

Wykonanie wyroku ETPC Pietrzak i Bychawska-Siniarska p. Polsce: oczekiwania a rzeczywistość



dr Dominika Czerniak (Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Uniwersytet Wrocławski)



Skala problemu – ile osób może być poddanych niejawnej inwigilacji?

- **Nie da się ocenić.**
- Z czterech powodów:
 1. Tylko Policja podaje bardziej szczegółowe dane (o przedłużeniach kontroli operacyjnej, o wykorzystywalności informacji pozyskanych w drodze niejawnych czynności); zob. art. 19 ust. 22 ustawy o Policji
 2. Dane prezentowane przez Prokuratora Generalnego są bardzo ogólne i pojawiają się błędy (np. „gubi się” ok. 100 podsłuchów rocznie); art. 11 ustawy Prawo o prokuraturze
 3. Brak informacji na temat procesowej kontroli i utrwalania rozmów – i czy w ogóle ten środek jest wykorzystywany. A także brak informacji o stosowaniu tzw. podsłuchów 5-dniowych bez wystąpienia do sądu o tzw. zgodę następczą.
 4. **Kontrola operacyjna – podsłuch – to kontrola komunikowania się różnych osób. Kontrola operacyjna/procesowa stosowana wobec jednej osoby, realnie obejmuje też inne. Brak danych o wykorzystywaniu „przypadkowych źródeł” w trybie art. 168b i 237a k.p.k.**

Dane statystyczne

Statystyki publikowane przez Policję w trybie art. 19 ust. 22 ustawy o Policji								
	2024	2023	2022	2021	2020	2019	2018	Suma
Liczba osób objętych kontrolą	5234	5117	5407	5884	5239	4322	4672	35875
Liczba wniosków/spraw	8868	9341	9781	11074	10155	8196	8451	65866
Wnioski uwzględnione	8588	9195	9612	10912	9984	8065	8238	64594
Tryb zwykły	5921	6379	6271	7489	6777	6058	6067	44962
Tryb w wypadku niecierpiącym zwłoki	1368	1515	1897	1920	1784	1061	1159	10704
Przedłużenia kontroli	1299	1301	1444	1503	1422	946	986	8901
Odmowy sądu	110	11	13	7	21	15	8	185
Odmowy prokuratora	170	135	156	155	150	116	205	1087
Skuteczność kontroli	1165	861	1308	1672	1471	1303	1790	9570

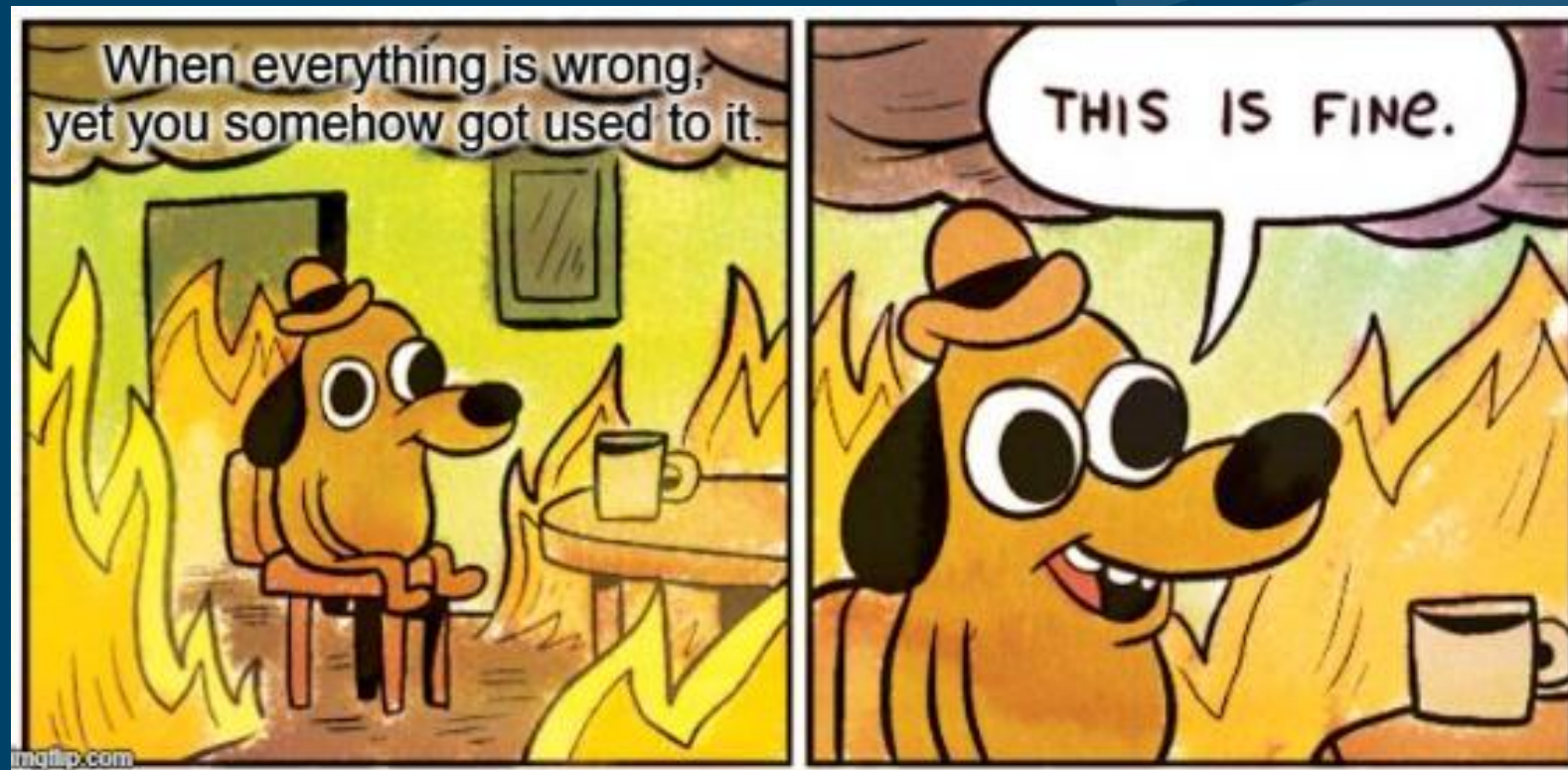
**Co ETPC ocenia badając
zgodność rozwiązań
krajowych z Konwencją?**

1. Dostępność prawa regulującego niejawną inwigilację.
2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy niejawnej inwigilacji – w jakich sprawach środki niejawnej inwigilacji mogą być stosowane i wobec jakich osób.
3. Czas trwania niejawnej inwigilacji.
4. Ukształtowanie procedury wyrażania zgody na niejawną inwigilację i czy zapewnia ona należyłą ochronę przed arbitralnością władzy.
5. Zasady przechowywania, wykorzystania, dostępu i niszczenia danych pozyskanych w trakcie niejawnej inwigilacji.
6. Istnienie zewnętrznych mechanizmów kontrolnych i ich efektywność.

Wyrok ETPC z 11 stycznia 2022 r. w sprawie Ekimdzhiev i inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 70078/12.

Co jest nie tak z polskimi rozwiązaniami?

W świetle kryteriów ETPC – poza dostępnością przepisów krajowych – to **wszystko**.



Na co zwrócił uwagę ETPC:

Zakres przestępstw

Obecnie w około 42% przestępstw (z całego systemu prawa karnego) można – przynajmniej w teorii – prowadzić czynności operacyjne.

W katalogu przestępstw znajdują się czyny zabronione o średnim i drobnym ciężarze gatunkowym (np. takie zagrożone karą do lat 2 czy 3 pozbawienia wolności).

Zakres podmiotowy

Bardzo szeroko zakreślony i brak jest gwarancji ochrony tajemnic zawodowych, zwłaszcza tajemnicy z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Aktualne rozwiązania dotyczące ochrony tajemnicy obrończej też mogą budzić wątpliwości. Dowolna osoba może zostać poddana niejawniej inwigilacji.

(1) Na co zwrócił uwagę ETPC:

Nieefektywny nadzór nad czynnościami operacyjnymi

- brak określenia przesłanek, jakie powinny decydować o wyrażeniu przez sąd zgody na zastosowanie lub przedłużenie niejawnnej inwigilacji. Przepisy ograniczają się do zbadania, czy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa
- brak uzasadnienia decyzji o wyrażeniu zgody na kontrolę operacyjną → zmieniono rozporządzenia, ale:
 - nie wiadomo, jak wygląda to w praktyce
 - odrębną kwestią jest dostęp sądu orzekającego w sprawie karnej do uzasadnienia wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej i uzasadnienia sądu, żeby dokonać kontroli *ex post* zasadności zastosowania niejawnnej inwigilacji
- swoboda w uznaniu co jest wypadkiem niecierpiącym zwłoki, a także brak ograniczeń w wielokrotnym stosowaniu podsłuchu pięciodniowego przeciwko tej samej osobie
- sąd orzekając o kontroli dysponuje materiałem dowodowym wyselekcjonowanym przez służby, w zakresie, w jakim materiał ten „uzasadnia zastosowanie kontroli”; sąd orzekający w sprawie karnej nie ma dostępu do tego materiału dowodowego
- procedura wyrażenia zgody/odmowy jest nietransparentna (sąd podejmuje decyzję na posiedzeniu niejawnym).

(2) Na co zwrócił uwagę ETPC:

Ustawę antyterrorystyczną

Możliwość zastosowania kontroli operacyjnej bez zgody sądu (zarządza Szef ABW) na okres 3 miesięcy bez zgody sądu wobec cudzoziemca.

Wątpliwa przesłanka zarządzenia kontroli: „obawa co możliwości” prowadzenia działalności terrorystycznej lub szpiegostwa).

Brak nadzoru organu sądowego nad niszczeniem materiałów zbędnych

Procedura niszczenia (niezwłocznego niszczenia) została przekazana do kompetencji służb (o zniszczeniu materiałów informuje się prokuratora; **zarządzenie zniszczenia należy do kompetencji Policji**)

– projekt zmian nakazuje poinformować także sąd o zniszczeniu materiałów (projektowany art. 19 ust. 15j ustawy o Policji; projekt UD 278)

Informowanie osób, o tym, że były poddawane niejawniej inwigilacji

(3) Co jest nie tak z niejawną inwigilacją?

Zachwiane relacje między uprawnieniami prokuratora i służb. Prokurator w trybie kontroli procesowej może mniej niż służby w trybie kontroli pozaprocessowej.

- np. zdalne przeszukanie urządzeń (art. 19 ust. 6 pkt 5 ustawy o Policji);
- prokurator w trybie kontroli procesowej podlega ścisłej sądowej kontroli (np. w zakresie niszczenia materiałów), a służby – nie;
- kontrola procesowa, bardziej gwarancyjna dla jednostki, nie jest w praktyce stosowana z uwagi na jej ograniczenia.

Zachwianie relacji między czynnościami procesowymi a czynnościami operacyjnymi (pozaprocessowymi). Dowody swobodne mogą być taką samą podstawą wyrokowania, jak dowody ścisłe.

Brak realnej możliwości kontroli ex post zasadności zarządzenia czynności operacyjnych.

Brak przepisów pozwalających na przechowywanie materiałów po zakończeniu kontroli i ich wykorzystanie w innej sprawie (problem tzw. przypadkowych znalezisk).

(1) Ukształtowanie procedury wyrażania zgody na zastosowanie lub przedłużenie kontroli operacyjnej

Przeważająca liczba wniosków trafia do jednego sądu – Sąd Okręgowego w Warszawie. **W przypadku Policji brak decentralizacji rozpoznawania wniosków nie wynika z przepisów, ale z praktyki działania organów ścigania.**

Znaczne obciążenie sądów SO w Warszawie wpływa na jakość sądowej kontroli. W 2021 roku odmów sądu było 7 na 11.074. W 2024 liczba ta wzrosła do 110 (na 8868), ale to nadal ok. 1% odmów. Nie wiadomo też, dlaczego sąd odmówił (nie podaje się tego do publicznej wiadomości) i czy na skutek wniesienia zażalenia, kontrola była jednak zastosowana.



(2) Ukształtowanie procedury wyrażania zgody na zastosowanie lub przedłużenie kontroli operacyjnej

Problem zasadniczy: art. 19 ust. 1a ustawy o Policji (analogiczne przepisy znajdują się w pozostałych ustawach):

„Wniosek, o którym mowa w ust. 1, przedstawia się wraz z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej.”

Sąd, który ocenia wniosek o zastosowanie/przedłużenie kontroli operacyjnej nie ma możliwości całościowej oceny, dysponuje wycinkowym materiałem, który **uzasadnia** zastosowanie kontroli.

Materiały, które były podstawą skierowania wniosku o kontrolę operacyjną nie są udostępniane sądowi orzekającemu w sprawie karnej. Nie ma przepisów, które pozwoliłyby sądowi orzekającemu w sprawie ocenić, czy kontrola była w ogóle możliwa w konkretnej sprawie (biorąc pod uwagę całość materiału dowodowego).

Wykorzystanie materiałów z niejawnej inwigilacji

Dane mogą być podstawą rozstrzygnięcia w sprawie karnej, jeśli zostaną wprowadzone do procesu karnego na podstawie art. 393 § 1 k.p.k. **Problemem jest niechęć sądu orzekającego w sprawie do oceny ex post zasadności zastosowania kontroli operacyjnej.**

Przepisy art. 168b i 237a k.p.k. trudno uznać za prawidłową procedurę wyrażania „zgody następcej”, bo to nie sąd, a prokurator wydaje postanowienie, ale **brak jest terminu dopuszczalnego przechowywania materiałów zgromadzonych podczas kontroli.**

- Przechowywanie danych o jednostce jest także przetwarzaniem danych osobowych, które musi odbywać się na podstawie przepisów ustawowych, których obecnie nie ma.

Brak jest danych, w ilu sprawach pojawiają się tzw. przypadkowe znaleziska i po jakim okresie prokuratura występuje z wnioskami o wykorzystanie tak pozyskanych materiałów. Czy niezwłocznie, czy po kilku latach.

(1) Podsumowując:

Wyrok Pietrzak, Bychawska-Siniarska i inni p. Polsce ujawnia problem systemowy. Polska regulacja niejawnej inwigilacji nie spełnia minimalnych gwarancji, które ETPC uznaje za konieczne w demokratycznym państwie prawa.

Jeśli Polska ma wykonywać wyrok ETPC w sposób rzeczywisty, a nie deklaracyjny, nie wystarczy zmiana rozporządzeń czy kosmetyczne korekty. Konieczna jest kompleksowa przebudowa całego systemu niejawnej inwigilacji, relacji czynności operacyjnych i procesowych, nadzoru nad służbami i zasad wykorzystywania „dowodów operacyjnych” w procesie karnym.

(2) Podsumowując:

Oczywiście konieczne jest wyważenie interesów publicznego i prywatnego, zwłaszcza w kontekście zagrożeń zewnętrznych, ale argument z zagrożenia zewnętrznego nie może usprawiedliwiać niemal niekontrolowanej ingerencji w prawo do prywatności jednostki.

**Mechanizmy, które mają chronić demokratyczne państwo,
nie mogą prowadzić do przekreślenia idei
demokratycznego państwa prawa.**