



**MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI**

Warszawa, dnia 17 lipca 2015 r.

DL III 023-46/15/6

Pan

Piotr Zientarski

Przewodniczący

Komisji Ustawodawczej

Senatu RP

Szanowny Panie Przewodniczący

W odpowiedzi na pismo z dnia 26 czerwca 2015r. (BPS/KU-034/967/1/15), w sprawie opinii dotyczącej senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 967), uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Inicjatywa senacka wyrażająca się w w/w projekcie stanowi realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014r. (sygn. akt K/23/11) dot. czynności operacyjno-rozpoznawczych i retencji danych telekomunikacyjnych, którym to Trybunał Konstytucyjny orzekł m.in., iż:

- a) art. 20c ust. 1 ustawy o Policji,
- b) art. 10b ust. 1 ustawy o Straży Granicznej,
- c) art. 36b ust. 1 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej,
- d) art. 30 ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych,
- e) art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu,

- f) art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego,
 - g) art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym,
 - h) art. 75d ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1404 oraz z 2014 r. poz. 486)
- przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli udostępniania danych telekomunikacyjnych, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2014 r. poz. 243), są niezgodne z art. 47 i art. 49 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Za niekonstytucyjne, Trybunał uznał również te przepisy odpowiednich ustaw regulujących organizację poszczególnych służb, które nie przewidują gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów zawierających informacje objęte zakazami dowodowymi, co do których sąd nie uchylił tajemnicy zawodowej bądź uchylenie było niedopuszczalne, jak również tych danych, które nie mają znaczenia dla prowadzonego postępowania.

Z aprobatą należy stwierdzić, że podjęte przez Senat RP prace legislacyjne stanowią realizację w/w wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Kierunkowo projekt ustawy przewiduje kontrolę sądów szczebla okręgowego nad udostępnianiem danych telekomunikacyjnych oraz zobowiązanie Ministra Sprawiedliwości do corocznego przedstawiania Sejmowi i Senatowi zagregowanej informacji na temat przetwarzania danych telekomunikacyjnych.

Przy ocenie proponowanych rozwiązań, trzeba jednak zwrócić uwagę, że Trybunał Konstytucyjny nie przesądził ostatecznego kształtu rozwiązań, w szczególności zaś nie wskazał, że konieczne jest pozyskiwanie uprzedniej zgody dla pozyskania danych telekomunikacyjnych przez w/w służby, niezbędnych z perspektywy zapobiegania i wykrywania przestępstw. Co za tym idzie, jak się wydaje, dopuszczalne jest przez Trybunał uzyskanie zgody *ex post* lub też kontrola *ex post* zasadności pozyskania takich danych. Trybunał również nie przesądził

o tym, że wyłącznymi organami, które mogłyby sprawować kontrolę nad tego rodzaju działaniami w/w służb powinny być sądy, choć *prima vista* rozwiązanie takie jawi się jako optymalne. *Trybunał Konstytucyjny nie wymaga jednocześnie – przychyłając się do argumentacji wnioskodawców i pozostałych uczestników postępowania – by kontrolę udostępniania danych telekomunikacyjnych sprawowały sądy. Konieczne jest natomiast, by był to organ niezależny od rządu i niepozostający z funkcjonariuszami pozyskującymi dane w bezpośredniej lub pośredniej relacji zwierzchności. Wymaganie to należałoby uznać za ugruntowane w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, a także ETPC i TSUE (uzasadnienie wyroku).*

Nie można jednak stracić z pola widzenia, biorąc pod uwagę znaczną liczbę wystąpień o dane telekomunikacyjne (czego nie pomija nawet Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku), że byłoby to kolejne, znaczne rozszerzenie kognicji sądów, zwłaszcza na poziomie szczebla okręgowego i mogłoby doprowadzić do istotnej przewlekłości postępowań prowadzonych przed tymi sądami.

Należy zatem rozważyć, jaki inny organ spełniałby wymagania Trybunału Konstytucyjnego w obszarze niezależności od Rady Ministrów i jak się wydaje, rolę taką mogliby sprawować prokuratorzy, niezależni oraz niepozostający z funkcjonariuszami innych służb w relacji służbowej zwierzchności.

Wydaje się również, że tego rodzaju rozwiązanie korelowałoby z dotychczasowymi rozwiązaniami, wynikającymi np. z art. 20c ust. 6 ustawy o Policji, wskazującego, że materiały uzyskane w wyniku czynności pozyskania danych telekomunikacyjnych, które zawierają informacje mające znaczenie dla postępowania karnego, Policja przekazuje właściwemu miejscowo i rzeczowo prokuratorowi. Rozwiązanie to wskazuje także na ścisłe związki podejmowanych przez służby działań na tym etapie, z następną fazą postępowania, jakim może być rozpoczęcie postępowania karnego. Wydaje się również, że przyjęcie tego rodzaju rozwiązania korelowałoby z kolejnym założeniem, że to Prokurator Generalny

byłby zobowiązany do przedstawiania zbiorczej informacji w sprawie pozyskiwanych danych telekomunikacyjnych. Wszak nie bez znaczenia pozostaje fakt, że już dziś Prokurator Generalny posiada stosowne obowiązki informacyjne w związku z kontrolą operacyjną, bowiem na mocy art. 10e ustawy o prokuraturze, Prokurator Generalny przedstawia Sejmowi i Senatowi jawną roczną informację o łącznej liczbie osób, wobec których został skierowany wniosek o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów lub wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej, ze wskazaniem liczby osób, co do których:

- 1) sąd zarządził kontrolę i utrwalanie rozmów lub kontrolę operacyjną,
 - 2) sąd odmówił zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów lub kontroli operacyjnej,
 - 3) wniosek o kontrolę operacyjną nie uzyskał zgody prokuratora,
- z wyszczególnieniem liczby osób w wymienionych kategoriach, co do których o kontrolę operacyjną wnioskował organ Policji.

W zakresie dotyczącym propozycji wprowadzenia, w przepisach regulujących organizację i zakres działań poszczególnych służb, sposobu postępowania w przypadku zarejestrowania danych stanowiących tajemnicę chronioną na podstawie art. 178 k.p.k. lub art. 180 par. 2 k.p.k. niewątpliwie pominięto, ochronę tajemnicy mediatora z art. 178a k.p.k. Należy również zastanowić się, czy w procesie podejmowania decyzji o niezwłocznym, komisyjnym i protokolarnym zniszczeniu materiałów, co do których zachodzi przypuszczenie, że zawierają one informacje, o których mowa w art. 178 i 178a k.p.k. nie powinno się uwzględniać prokuratora, który wydawał zgodę na podjęcie kontroli operacyjnej. W proponowanym brzmieniu przepisu art. 19 ust. 15f. pkt. 1 ustawy o Policji, byłaby to de facto decyzja arbitralna Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP albo komendanta wojewódzkiego Policji.

M. Zawadzka
z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Monika Zbrojevska
dr hab. Monika Zbrojevska
PODSEKRETARZ STANU