



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, dnia 12 kwietnia 2012 r.

DPK-071-17/12 | 2

BM-T-071-363/12/3

SEKRETARIAT  
Biura Prac Senackich  
Wpłynęło dn. 14.04.2012  
nr. 3161, podpis. [Signature]

Pani  
Maria Pańczyk - Pozdziej  
Wicemarszałek Senatu  
Rzeczypospolitej Polskiej

honorable Pani Monbels!

W odpowiedzi na oświadczenie pana senatora Jarosława Obremskiego, przesłane przy piśmie z dnia 19 marca 2012 r., nr BPS-043-07-243/12, w sprawie *kontroli bilingów obywateli przez Policję i służby specjalne*, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Czynności operacyjno – rozpoznawcze obejmują szeroki wachlarz instrumentów wykorzystywanych przez Policję i służby specjalne dla realizacji stawianych przed nimi zadań państwowych związanych z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym, w zakresie zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów przestępstw oraz realizacji innych ustawowych celów wyznaczanych zwłaszcza służbom specjalnym w zakresie ochrony bezpieczeństwa państwa. Należy zwrócić uwagę, że cechą charakterystyczną czynności operacyjno – rozpoznawczych jest to, że z jednej strony są realizowane w sposób tajny, co związane jest ściśle z celem tego rodzaju czynności, z drugiej zaś strony ze swej istoty mogą one głęboko ingerować w prawnie chronioną sferę prywatności, stąd też niewątpliwie winny one podlegać kontroli – zarówno wewnętrznej, w ramach struktur policyjnych, czy też struktur organizacyjnych służb specjalnych, jak i w niektórych wypadkach, zwłaszcza w odniesieniu do bardziej inwazyjnych form inwigilacji, kontroli zewnętrznej sprawowanej przez organy niezależne od Policji, czy służb specjalnych, w tym zwłaszcza przez niezawisłe sądy, czy też cechujące się niezależnością organy prokuratury.

W odniesieniu do rozwoju regulacji normatywnych mających za przedmiot czynności operacyjno – rozpoznawcze warto zwrócić uwagę, że czynności te zostały po raz pierwszy

uregulowane w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007 r., Nr 43, poz. 277, z późn. zm.).

Regulacje dotyczące czynności operacyjno – rozpoznawczych zawarte w ustawie o Policji stały się wzorem dla regulacji określających kompetencje pozostałych służb, które ustawodawca wyposażył w uprawnienie do prowadzenia tego rodzaju czynności. W obecnym stanie prawnym poza Policją instytucjami państwowymi uprawnionymi do prowadzenia czynności operacyjno – rozpoznawczych są: Straż Graniczna (art. 9 – 10c ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, Dz. U. z 2005 r., Nr 234, poz. 1997, z późn. zm.), Kontrola Skarbowa (art. 36aa – 36j ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, Dz. U. z 2004 r., nr 8 poz. 65, z późn. zm.), Żandarmeria Wojskowa (art. 30 – 40 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, Dz. U. Nr 123, poz. 1353, z późn. zm.), Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 27 - 39 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, Dz. U. z 2010 r., Nr 29, poz. 154), Centralne Biuro Antykorupcyjne (art. 17-28 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, Dz. U. Nr 104, poz. 708, z późn. zm.), a także Służba Kontrwywiadu Wojskowego (art. 24 - 43 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego, Dz. U. Nr 104, poz. 709, z późn. zm.).

Warto zwrócić uwagę, że wśród czynności operacyjno – rozpoznawczych szczególnej kontroli poddano te z nich, które składają się na tzw. kontrolę operacyjną. Zgodnie z art. 19 ust. 6 ustawy o Policji kontrola operacyjna polega na kontrolowaniu treści korespondencji, zawartości przesyłek, a także stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawni informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Wskazane czynności jako intensywnie ingerujące w prawa i wolności obywatelskie, w tym tajemnicę korespondencji i komunikowania się, poddano kontroli sądowo – prokuratorskiej, ograniczając jednocześnie możliwość ich przeprowadzenia wyłącznie w odniesieniu do enumeratywnie wskazanego katalogu najpoważniejszych przestępstw oraz wskazując, że czynności tego rodzaju mogą być podjęte tylko w sytuacji, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Decyzję w przedmiocie wyrażenia zgody na prowadzenie kontroli operacyjnej podejmuje sąd okręgowy na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji złożony po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego albo na pisemny wniosek komendanta wojewódzkiego policji złożony po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego miejscowo prokuratura okręgowego. Stosowanie kontroli operacyjnej zostało również ograniczone pod względem czasowym, bowiem kontrolę tego rodzaju sąd okręgowy zarządza na okres 3 miesięcy,

z możliwością przedłużenia jej stosowania na okres dalszych 3 miesięcy. Jedyne wyjątkowo, w uzasadnionych wypadkach, na wniosek Komendanta Głównego Policji, po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, sąd władny jest przedłużyć kontrolę operacyjną na dalszy czas oznaczony.

Kontroli zewnętrznej, sprawowanej przez prokuratora, poddano również inne formy czynności operacyjno rozpoznawczych. Warto w tym zakresie zwrócić uwagę na instytucję art. 19a ustawy o Policji, określaną mianem tzw. zakupu kontrolowanego, czy też tzw. przesyłki niejawnie kontrolowanej znajdującą swoją normatywną podstawę w art. 19b ustawy o Policji. Wskazane czynności poddane zostały kontroli sprawowanej przez prokuratora okręgowego właściwego ze względu na miejsce prowadzenia czynności, który bądź wyraża zgodę na przeprowadzenie czynności, bądź też o przeprowadzeniu czynności jest informowany i może w każdym czasie zarządzić zaniechanie kontynuowania czynności.

Analogiczne rozwiązania zostały ujęte w przepisach kompetencyjnych ustaw pozostałych służb uprawnionych do prowadzenia czynności operacyjno – rozpoznawczych.

Warto także podkreślić, że zarówno ustawa o Policji jak i inne ustawy kompetencyjne były w ciągu ostatnich lat wielokrotnie nowelizowane. Celem tych działań było dostosowanie przepisów prawa do zmieniających się warunków i wymagań, w tym także w zakresie ochrony praw obywatelskich. Przykładem takiego działania może być uchylene art. 19 ust. 18 ustawy o Policji, który przewidywał możliwość zastosowania kontroli operacyjnej wobec osoby będącej nadawcą lub odbiorcą przekazu informacji, po uzyskaniu jej pisemnej zgody, a więc bez wiedzy i zgody sądu.

Dostrzegając, że czynności podejmowane w ramach kontroli operacyjnej ingerują w prawa i wolności konstytucyjne i jako takie winny podlegać szczególnemu nadzorowi, rząd podjął inicjatywę legislacyjną zmierzającą do zwiększenia efektywności kontroli sądu i prokuratora nad realizacją czynności składających się na kontrolę operacyjną. Ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. *o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. Nr 53, poz. 273) wprowadzono istotne ograniczenie przesłanki stosowania kontroli operacyjnej w odniesieniu do wszystkich służb uprawnionych do jej stosowania przyjmując, że stosowanie takiej kontroli dopuszczalne będzie wyłącznie wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne. Zrezygnowano tym samym z przesłanki prawdopodobieństwa, że inne środki będą nieprzydatne lub bezskuteczne, jako podstawy zarządzenia kontroli operacyjnej, co miało na celu ograniczenie podstaw do stosowania tej kontroli wyłącznie do sytuacji, w których stwierdzona zostanie nieprzydatność bądź nieskuteczność innych metod. Wprowadzono jednocześnie wyraźną regulację nakładającą na Policję oraz służby specjalne

obowiązek przesyłania do sądu, wraz z wnioskiem o zarządzenie kontroli operacyjnej, materiałów uzasadniających potrzebę zastosowania takiej kontroli. Powyższe rozwiązanie ma bezpośrednio przeciwdziałać zarządzaniu przez sądy kontroli operacyjnej wyłącznie na podstawie wniosków opracowanych przez Policję bądź służby specjalne. Zgodnie z omawianą ustawą sąd ma obowiązek zapoznania się nie tylko z wnioskiem o zarządzenie takiej kontroli, ale przede wszystkim z materiałami, które od strony faktycznej uzasadniają potrzebę jej przeprowadzenia.

Warto także zwrócić uwagę, że wskazana ustawa wprowadziła wyraźny zakaz wykorzystania materiałów pozyskanych podczas stosowania kontroli operacyjnej w jakimkolwiek innym postępowaniu niż postępowanie karne w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego dopuszczalne jest stosowanie takiej kontroli, a także przewidziany w ustawie mechanizm niszczenia tych wszystkich materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, które nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Zaakcentowania wymaga również jednoznaczne uregulowanie zagadnienia tzw. zgody następczej sądu, dotyczącej zezwolenia na wykorzystanie materiałów pozyskanych w toku kontroli operacyjnej dla celów postępowania karnego w sprawie o inne przestępstwo, niż to, które było podstawą zarządzenia kontroli, popełnione przez osobę wobec której kontrola operacyjna była stosowana bądź też przez inną osobę.

Należy podkreślić, że powyższe rozwiązania ukierunkowane są na wzmocnienie ochrony prawa do prywatności, tajemnicy korespondencji oraz tajemnicy komunikowania się, poprzez zintensyfikowanie merytorycznej kontroli sądu nad czynnościami składającymi się na kontrolę operacyjną.

Szczególnością czynności operacyjno – rozpoznawczych stanowi pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych przez Policję i inne służby na podstawie szczególnego upoważnienia ustawowego. Przykładowo można wskazać, że zgodnie z art. 20c ustawy o Policji może ona pozyskiwać w ramach czynności operacyjno – rozpoznawczych takie same dane jak sąd lub prokurator w postępowaniu karnym, w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw. Dane telekomunikacyjne obejmują dane niezbędne do ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego inicjującego połączenie, do którego kierowane jest połączenie, daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, rodzaju połączenia, lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego. Należy także zauważyć, że dane tego rodzaju udostępniane są Policji bądź na pisemny wniosek Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji albo osoby przez nich upoważnionej, a także za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej policjantowi posiadającemu upoważnienie.

Analogiczne regulacje jak w przypadku Policji zawierają ustawy określające kompetencje poszczególnych służb – Straży Granicznej (art. 10 b ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej), Kontroli Skarbowej (art. 36b ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej) Żandarmerii Wojskowej (art. 30 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych), Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (art. 28 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu), Centralnego Biura Antykorupcyjnego (art. 18 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym), a także Służby Kontrwywiadu Wojskowego (art. 32 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Służbie Wywiadu Wojskowego).

Pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych w ramach czynności operacyjno - rozpoznawczych przez Policję oraz służby specjalne nie zostało poddane kontroli sądowej czy też prokuratorskiej.

Należy zwrócić uwagę, że pozyskiwanie danych telekomunikacyjnych jest mniej intensywną formą ingerencji w prawa i wolności obywatelskie w porównaniu z czynnościami składającymi się na kontrolę operacyjną. Dane tego rodzaju pozwalają bowiem najczęściej na ustalenie osób, które kontaktowały się z danym numerem telefonu, ewentualnie miejsc, w których określone osoby przebywały, co możliwe jest na podstawie analizy logowań telefonów komórkowych do tzw. stacji BTS. W istocie zatem czynności te nie prowadzą do pozyskiwania wiedzy o treści rozmów prowadzonych z danego aparatu telefonicznego, a pozwalają jedynie ustalić podstawowe dane o połączeniach realizowanych z danego numeru telefonu, czy też przybliżone miejsce przebywania określonej osoby dysponującej aktywnym aparatem telefonii komórkowej. Warto także zauważyć, że w dobie społeczeństwa z informatyzowanego, gdy przepływ informacji jest niezwykle szybki i dokonywany za pomocą różnych urządzeń technicznych, możliwość pozyskiwania danych telekomunikacyjnych przez Policję czy służby specjalne wydaje się niezbędnym instrumentem z punktu widzenia zwalczania przestępczości, w tym zwłaszcza przestępczości zorganizowanej. Szybki dostęp do tego rodzaju danych w wielu wypadkach pozwala na niezwłoczne dokonanie analizy niezbędnych informacji, w celu wykrycia sprawców przestępstwa, osób współdziałających w jego popełnieniu, a także w niektórych wypadkach na ustalenie miejsca, w którym mogą znajdować się dowody popełnionego przestępstwa, czy też może znajdować się osoba pokrzywdzona przestępstwem. Bezpośredni, niezwłoczny dostęp do tego rodzaju danych w wielu wypadkach warunkuje skuteczność czynności wykrywczych w fazie przedprocesowej.



Należy stwierdzić, że postulat zrównania procedur odnoszących się do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych z procedurami dotyczącymi stosowania kontroli operacyjnej powinien być analizowany bardzo wnikliwie i oceniany wieloaspektowo. Istnieje bowiem poważne ryzyko, że ewentualne wprowadzenie mechanizmów kontroli sądowej i prokuratorskiej nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych przez Policję i służby prowadziłyby w rzeczywistości do ukształtowania mechanizmu kontroli dalece formalnej, a tym samym iluzorycznej.

Powyższy argument wiąże się z doświadczeniami wynikającymi z analizy praktyki działań sądów w zakresie udzielania zezwolenia na stosowanie kontroli operacyjnej, które skłoniły Rząd do wprowadzenia, w powołanej już wyżej ustawie z dnia 4 lutego 2011 r. o *zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, wzmiankowanych zapisów w ustawach kompetencyjnych dotyczących Policji oraz służb specjalnych, obligujących sąd do merytorycznego badania materiałów uzasadniających wnioski o przeprowadzenie kontroli operacyjnej, przed podjęciem decyzji o wyrażeniu zgody na tego rodzaju kontrolę.

Warto także zauważyć, że sądowa kontrola w zakresie pozyskiwania przez Policję i służby specjalne danych telekomunikacyjnych jest rozwiązaniem rzadko występującym w Europie – przewiduje je prawo czeskie i norweskie, w większości zaś krajów europejskich pozyskiwanie tego rodzaju danych pozostawione zostało organom władzy wykonawczej – tak np. we Francji decyzję w tym przedmiocie podejmuje na wniosek policji lub innej służby specjalnie powołana do tego osoba działająca przy ministrze spraw wewnętrznych. Podobne, choć jeszcze mniej rygorystyczne rozwiązanie obowiązuje w Wielkiej Brytanii, gdzie decyzję w przedmiocie pozyskania danych telekomunikacyjnych podejmują osoby sprawujące funkcje publiczne wyznaczone przez właściwego ministra, które jednak mogą delegować swoje uprawnienia na osoby pełniące funkcje w jednostkach policji.

Należy także zauważyć, że liczba wystąpień organów ścigania do przedsiębiorców telekomunikacyjnych z żądaniem udostępnienia danych uwarunkowana jest także innymi czynnikami. Znaczna liczba wystąpień Policji i służb specjalnych o dane telekomunikacyjne dotyczy prób ustalenia danych adresowych użytkowników telefonów komórkowych. Zjawisko to jest związane z powszechnym w Polsce brakiem rejestrowania się przez użytkowników kart SIM pracujących w systemie PRE-PAID, co w takich krajach jak Hiszpania czy Szwecja stanowi podstawę do odcięcia użytkownika od usług telekomunikacyjnych. Dodatkowym czynnikiem wpływającym na wzrost zapytań kierowanych do przedsiębiorców telekomunikacyjnych jest fakt, że polskie uregulowania prawne nie przewidują obowiązku retencji danych przez przedsiębiorców świadczących usługi drogą elektroniczną. Powoduje to, że w celu dokonania jakichkolwiek

ustaleń związanych z ruchem w sieci Internet, Policja bądź służby specjalne, muszą zwrócić się do dostawcy usługi dostępu do sieci Internet, czyli przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Warto także zwrócić uwagę na okoliczność, że rozważając zaostrenie zasad udostępniania danych telekomunikacyjnych należy również mieć na względzie fakt, że Policja często występuje o nie w celu ustalenia danych adresowych i lokalizacji osoby podejmującej próbę samobójczą, w których to przypadkach niezwłoczne podjęcie działań przez Policję jest bezwzględny warunkiem ich skuteczności. Podnieść należy, że w szeregu wypadkach analiza bilingów i ustalenie użytkowników stacji telefonicznych przyczynia się do ograniczenia kręgu osób będących w zainteresowaniu służb, co de facto zmniejsza zakres ingerencji w prawa i wolności obywatelskie.

Należy również podkreślić, że poprzez analizę bilingów telefonicznych i logowań telefonów na poszczególnych stacjach przekaźnikowych Policja i służby specjalne nie wchodzi w materię treści prowadzonych rozmów, treści prowadzonej korespondencji oraz podglądu zachowań osób poza miejscami publicznymi. Działania te są pomocne i nieodzowne w procesie precyzyjnego typowania użytkowników stacji telefonicznych, w stosunku do których prowadzone są działania operacyjne, czego następstwem może być zastosowanie środków policyjnej techniki specjalnej.

Zagadnienie nadzoru nad czynnościami operacyjno – rozpoznawczymi podejmowanymi przez Policję i służby specjalne należy do jednych z newralgicznych problemów demokratycznego państwa prawa. Czynności operacyjno – rozpoznawcze pozostają bowiem w stałym konflikcie z konstytucyjnie chronionymi prawami i wolnościami obywatelskimi. Z drugiej strony podejmowanie tego rodzaju czynności przez Policję i służby specjalne jest niezbędne dla zapewnienia efektywnego ścigania w sprawach karnych oraz zagwarantowania bezpieczeństwa państwa. Warto także zwrócić uwagę, że czynności operacyjno – rozpoznawcze są istotnie zróżnicowane pod względem stopnia ingerencji w prawa i wolności obywatelskie. Wydaje się zatem, że zakres i tryb nadzoru nad czynnościami operacyjno – rozpoznawczymi winien uwzględniać stopień ingerencji tych czynności w prawa i wolności obywatelskie. Ważne jest także uwzględnienie przydatności określonego instrumentu prawnego dla realizacji podstawowych zadań, jakie stawia ustawodawca przed Policją i służbami specjalnymi, a także możliwości zapewnienia efektywnej, merytorycznej kontroli nad tego rodzaju czynnościami.

Podsumowując należy stwierdzić, że problematyka zagwarantowania właściwej kontroli nad pozyskiwaniem danych telekomunikacyjnych w ramach czynności operacyjno - rozpoznawczych jest kwestią o bardzo istotnym znaczeniu. Dokonanie ewentualnych modyfikacji istniejących w tym zakresie rozwiązań ustawowych wymaga jednak

poprzedzenia ich gruntowną analizą, uwzględniającą zarówno potrzeby organów, w których kompetencji leży zwalczanie i zapobieganie przestępczości oraz zagwarantowanie bezpieczeństwa państwa, jak i postulat minimalizacji stopnia ingerencji w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności. Stąd też niezwykle istotne jest zrównoważone, racjonalne podejście do poruszonego zagadnienia. Jednocześnie należy wskazać, że bezpośrednio odnoszenie liczby zapytań o dane telekomunikacyjne w Polsce, do analogicznych instytucji w innych państwach europejskich musi uwzględniać całokształt regulacji normatywnych obowiązujących w danym państwie dotyczących pozyskiwania wszystkich tego rodzaju danych. Należy bowiem zaznaczyć, że znaczna część zapytań o dane telekomunikacyjne związana jest brakiem odpowiednich regulacji w obszarze prawa telekomunikacyjnego dotyczących chociażby rejestracji telefonu działającego w systemie PRE-PAID połączonego z sankcją odmowy świadczenia usług w razie niedopełnienia obowiązku rejestracji.

z wywoni pomimo

z upoważnienia  
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI  
*Michał Królikowski*  
PE-SEKRETARZ STANU