnych powinny przysługiwać jednostce *ex post*). Jest to tym bardziej usprawiedliwione, że działania prowadzone są niejawnie, co może przyczyniać się do arbitralnych działań służb (por. wyrok ETPCz z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95, publ. HUDOC, wyrok ETPCz z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie Shimovolos przeciwko Rosji, sprawa nr 30194/09, publ. Hudoc). Z kolei w wyroku z dnia 16 lutego 2000 r. w sprawie Amman przeciwko Szwajcarii, Trybunał stwierdził, że ryzyko arbitralności jest oczywiste jeżeli służby działają w tajemnicy. Zdaniem Trybunału stosowanie tajnej kontroli bez poddania jej nadzorowi ze strony społeczeństwa czy też osób zainteresowanych, byłoby sprzeczne z rządami prawa, albowiem dawałoby władzy nieograniczone uprawnienia. Jednostka z kolei powinna być chroniona przed arbitralną ingerencją (wyrok ETPCz z

dnia 16 lutego 2000 r. w sprawie Amman przeciwko Szwajcarii, skarga nr 27798/95, publ. Hudoc).

W tym miejscu na uwagę zasługuje pogląd Trybunału wyrażony w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii, w którym Trybunał stwierdził, że ingerencja władzy wykonawczej w prawa i wolności obywatelskie musi być poddana skutecznemu nadzorowi. W przekonaniu Trybunału, aby inwigilacja służb była zgodna ze standardami Konwencji, przepisy krajowe powinny przewidywać gwarancje kontroli odpowiednich służb. Procedury kontrolne powinny odpowiadać wartościom demokratycznym, w szczególności zasadzie praworządności. Zgodnie z tą zasadą ingerencja państwa w prawa i wolności obywatelskie powinna być przedmiotem skutecznej kontroli, która w normalnych warunkach powinna być przeprowadzana przez organy sądowe, które są – zdaniem Trybunału – najlepszym gwarantem niezależności, bezstronności i stosowania odpowiedniej procedury. Niezwykle ważny pogląd Trybunał wyraził w wyroku z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie Bucur i Toma przeciwko Rumunii, zgodnie z którym uznał, że system tajnej kontroli, który ma chronić bezpieczeństwo państwowe niesie za sobą ryzyko podkopania lub nawet zniszczenia demokracji, nawet jeżeli jego celem jest obrona tego dobra prawnego. W przekonaniu ETPCz, w sytuacji ingerencji przez władze w prawa i wolności, jednostce powinno zapewnić się możliwość kontroli takiej interwencji przez niezależny organ, który oceniłby wszystkie istotne kwestie faktyczne i prawne, a również stwierdził zgodność ingerencji z prawem i ukarał za ewentualne nadużycia. Zdaniem Trybunału, musi istnieć procedura umożliwiająca obywatelowi przedstawienie własnego zdania i ustosunkowanie się do argumentów przedstawianych przez władze (wyrok ETPCz z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie Lupsa przeciwko Rumunii, skarga nr 10337/04, publ. Hudoc).

Ponadto, w wyroku w sprawie Bucur i Toma przeciwko Rumunii Trybunał wskazał, że wyczulenie na kontrolę rozmów dokonywaną przez służby ma szczególne znaczenie w państwach, w których inwigilacja społeczeństwa była powszechna w czasach reżimu komunistycznego (wyrok ETPCz z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie Bucur i Toma przeciwko Rumunii, skarga nr 40238/02,

publ. Hudoc). Z tego też powodu wydaje się niezbędnym zapewnienie jednostce odpowiednich środków umożliwiających jej realizację gwarancji ochrony przed arbitralnością władzy, w szczególności, jeżeli jak wskazał ETPCz istnieje ogólny interes w zachowaniu zaufania obywateli do poszanowania zasady legalności przez tajne służby państwa (wyrok ETPCz z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie Bucur i Toma przeciwko Rumunii).

Podkreślić w sposób szczególny w tym miejscu należy, że w relacji łączącej obywatela i służby, to obywatel jest na nieporównywalnie słabszej pozycji. Mając na uwadze zaprezentowane wyżej uwagi, skonkludować należy, że ustawodawca w istocie rzeczy pozostawił jednostkę bez możliwości skutecznych narzędzi, mogących zagwarantować mu ochronę konstytucyjnych praw i wolności.

W tym miejscu zaakcentować wypada, że ustawodawca przewidział możliwość złożenia zażalenia na postanowienie sądu dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych wydane na podstawie przepisów Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie bowiem z art. 240 K.p.k. „na postanowienie dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przysługuje zażalenie. Osoba, której dotyczy postanowienie, może w zażaleniu domagać się zbadania zasadności oraz legalności kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd.” Wypada zatem zauważyć, że ustawodawca przewidział gwarancję ochrony praw i wolności jednostki tylko w przypadku, gdy do ich naruszenia dochodzi podczas kontroli procesowej. Z punktu widzenia jednostki, nie ma różnicy czy ingerencja państwa, np. w prawo do prywatności nastąpiła w skutek kontroli procesowej czy kontroli operacyjnej, istotny jest sam fakt takiej ingerencji, ale również przyznane jednostce środki, gwarantujące możliwość skutecznej ochrony naruszonych praw i wolności. Możliwość złożenia zażalenia jest jednak uwarunkowana posiadaniem przez jednostkę wiedzy w zakresie przeprowadzonych wobec niej czynności operacyjnych.

Istotne w tym aspekcie jest również postanowienie sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r. (sygn. S 2/06, OTK Z.U 13/1/A/2006), w którym Trybunał wskazał na potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie zagwarantowania w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej. Trybunał podkreślił potrzebę wprowadzenia pozytywnego obowiązku informowania osoby poddanej działaniom operacyjnym przez policję o bezskutecznej, zakończonej kontroli operacyjnej, jeśli w stosunku do tej osoby nie są prowadzone dalsze czynności procesowe.

Podobne stanowisko zajął Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 18 listopada 1977 r. w sprawie Klass i inni przeciwko RFN (skarga nr 5029/71). W sprawie tej wnioskodawcy postawili zarzut, że osoba poddawana kontroli nie zawsze jest o tym następnie informowana, a więc nie może skutecznie odwołać się do sądu. W związku z tym, istnieje niebezpieczeństwo niewłaściwego stosowania podsłuchów. Zdaniem Trybunału, w świetle gwarancji wynikających z art. 8 EKPC, nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której Państwo stosuje względem jednostki niejawnie środki kontroli, bez przyznania takiej jednostce prawa do informacji o takim działaniu, a także środków prawnych kontroli takich działań.

Mając na uwadze powyższe uwagi wypada stwierdzić, że wskazane w trzecim punkcie petitum przepisy w zakresie, w jakim nie przewidują po zakończeniu kontroli operacyjnej i ustaniu zagrożeń dla prowadzonego postępowania doręczenia postanowienia sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej osobie, wobec której kontrola była stosowana, a w konsekwencji wniesienia przez tę osobę zażalenia na to postanowienie są niezgodne z art. 45 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji RP.

V.

W kontekście uwag podniesionych w niniejszym wniosku na szczególną uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 kwietnia 2014 r. w połączonych sprawach C-293/12 Digital Rights Ireland Ltd. oraz C-594/12 Kärntner Landesregierung i inni

(„Digital Rights”), w którym Trybunał uznał nieważność dyrektywy 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniającej dyrektywę 2002/58/WE. Trybunał stwierdził, że wyżej wskazana dyrektywa ingeruje w sposób nieproporcjonalny w prawo do prywatności. Trybunał podkreślił rolę retencji danych telekomunikacyjnych w przeciwdziałaniu terroryzmowi i zwalczaniu zorganizowanej przestępczości, jednakże wskazał przy tym, że tak intensywna ingerencja musi spełniać „szczególny wymóg proporcjonalności”. Zdaniem Trybunału oznacza to m.in., że dyrektywa powinna zapewniać mechanizmy uniemożliwiające jej nadużywania przez władze państwowe. Co warto podkreślić, w kontekście przedmiotu zaskarżenia niniejszego wniosku, Trybunał Sprawiedliwości, podniósł, że „okoliczność, że zatrzymywanie i późniejsze wykorzystywanie danych jest dokonywane bez poinformowania o tym abonenta lub zarejestrowanego użytkownika, może – zgodnie z pkt 52 i 72 tej opinii – wywołać u osób, których danych są zatrzymywane czy też wykorzystywane, poczucie, iż ich życie prywatne podlega stałemu nadzorowi”. Trybunał stwierdził ponadto, że dyrektywa nie zawiera jasnych i precyzyjnych reguł określających zakres ingerencji w prawa podstawowe, m.in. w prawo do prywatności. W tym względzie w odniesieniu do czasu zatrzymania danych, Trybunał zauważył, że dyrektywa „nie wskazuje obiektywnych kryteriów, na podstawie których należy ustalić czas, na jaki dane te zostaną zatrzymane, aby zagwarantować, że będzie on ograniczał się do tego, co ściśle niezbędne”.

Odnosząc się z kolei do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście problematyki podniesionej w niniejszym wniosku zauważyć wypada, że Trybunał określił minimalne gwarancje, które powinny zostać zapewnienie w celu przeciwdziałania nadużywania prawa przez aparat władzy. W tym względzie Trybunał wskazał na konieczność określenia przez prawodawcę m.in. nie tylko charakteru przestępstw, których ściganie uprawnia

organy ścigania do ingerencji w prawa obywatelskie przy pomocy podsłuchów; kategorii osób, które mogą być podsłuchiwane, ale co istotne, również ograniczenia czasu trwania podsłuchu telefonicznego (wyrok ETPCz z dnia 1 sierpnia 2008 r. Liberty i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 58243/00, publ. HUDOC; zob. również wyrok ETPCz z dnia 24 kwietnia 2015 r., Kruslin przeciwko Francji, nr sprawy 11801/85, publ. Hudoc).

Jak wskazał ETPCz, tam, gdzie władza państwa podejmuje działania w sposób niejawnym, ryzyko arbitralności jest oczywiste (por. wyrok ETPCz z dnia 2 sierpnia 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8691/79, publ. HUDOC, wyrok ETPCz z dnia 1 sierpnia 2008 r. Liberty i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 58243/00, publ. HUDOC, wyrok ETPCz z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii, skarga nr 28341/95, publ. HUDOC, wyrok ETPCz z dnia 21 czerwca 2011 r., Shimovolos przeciwko Rosji, publ. Hudoc). Dlatego istotne jest, aby mieć jasne, szczegółowe zasady dotyczące podsłuchów, zwłaszcza, że technologia umożliwia permanentne podsłuchiwanie (wyrok ETPCz z dnia 25 marca 1998 r. w sprawie Kopp przeciwko Szwajcarii). Prawo krajowe powinno zatem precyzyjnie określać warunki ingerencji władzy państwowej w prawa obywatelskie tak, by dać obywatelowi odpowiednie wskazówki co do wymogów, warunków i okoliczności, w których władze publiczne uprawnione są do korzystania z czynności operacyjnych (wyrok ETPCz z dnia 2 sierpnia 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 8691/79, publ. HUDOC, wyrok ETPCz z dnia 24 kwietnia 1996 r. w sprawie Huvig przeciwko Francji, skarga nr 11105/84).

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.