



PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Warszawa, 13 stycznia 2016 r.

Nr WO-020-210/15

Dot. GMS-WP-173-293/15

Pan Adam PODGÓRSKI
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. AP-173-20/16

Data wpływu 14.01.2016

Szanowny Panie Ministrze

W załączeniu, uprzejmie przesyłam odpis opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2016 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw.

z pozdrowieniami

Wiceprzewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

płk Piotr Raczkowski
sędzia Wojskowego Sądu Okręgowego

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA
z dnia 13 stycznia 2016 r.

w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw

Krajowa Rada Sądownictwa negatywnie opiniuje przedłożony poselski projekt ustawy o zmianie ustawy i niektórych innych ustaw.

W ocenie Rady nie można uznać, że rozwiązania przyjęte przez projektodawcę realizują wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 sygn. akt K 23/11. Niewątpliwie projekt ogranicza standardy ochrony praw i wolności obywatelskich.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 sygn. akt 23/11 niejawne pozyskiwanie przez organy władzy publicznej informacji o jednostce wymaga zachowania daleko idących gwarancji proceduralnych. Na konieczność wprowadzenia takich regulacji zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 grudnia 2005 r. w sprawie o sygn. K 32/04 oraz w postanowieniu sygnalizacyjnym z 25 stycznia 2006 sygn. akt S 2/06. Projekt nie wprowadza jednak jakichkolwiek mechanizmów mających na celu zagwarantowanie osobie, wobec której stosowano czynności kontroli operacyjnej, możliwości kwestionowania legalności i celowości stosowania tych środków. Co więcej, w przypadku negatywnego wyniku kontroli operacyjnej, inwigilowana osoba nigdy nie uzyska wiedzy o podjętych wobec niej czynnościach.

Opiniowany projekt zakłada, że kontrolą operacyjną mogą być objęte osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy obrończej, spowiedzi, mediacyjnej i zawodowej. W związku z tym krytycznie należy ocenić projektowany art. 19 ust. 15 f ustawy o Policji i odpowiednie przepisy pozostałych ustaw zawierających tożsame regulacje, zgodnie z którymi w razie przypuszczenia, że materiały uzyskane w toku kontroli operacyjnej mogą zawierać informacje objęte tajemnicą obrończą, spowiedzi, mediacyjną lub stanowiące tajemnice zawodowe, właściwy organ Policji (i organy innych formacji wskazane w pozostałych nowelizowanych ustawach) przekazuje te informacje prokuratorowi. Takie rozwiązanie uprawnia funkcjonariuszy Policji i innych służb do arbitralnego i dyskrecjonalnego decydowania o charakterze uzyskanych materiałów oraz dużej dowolności w zakresie wykonania obowiązku przekazania ich prokuratorowi, a w konsekwencji również

sądowi. Ponadto omawiany przepis nie określa terminu, w jakim organy Policji i innych służb mają obowiązek przekazać materiały uzyskane w toku czynności operacyjnych, mimo że na prokuratora nałożono obowiązek niezwłocznego skierowania tych materiałów do sądu, który zarządził kontrolę operacyjną.

Krajowa Rada Sądownictwa krytycznie również ocenia projektowane rozwiązania w zakresie pozyskiwania przez Policję i inne służby danych telekomunikacyjnych, internetowych i pocztowych. Projektodawca bardzo szeroko określił zakres udostępniania danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych Policji, a także innym służbom, co stanowi niewątpliwie ingerencję w prawo do ochrony prywatności i tajemnicy komunikowania się. Jakkolwiek taką ingerencję można uzasadnić potrzebą walki z przestępczością, to dopuszczalność stosowania takich środków jest uzależniona od spełnienia wymagań wynikających z zasady proporcjonalności wskazanej w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Projekt w omawianym zakresie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej. Możliwość uzyskania dostępu do danych telekomunikacyjnych, internetowych i pocztowych stanowi ingerencję w prawa podstawowe określone w art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, to jest w prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, domu i komunikowania się oraz art. 8 Karty Praw Podstawowych - prawa do ochrony danych osobowych.

Krajowa Rada Sądownictwa zwraca ponadto uwagę, że projekt zawiera niedostateczne gwarancje proceduralne wynikające z braku efektywnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych. Nie można uznać za skuteczną procedurę przewidującą składanie przez Policję i inne służby półrocznych sprawozdań właściwemu sądowi okręgowemu. Proponowana procedura kontrolna ma charakter następczy, a ponadto służy de facto celom statystycznym, gdyż projekt nie przyznaje sądom żadnych kompetencji w razie stwierdzenia uchybień w działaniu Policji i innych służb w pozyskaniu danych. Zgodnie bowiem z projektowanym art. 20 ca ust. 3 ustawy o Policji (i tożsamymi regulacjami w pozostałych nowelizowanych ustawach) sąd okręgowy w ramach kontroli może jedynie zapoznać się z materiałami uzasadniającymi udostępnienie Policji (i innym służbom) danych telekomunikacyjnych, pocztowych lub internetowych, a po 30 dniach po zakończeniu kontroli poinformować o jej wynikach odpowiednie służby. Projekt zatem


w ogóle nie przewiduje możliwości jakiegokolwiek kontroli w zakresie pozyskiwania danych określonych w art. 20 cb ust. 1 ustawy o Policji i innych ustawach.

W powyższym zakresie projektowane przepisy są również niezgodne z prawem Unii Europejskiej, gdyż w wyroku z 8 kwietnia 2014 r. w połączonych sprawach o sygn. C-293/12 i sygn. C-594/12 Europejski Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał, że brak uprzedniej kontroli sądu lub niezależnego organu odnośnie prawidłowości pozyskiwania danych stanowi ingerencję w prawa podstawowe ustanowione w art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Krajowa Rada Sądownictwa zauważa również, że projekt nie zawiera przepisów określających okres, w jakim dane są przetwarzane i co jaki czas powinno się dokonywać weryfikacji potrzeby dalszego przetwarzania zgromadzonych danych. Zgodnie z projektem służby uprawnione są do przechowywania danych bez ograniczeń czasowych i uprawnione do arbitralnej decyzji o przekazaniu ich prokuratorowi, bądź o protokolarnym ich zniszczeniu (art. 20c ust. 6 i ust. 7 ustawy o Policji). Postępowanie tym w zakresie pozbawione jest jakiegokolwiek kontroli sądowej lub kontroli innego organu.

Biuro Krajowej Rady Sądownictwa
ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego
Biura Krajowej Rady Sądownictwa
Marian Szkodziński

Wiceprzewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

płk Piotr Rączkowski
sędzia Wojskowego Sądu Okręgowego



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 13.01, 2016 r.

PG VII G 025-404/15

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. AP-173-18/16

Data wpływu 14.01.2016

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

Stenogramy Komisji Ministrów

W nawiązaniu do pisma z dnia 28 grudnia 2015 r., nr GMS-173-293/15, dotyczącego *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 154)*, przekazanego Prokuratorowi Generalnemu do wyrażenia opinii w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.), uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Zmiany proponowane w projekcie ustawy są konsekwencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., w sprawie o sygn. akt K 23/11. Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyżej orzeczeniu orzekł o niezgodności z Konstytucją RP szeregu unormowań ustawy o Policji, ustawy o Straży Granicznej, ustawy o kontroli skarbowej, ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i o Służbie Wywiadu Wojskowego, ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, jak również ustawy o Służbie Celnej, dotyczących między innymi prowadzenia przez

te służby kontroli operacyjnej, pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, ochrony tajemnicy zawodowej oraz niszczenia zbędnych lub objętych zakazami dowodowymi danych pozyskanych przez te służby (vide: OTK ZU Nr 7/A/2014, poz. 80, s. 1179 - 1181).

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że to ustawa ma precyzować przedmiotowe przesłanki zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych i niejawnego pozyskiwania informacji o osobach, którymi to przesłankami są wykrywanie i ściganie wyłącznie poważnych przestępstw oraz zapobieganie im oraz że to ustawa powinna wskazywać rodzaje takich przestępstw. Ustawodawca zobowiązany jest zdefiniować zamknięty katalog poważnych przestępstw, w odniesieniu do których konieczne jest stosowanie kontroli operacyjnej i uzasadniających tego rodzaju ingerencję przez służby w status jednostki w zakresie wkraczania w konstytucyjne i konwencyjne prawa i wolności jednostki.

Realizację wskazanego na wstępie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego ma stanowić przedstawiony do oceny poselski projekt *ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*, który proponuje regulacje tożsame z rozwiązaniami zawartymi w złożonym w Sejmie VII Kadencji *senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*, (*druk sejmowy 3765*). Na etapie opiniowania tego projektu aktu normatywnego podczas prac komisji senackiej, na prośbę Przewodniczącego Komisji Ustawodawczej Senatu RP, Prokurator Generalny, zgodnie z kompetencjami merytorycznymi określonych ramami normy zawartej w art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy o prokuraturze, wyraził opinię o rozwiązaniach proponowanych w *senackim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw* (*druk senacki 967*) przedstawioną w piśmie z dnia 17 lipca 2015 r., sygn. PG VII G 025-224/15.

Analiza rozwiązań zawartych w przedstawionym do zaopiniowania projekcie, odnoszących się do określenia zakresu pozyskiwania danych telekomunikacyjnych przez poszczególne służby mundurowe oraz specjalne, uprawnia do wysnucia wniosku, że projektodawca powielił mankamenty regulacji zawartych w poprzednim projekcie, jak również przepisów uznanych przez Trybunał Konstytucyjny

za niekonstytucyjne. Projektodawca nadal nie określa zamkniętego katalogu poważnych przestępstw uzasadniających stosowanie środków kontroli operacyjnej oraz ignoruje zasadę subsydiarności. W projekcie nie zaproponowano również rozwiązań, które wprowadzałyby możliwość sprawdzenia przez osoby zainteresowane legalności - zgodności z prawem stosowania wobec nich środków kontroli operacyjnej, a tym samym skutecznej ochrony podstawowych konstytucyjnych praw i wolności.

Służby mundurowe oraz specjalne zostały postawione w sytuacji prawnej wyraźnie uprzywilejowanej w stosunku do osób, wobec których stosowana jest kontrola operacyjna, nawet po zakończeniu tych czynności. Osobie, wobec której podejmowane są omawiane czynności operacyjno-rozpoznawcze, z samej natury procedur niejawne, z tego powodu nie można zagwarantować ani prawa do wysłuchania, ani prawa do zgłaszania wniosków dowodowych, ani też prawa do osobistego udziału w czynnościach przed wydaniem przez sąd stosownego postanowienia w przedmiocie kontroli operacyjnej lub w przedmiocie pozyskiwania i wykorzystywania danych i informacji. Nie znajduje uzasadnienia utrzymywanie takiego stanu rzeczy już po zakończeniu owych czynności i to nawet w czasie, gdy ujawnienie faktu ich prowadzenia nie może już w żaden sposób zagrozić realizacji nadrzędnych celów procesu lub innym wartościom chronionym konstytucyjnie.

Również proponowana w projekcie sądowa kontrola dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym materiałów zawierających informacje stanowiące tajemnice związane z wykonywaniem zawodu lub funkcji, o których mowa w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego, nie może zostać zainicjowana wskutek złożenia zażalenia przez osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy zawodowej.

Nadto proponowany w art. 19 ust. 15f ustawy o Policji tryb dopuszczania do stosowania w postępowaniu karnym materiałów zawierających tajemnicę zawodową przewiduje niejako wstępną ocenę materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej dokonywaną przez funkcjonariusza Policji (odpowiednio przez funkcjonariuszy pozostałych służb specjalnych) pod kątem, czy zgromadzone materiały zawierają taką tajemnicę zawodową i *de facto*, jakie materiały zostaną przekazane prokuratorowi do

dalszego procedowania i wydania przez sąd decyzji o dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu karnym takich materiałów, wydawanej na podstawie art. 19 ust. 15h ustawy o Policji. Projektowane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z przyjętym w ustawie procesowej modelem procesu karnego, który zgodnie z art. 298 § 1 Kodeksu postępowania karnego kreuje prokuratora jako podstawowy organ prowadzący i nadzorujący postępowanie przygotowawcze.

W odniesieniu do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, danych pocztowych i internetowych projekt nie przewiduje kontroli dopuszczalności stosowania środków operacyjnych. Przykładowo, proponowana w art. 20c ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji regulacja stanowi, że w celu rozpoznawania, zapobiegania, zwalczania, wykrywania albo uzyskania i utrwalania dowodów przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych, Policja może mieć udostępniane dane, o których mowa w art. 180c i 180d ustawy - Prawo telekomunikacyjne – dane telekomunikacyjne, o których mowa w art. 82 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo pocztowe – dane pocztowe oraz określone w art. 18 ust. 1-5 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną – dane internetowe, a dane te może przetwarzać bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą. Projekt ustawy przewiduje więc dość ogólną podstawę pozyskiwania wymienionych wyżej danych, a brak rozwiązań, które nakazywałyby weryfikację tych danych w określonym czasie i ich dalszego przetwarzania, pozostają, jak się wydaje, w sprzeczności z regulacjami dotyczącymi retencji danych, o których mowa w ustawie –Prawo telekomunikacyjne.

Uzasadnione jest więc oczekiwanie, aby w toku dalszych prac legislacyjnych uwzględniono wskazania zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego oraz w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 8 kwietnia 2014 r., na które powołuje się rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące gwarancyjnych wymogów odnoszących się do retencji danych telekomunikacyjnych.

W ocenie Prokuratora Generalnego konieczne jest ustalenie kryterium, według którego można wyznaczyć granice wykorzystywania danych retencyjnych przez podmioty uprawnione do uzyskania dostępu do tych danych, tak aby zagwarantować

efektywną ochronę bezpieczeństwa powszechnego oraz bezpieczeństwa jednostki, przy równoczesnym nienaruszaniu praw jednostek do ochrony prywatności i autonomii informacyjnej ponad potrzeby wyznaczone akceptowanym w państwie prawa kryterium konieczności.

Efektywne kontrolowanie udostępniania i wykorzystywania udostępnionych danych retencyjnych, przy uwzględnieniu wielości podmiotów i osób w ramach ich działalności podejmujących czynności, powinno następować z równoczesnym zagwarantowaniem możliwości szybkiego udostępniania tych danych w sytuacjach nagłych związanych z koniecznością zapobieżenia bezpośredniemu zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa jednostki (np. kwestia ustalenia i ujęcia autora alarmu bombowego, szantażysty, osoby żądającej okupu za uwolnienie osoby porwanej). Szczegółowe zagadnienia w tym zakresie nie mogą przy tym, tak jak zaproponowano w projekcie, ograniczać się wyłącznie do przekazania kompetencji kontrolnych sądowi bądź pozasądowemu organowi kontroli (niezależnemu organowi administracyjnemu, co dopuścił zarówno Trybunał Sprawiedliwości, jak i Trybunał Konstytucyjny), poprzez składanie przez Policję i inne służby sprawozdań o liczbie przypadków pozyskania danych telekomunikacyjnych, danych pocztowych i internetowych oraz kwalifikacji prawnych czynów, w związku z zaistnieniem których wystąpiono o te dane. Taka kontrola powinna mieć charakter rzeczywisty, a nie wyłącznie iluzoryczny i formalny. Zasadne wydaje się więc rozważenie według jakiego kryterium i w odniesieniu do jakiego zakresu danych należałoby wprowadzić ewentualne ograniczenia udostępniania danych objętych retencją w wypadku, gdy dane te dotyczą osób, do których odnoszą się zakazy dowodowe, aby racjonalnie wyważyć potrzebę ochrony tajemnicy, którą chroni zakaz, a równocześnie nie ubezskuteczyć działań organów powołanych do zapobiegania i wykrywania przestępstw oraz ścigania ich sprawców.

Reasumując, zauważam, że przegląd rozwiązań proponowanych w *poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk 154)* nasuwa uwagi i wątpliwości uniemożliwiające pozytywne zaopiniowanie tego

projektu, który wbrew deklaracji zawartej w uzasadnieniu nie realizuje w pełni celu w postaci dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., sygn. K. 23/11. Nadto projekt w zakresie, w jakim proponuje Policji i innym służbom możliwość dostępu do tzw. danych internetowych, wykracza poza wskazania zawarte w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 23/11. W związku z tym aktualne pozostają uwagi, jakie zostały wyrażone przez Prokuratora Generalnego w stanowisku zawartym w piśmie skierowanym do Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 17 lipca 2015 r., sygn. PG VII G 025-224/15, w odniesieniu do poprawności konstytucyjnej projektowanych rozwiązań.

Z pismem
A. Seremet

Andrzej Seremet