



PREZES
PROKURATORII GENERALNEJ
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Leszek Bosek

KR-51-212/17/KLI/mde
W/9803/2017

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2017 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

l. dz.

Data wpływu13.04.2017.....

Pan

Adam PODGÓRSKI

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Adamie,

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 marca 2017 r., znak: GMS-WP-173-61/17, dotyczące zaopiniowania **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw**, w załączeniu przekazuję opinię Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do przedłożonego projektu.

Leszek Bosek
PREZES
Prokuraturii Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej
Leszek Bosek

Otrzymują:

- 1) adresat – 1 egz.,
- 2) a/a – 1 egz.

**Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji
i niektórych innych ustaw**

W związku z otrzymaniem do zaopiniowania *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji i niektórych innych ustaw*, zauważa się, co następuje:

I. Zgodnie z deklaracją zawartą w uzasadnieniu projektu, ma on na celu dostosowanie systemu prawa do wskazań Trybunału Konstytucyjnego zawartych w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt K 23/11). Projektodawca dostrzegł, że ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 147), choć w założeniu mająca czynić zadość uwagom Trybunału Konstytucyjnego, nie uregulowała kwestii informowania osób będących przedmiotem czynności operacyjno-rozpoznawczych o podjęciu tych czynności przez uprawnione organy.

Proponowana nowelizacja obejmuje zmianę następujących ustaw: ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2016 r., poz. 1782), ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1643), ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1483), ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1897), ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1318), ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1310) oraz ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz. U. z 2016 r., poz. 1947).

Projekt przewiduje dodanie do każdej z wymienionych ustaw regulacji nakładającej obowiązek następczego udzielenia osobie podlegającej kontroli informacji o jej przeprowadzeniu. W odniesieniu do ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej, ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym oraz ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej projektodawca wprowadza przepisy, zgodnie z którymi osoba, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, jest informowana przez organ zarządzający kontrolę o fakcie jej zastosowania nie później niż 6 miesięcy po jej zakończeniu, z wyjątkiem przypadków, gdy ujawnienie tej informacji narażałoby lub mogło narazić ważny interes publiczny. Według projektu w razie zrealizowania tej przesłanki organ zarządzający kontrolę może wystąpić do sądu okręgowego z wnioskiem o zarządzenie utrzymania tej informacji w tajemnicy na okres nie dłuższy niż 10 lat.

Z kolei wówczas, gdy kontrola operacyjna stosowana jest na podstawie ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, jak również ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego, nakaz informowania bądź nieinformowania o fakcie zastosowania kontroli zależy od zadania, które stanowiło jej przyczynę. W przypadku kontroli w ramach realizacji zadań, które wyłączają możliwość informowania osoby, organ może wystąpić do sądu okręgowego z wnioskiem o wyrażenie zgody na ujawnienie informacji, jeśli mogłoby ono być przydatne w działaniach prowadzonych w związku z bezpieczeństwem państwa. Z kolei w razie kontroli w ramach realizacji pozostałych zadań tych służb, wprowadza się obowiązek następczego informowania osoby podlegającej kontroli na ogólnych zasadach przewidzianych w projekcie.

II. Dopuszczalność przeprowadzania przez służby państwowe kontroli operacyjno-rozpoznawczych w perspektywie konstytucyjnej gwarancji ochrony prywatności była przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny (m.in. zob. postanowienie TK z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06, i wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. akt K 23/11) oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka (wśród licznych orzeczeń przede wszystkim wyrok z dnia 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni* przeciwko *Niemcom*, skarga 5029/71). Powyższe orzeczenia podkreślały konieczność wystąpienia warunków, które powinny spełniać ustawowe normy regulujące kwestię kontroli operacyjno-rozpoznawczej, by można je było uznać za zgodne z Konstytucją i Europejską Konwencją Praw Człowieka. Stąd też wskazówki zawarte w tych orzeczeniach mogą służyć jako adekwatny punkt odniesienia dla oceny przepisów proponowanych przez projektodawcę, a w szczególności stanowią pomoc przy udzieleniu odpowiedzi, czy inicjatywa ustawodawcza gwarantuje zachowanie konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej.

W postanowieniu sygnalizacyjnym z dnia 25 stycznia 2006 r. (S 2/06) Trybunał Konstytucyjny zauważył konflikt wartości w przypadku kontroli operacyjnej: z jednej strony tych stojących za jej tajnością, z drugiej zaś prywatności jednostki i dostępu do informacji o sobie. Kompromis między tymi wartościami nie może wszak być wypracowany ze względu na kryterium celowości i wygody organów sprawujących kontrolę, ale – jak wyraził to Trybunał – „konieczności” jako miary wkroczenia w ochronę wolności i praw jednostki. Innymi słowy, regulacja wkraczająca w sferę chronionych prawem wolności i praw musi spełniać test proporcjonalności.

O kwestii obowiązku informacyjnego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się również w wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt 23/11). Zajął on stanowisko, zgodnie z którym nie istnieje niedająca się przezwyciężyć naturalna antynomia między zapewnieniem bezpieczeństwa i porządku publicznego a ochroną wolności i praw konstytucyjnych. Wykorzystanie niejawnych metod pracy operacyjnej umożliwia bowiem ograniczenie skali przestępczości, a pośrednio wpływa na zakres korzystania przez jednostkę z przysługujących praw i wolności. Zdaniem Trybunału niezbędne jest wypracowanie zróżnicowanego podejścia do oceny proporcjonalności przepisów dotyczących kontroli operacyjnej. Ze względu na konieczność zachowania autonomii informacyjnej jednostki oraz poszanowania prawa do ochrony życia prywatnego, powinien istnieć – zrealizowany w rozsądnym czasie – obowiązek poinformowania jednostki o podjętych uprzednio działaniach operacyjno-rozpoznawczych oraz pozyskaniu informacji na jej temat. Nie ma znaczenia, czy kontrola dotyczyła osoby podejrzanej o naruszenie prawa, czy osoby, która obiektem kontroli stała się przypadkowo. Według stanowiska Trybunału obowiązek informacyjny nałożony na organ przeprowadzający kontrolę winien obejmować fakt zgromadzenia określonych danych oraz istnienia ich zbioru. Na żądanie osoby kontrolowanej wszystkie zgromadzone dane powinny być tej osobie udostępnione. Tylko w ten sposób osoba uzyskuje możliwość zażądania lub sprostowania informacji na warunkach określonych w art. 51 ust. 4 Konstytucji, w tym skorzystania z sądowej oceny legalności czynności.

Jednocześnie Trybunał zaznaczył, że występują sytuacje, w których odstępianie od obowiązku informacyjnego może być uzasadnione. Chodzi w szczególności o przypadki, gdy dane zostały pozyskane wyłącznie przypadkowo i nie podlegają dalszej analizie, oraz gdy pozyskano dane dostępne w publicznych rejestrach.

Dokonując konstytucyjnej wykładni przepisów ustawy o Policji Trybunał uznał, że nie jest konieczne podanie informacji o przeprowadzeniu kontroli operacyjnej w czasie jej trwania.

Oznacza to, że przyjęte w projekcie ustawy ograniczenie prawa dostępu jednostki do danych jej dotyczących jest konieczne i wynika z istoty czynności operacyjnych, a co za tym idzie, jest w tym zakresie zgodne z Konstytucją.

Europejski Trybunał Praw Człowieka również przesądził dopuszczalność niejawnego pozyskiwania informacji o osobach przez władze publiczne. W orzeczeniu z 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom* wyraził przekonanie o niezbędności kontroli operacyjnej jako narzędzia umożliwiającego efektywne zagwarantowanie bezpieczeństwa, choć występującej w konflikcie z prawem do ochrony życia prywatnego. W związku z powyższym ETPC sformułował szereg warunków dopuszczalności norm dotyczących kontroli operacyjnej. W odniesieniu do przedmiotowej kwestii zaznaczył, że organ przeprowadzający kontrolę jest zobowiązany do poinformowania osoby jej podlegającej niezwłocznie po zakończeniu czynności kontrolnych, o ile powiadomienie nie zagrazi celom tej kontroli.

III. 1. Mając na uwadze powyższy standard konstytucyjny oraz konwencyjny, można uznać, że kierunek zmian zawartych w projekcie realizuje wytyczne sygnalizowane przez Trybunał Konstytucyjny i Europejski Trybunał Praw Człowieka.

W pierwszej kolejności wypada zaznaczyć, że jako regułę wprowadzono obowiązek informacyjny wobec osoby podlegającej kontroli. Obowiązek informacyjny ogranicza się do faktu zgromadzenia danych, nie dotyczy zaś udostępnienia tych danych osobie, której one dotyczą. Projektodawca nie proponuje w tym zakresie żadnych rozwiązań.

Kwestią odrębną jest jednak regulacja terminu realizacji tego obowiązku informacyjnego, a także tryb udzielania. Jego szczegółowe określenie należy do zakresu swobodnego uznania ustawodawcy, o ile nie narusza zasady proporcjonalności. Wątpliwości może budzić określony przez projektodawcę krótki sześciomiesięczny termin realizacji obowiązku, liczony od dnia zakończenia kontroli operacyjnej. Choć dopuszczalne jest uznanie, że mieści się on w pojęciu „niezwłoczności” akcentowanym przez Trybunał, to jednak wymaga rozważenia, czy pozwala on na prawidłową realizację celów kontroli operacyjnej. Może się bowiem okazać, że co prawda regulacja spełnia test proporcjonalności (nie ingeruje nadmiernie w wolności i prawa), ale może zagrazić realizacji nadrzędnych celów procesu lub innym wartościom chronionym konstytucyjnie. Oznaczenie terminu realizacji obowiązku powinno umożliwiać realizację celów i specyfiki działania służb państwowych przy zachowaniu proporcjonalnej ingerencji w wolność jednostki. Ponadto zasadne może być ustalenie, czy wprowadzony przez ustawodawcę termin wymaga zróżnicowania w zależności od przyczyny, dla której została podjęta kontrola.

W związku z dopuszczeniem przez ETPC możliwości ustanowienia wyjątku od zasady informowania osoby o kontroli *ex post*, możliwość złożenia przez organ wniosku o zarządzenie utrzymania tej informacji w tajemnicy nie narusza przewidzianego w konwencji, standardu ochrony praw podstawowych. Projektodawca proponuje jako górną granicę dziesięcioletni termin, w którym organ może zachować informację w tajemnicy. Nie wydaje się, by *per se* termin dziesięcioletni był nieproporcjonalny. Istnieją bowiem takie przypadki, w którym konieczność przeciwdziałania groźnym dla bezpieczeństwa zachowaniom, np. działalności zorganizowanych grup przestępczych, równoważy ograniczenie prawa do informacji o gromadzeniu danych. Trzeba však pamiętać, że jako zasadę uznaje się obowiązek udzielenia informacji. Należy i w tym przypadku rozstrzygnąć, jaka długość terminu zachowania informacji w tajemnicy będzie stanowiło gwarancję bezpieczeństwa państwa przy zachowaniu wymogu proporcjonalności. Poza

tym nadmieniam się, iż skoro zgodnie z intencją wyrażoną w projekcie to sąd orzeka w kwestii zasadności wniosku oraz długości terminu zachowania informacji w tajemnicy, zasadne wydaje się rozważenie szczegółowego określenia zasad przedmiotowego postępowania, w szczególności z uwzględnieniem konieczności zachowania charakteru zebranych materiałów.

2. Odrębnej analizy wymaga odwrócenie zasady i wyjątku w tej części projektu, która zmienia ustawę o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, jak również ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego. W przypadku niektórych zadań przewidzianych we wskazanych ustawach projekt przewiduje brak możliwości udzielenia informacji o fakcie zastosowania kontroli operacyjnej mimo jej zakończenia. Do zadań tych należy: *rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw: a) szpiegostwa, terroryzmu, bezprawnego ujawnienia lub wykorzystania informacji niejawnych i innych przestępstw godzących w bezpieczeństwo państwa (...)* d) *w zakresie produkcji i obrotu towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa* (ustawa o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu), oraz *rozpoznawanie, zapobieganie oraz wykrywanie popełnianych przez żołnierzy pełniących czynną służbę wojskową, funkcjonariuszy SKW i SWW oraz pracowników SZ RP i innych jednostek organizacyjnych MON, przestępstw: a) przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstw wojennych określonych w rozdziale XVI ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. poz. 553, z późn. zm.), a także innych ustawach i umowach międzynarodowych, b) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej określonych w rozdziale XVII ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, oraz takich czynów skierowanych przeciwko państwom obcym, które zapewniają wzajemność, (...)* f) *określonych w art. 33 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa* (Dz. U. z 2013 r. poz. 194) (ustawa o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego).

W świetle przytoczonych wyroków Trybunału Konstytucyjnego dopuszczalnym wyjątkiem od zasady jest m.in. sytuacja, gdy dane zostały pozyskane wyłącznie przypadkowo i nie podlegają dalszej analizie, oraz gdy pozyskano dane dostępne w publicznych rejestrach. Z perspektywy zasady proporcjonalności godzi się zająć stanowisko, w myśl którego również specyfika zadań służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa oraz waga informacji przez nie gromadzonych dopuszcza istotne ograniczenie przedmiotowego aspektu prawa do prywatności. Stosownie do przedstawionych wyżej spostrzeżeń, trzeba i w tym przypadku wziąć pod uwagę konieczność zapewnienia bezpieczeństwa państwa przy zachowaniu proporcjonalnego ograniczenia praw człowieka.

3. Na zakończenie wskazuje się, że w art. 2 projektu zastosowano nieprawidłowe odesłanie: „*art. 17b. Osoba wobec której kontrola operacyjna była stosowana, jest informowana przez organ zarządzający kontrolą o fakcie jej zastosowania nie później niż 6 miesięcy po jej zakończeniu, z zastrzeżeniem przepisów ust. 16c. (...).*”. Wydaje się, intencją projektodawcy było uczynienie odesłania do wprowadzonego wyjątku od zasady informowania o kontroli. Ponadto art. 16c ustawy o Straży Granicznej został uchylony. Właściwe jest zatem odesłanie do **art. 17c** ustawy.

RADCA
Prokuratury Generalnej
Rzeczypospolitej Polskiej

Katarzyna Libiszewska