



Warszawa, dnia 4 marca 2021 r.

Do
Trybunału Konstytucyjnego
Al. Jana Christiana Szucha 12a
00-918 Warszawa

Dotyczy sprawy:
sygn. akt
Sądu Apelacyjnego w W

Adwokat Bogumił ZYGMONT
Kancelaria Adwokacka w Warszawie
adres – j.n., pełnomocnik Skarżącego
Pana P D
adres – j.n.

SKARGA KONSTYTUCYJNA

Na podstawie **art. 77 ust. 1** ustawy z dnia 30 listopada 2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz.U z 2019 poz. 2393, dalej jako „ustawa o TK”) w zw. z **art. 79 ust. 1** Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483; dalej jako „Konstytucja RP”) niniejszym **wnoszę skargę konstytucyjną w przedmiocie**

n i e z g o d n o ś c i

art. 19 ust. 20 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 1990 Nr 30, poz. 179 ze zm.) – w zakresie, w jakim przepis ten nie przyznaje osobie, wobec której stosowana była kontrola operacyjna, prawa wniesienia zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie stosowania tej kontroli

- z **art. 45 ust. 1, art. 77 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP; oraz**

- z **art. 78 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.**

I. Stan faktyczny

W dniu lipca 2015 r., na wniosek Komendanta CBŚP, zatwierdzony przez Prokuratora Generalnego, wobec P D zarządzono kontrolę operacyjną na użytkowanym przez niego telefonie (wniosek nr . Jako podstawę wniosku o zarządzenie kontroli operacyjnej wskazano art. 19 ust. 3 ustawy o Policji.

Postanowieniem z dnia 2015 r., sygn. na

Zarządzeniem Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z dnia października 2020 r., sygn. odmówiono przyjęcia zażalenia z uwagi na jego wniesienie przez osobę nieuprawnioną (kopia zarządzenia w załączeniu). Sąd powołał się na przepisy ustawy o Policji, przewidujące wniesienie zażalenia jedynie przez organ Policji lub prokuratora, a nie obrońcę.

Na powyższe zarządzenie obrońca wniósł zażalenie w dniu października 2020 r. (kopia zażalenia w załączeniu). Zażalenie zostało rozpoznane przez Sąd Apelacyjny w W w dniu listopada 2020 r. Obrońca nie został dopuszczony przez Sąd do udziału w posiedzeniu, gdyż został uznany za osobę nieuprawnioną. Postanowieniem z dnia listopada 2020 r., sygn. , Sąd Apelacyjny utrzymał zaskarżone zarządzenie Sądu Okręgowego w W w mocy (kopia postanowienia w załączeniu).

W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w W z dnia listopada 2020 r., sygn. , sąd ostatecznie orzekł, że na podstawie z art. 19 ust. 20 ustawy o Policji P D a więc osobie, wobec której stosowano kontrolę operacyjną, nie przysługuje prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji w przedmiocie zastosowania tejże kontroli.

Postanowienie to zostało doręczone Skarżącemu w dniu 4 grudnia 2020 r., o czym świadczą: pieczętka numeratora z datą „2020-12-04”, znajdująca się w prawym górnym rogu postanowienia, kopia strony z dziennika korespondencji Kancelarii (w załączeniu), oraz wydruk z systemu e-monitoring Poczty Polskiej (w załączeniu).

Od ostatecznego postanowienia nie został wniesiony nadzwyczajny środek zaskarżenia.

II. Wskazanie konstytucyjnych praw Skarżącego, które zostały naruszone i sposobu naruszenia

Sąd Okręgowy w W zarządzeniem z dnia października 2021 r., a następnie Sąd Apelacyjny w W postanowieniem z dnia listopada 2020 r., konsekwentnie odmówił Skarżącemu prawa do wniesienia środka odwoławczego od postanowienia Sądu Okręgowego w W z 2015 r. w przedmiocie kontynuowania podsłuchu operacyjnego wdrożonego na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji. Podstawą postanowienia o odmowie przyjęcia zażalenia stał się art. 429 § 1 k.p.k., który stanowi, że prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeśli wniesiony został przez osobę nieuprawnioną.

Natomiast przepisem, którego interpretacja doprowadziła sądy obu instancji do przekonania, że osoba, wobec której zastosowano kontrolę operacyjną jest osobą nieuprawnioną do wniesienia zażalenia, był art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, i to właśnie jego zastosowanie doprowadziło do naruszenia konstytucyjnych praw P D . Dlatego też stwierdzenia niezgodności właśnie tego przepisu z

Konstytucją, w zakresie w jakim uniemożliwił mu wniesienie zażalenia, domaga się mój Mandant.

Po pierwsze, w ocenie Skarżącego, odmowa przyjęcia środka odwoławczego na postanowienie w przedmiocie kontroli operacyjnej naruszyła jego **prawo do zaskarżania orzeczeń, prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd oraz zamknęła Skarżącemu drogę do dochodzenia naruszonych praw.** Zaistnienie tego naruszenia należy powiązać z **naruszeniem zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego** (albowiem respektowanie dwuinstancyjności postępowania umożliwiłoby rozpoznanie sprawy z uwzględnieniem zasad rzetelnego postępowania, a w szczególności pozwoliłoby osobie pokrzywdzonej ingerencją Policji na przedstawienie własnego stanowiska w zakresie zasadności, celowości i legalności stosowania podsłuchów), **naruszeniem zasady proporcjonalności** (albowiem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a tymczasem definitywne pozbawienie osoby podsłuchiwanej prawa do skontrolowania decyzji w przedmiocie podsłuchów nie spełnia żadnej z tych przesłanek), a także **naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego** (albowiem demokratyczne państwo prawne wymaga, aby istniały mechanizmy umożliwiające sprawowanie kontroli nad władczymi działaniami państwa ingerującymi w podstawowe prawa i wolności obywateli, w celu przeciwdziałania arbitralności tych działań i powszechnemu stosowaniu inwigilacji obywateli).

Po drugie, w ocenie Skarżącego, odmowa przyjęcia środka odwoławczego na postanowienie w przedmiocie kontroli operacyjnej naruszyła jego **prawo do zaskarżenia orzeczenia** w powiązaniu z **zasadą równości wobec prawa**, albowiem nie znajduje wystarczającego uzasadnienia: a) dlaczego prawo do zaskarżenia decyzji w przedmiocie kontroli operacyjnej przysługuje wyłącznie jednemu z podmiotów zainteresowanych treścią rozstrzygnięcia, tj. organowi Policji lub prokuratorowi, natomiast osobie, której prawo do poszanowania życia prywatnego jest w drodze kontroli operacyjnej naruszane taka możliwość nie przysługuje; b) dlaczego osoby, wobec których jako podstawę zastosowania kontroli rozmów telefonicznych wskazano art. 237 § 1 lub 2 k.p.k., mają na podstawie art. 240 k.p.k. prawo do zaskarżenia takiego orzeczenia, podczas gdy zastosowanie tak samo dolegliwego środka na podstawie ustawy o Policji pozostaje niezaskarżalne.

III. Uzasadnienie niezgodności z art. 45 ust. 1, art. 77 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1, art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP

Art. 19 ust. 1, 3 i 6 ustawy o Policji uprawnia Komendanta Głównego Policji, Komendanta CBŚP, Komendanta BSWP i komendanta wojewódzkiego Policji do wystąpienia do właściwego sądu okręgowego z wnioskiem o zastosowanie niejawniej kontroli operacyjnej. W odniesieniu do Skarżącego kontrola ta polegała na uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków

technicznych. Nie ulega wątpliwości, że niejawnie podsłuchiwanie rozmów jest dotkliwą i daleko posuniętą ingerencją w podstawowe prawa człowieka i obywatela, jakimi są prawo do poszanowania jego życia prywatnego i tajemnicy korespondencji. Zakres tematów poruszanych w trakcie rozmów telefonicznych może prowadzić dodatkowo do naruszenia innych podstawowych praw i wolności, np. prawa do poszanowania życia rodzinnego, prawa do czci i dobrego imienia, wolności sumienia i wyznania, wolności dysponowania swoimi danymi osobowymi itd.

O istotnym znaczeniu prawa do poszanowania prywatności i tajemnicy korespondencji w systemie prawnym świadczy jego umiejscowienie w najwyższych hierarchią aktach prawnych, w szczególności w art. 47 i art. 49 Konstytucji RP, w art. 8 ust. 1 Konwencji Europejskiej oraz w art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167, dalej jako MPPOiP).

Przepisy Konstytucji RP oraz przywołanych wyżej konwencji przewidują ponadto enumeratywnie wymienione przesłanki, których spełnienie czyni naruszenie prawa do prywatności uzasadnionym, tj.:

art. 31 ust. 3 Konstytucji RP:

„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

Art. 8 ust. 2 Konwencji Europejskiej:

„Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.”

Art. 17 ust. 2 MPPOiP:

„Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami.”

Należy przy tym zauważyć, że statuujący prawo do poszanowania życia prywatnego art. 47 Konstytucji RP, w odróżnieniu od innych przepisów Konstytucji RP gwarantujących poszczególne prawa i wolności, nie przewiduje możliwości ograniczenia prawa do ochrony prawnej życia prywatnego w ustawie. Ustrojodawca przypisał więc prawu do ochrony prawnej życia prywatnego charakter co do zasady bezwzględny. Tym samym, każde ograniczenie tego prawa musi zostać poddane szczególnej weryfikacji pod kątem jego niezbędności w demokratycznym państwie.

Mając więc na względzie zakres i charakter ochrony zapewniony prawu do prywatności i prawu do tajemnicy korespondencji, jak również rygorystyczne przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby naruszenie tych praw mogło być uznane za dozwolone, należy przyjąć zapatrywanie, iż każdorazowa ingerencja przedstawicieli władzy publicznej w ww. prawa powinna być zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przedmiotem sprawiedliwego rozstrzygnięcia przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zastosowanie niejawnego nadzoru operacyjnego, polegającego na utrwalaniu rozmów telefonicznych, należy bowiem uznać za „sprawę” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W tym zakresie warto przywołać pogląd Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym:

„Urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu dotyczy wszystkich sytuacji, w których dochodzi do rozstrzygania o prawach danego podmiotu - w relacji zarówno do innych równorzędnych podmiotów, jak i władzy publicznej - a natura istniejącego stosunku prawnego wyklucza podejmowanie w tym zakresie arbitralnych decyzji. W rezultacie treść normatywna pojęcia „rozpatrzenie sprawy” utożsamiana jest z każdym rozstrzygnięciem o prawach lub obowiązkach danego podmiotu, zapadającym na podstawie norm prawnych zawartych w obowiązujących przepisach. Chodzi tu o czynność polegającą na prawnej kwalifikacji określonego stanu faktycznego na podstawie konkretnej i indywidualnej normy adresowanej do danego podmiotu, która wywołuje skutki prawne w sferze uprawnień bądź obowiązków tego podmiotu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji każda czynność spełniająca wskazane kryteria zarezerwowana jest dla niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu, którego rozstrzygnięcie ma być dokonane w sposób sprawiedliwy, jawny oraz bez nieuzasadnionej zwłoki (zob. wyroki TK z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63, cz. III, pkt 5; 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110, cz. III, pkt 5.1.1 uzasadnienia).”

a także:

„Ochrona przewidziana w art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy nie tylko wąsko rozumianego postępowania głównego, ale może również obejmować inne postępowania, w których sąd rozstrzyga o prawach i obowiązkach danego podmiotu.”

(wyrok TK z dnia 8 października 2013 r., sygn. K 30/11, OTK ZU 2013/7A/98)

Rozpatrzenie sprawy polegającej na zastosowaniu nadzoru operacyjnego powinno posiadać wszelkie przymioty wskazane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, w tym powinno czynić zadość wynikającej z tego przepisu zasadzie rzetelnego procesu. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, z którego wynika, że nierozłącznym elementem prawa do sprawiedliwego procesu jest prawo do bycia wysłuchanym:

*„Naruszenie przysługującego (...) prawa do sądu przejawia się w pozbawieniu go tzw. prawa do wysłuchania, które wprawdzie nie zostało wyrażone w Konstytucji, jednak jest powszechnie uznawane za składową prawa do sądu. Korzenie tego prawa odnaleźć można w rzymskiej zasadzie *audiatur et altera pars*, znaczącej dosłownie <<niechaj będzie wysłuchana i druga strona>>.”*

(wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK Z. U. 2002/2A/14)

W tym miejscu warto podkreślić, iż Skarżący dostrzega szczególny charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji, który uniemożliwia uczestniczenie osoby podsłuchiwanej w procesie decydowania o wdrażaniu podsłuchów, gdyż unicestwiłoby to ich cel i uniemożliwiło skuteczną walkę z przestępczością. Na etapie zarządzania kontroli operacyjnej postępowanie z natury rzeczy musi mieć również charakter poufny. Jednakże w momencie, gdy poinformowanie osoby podsłuchiwanej o fakcie stosowania wobec niej kontroli operacyjnej nie naraża już czynności operacyjno-rozpoznawczych na niepowodzenie, wówczas brak jest przekonujących powodów, aby odbierać osobie podsłuchiwanej prawo do dochodzenia naruszeń związanych z realizacją jej podstawowych praw. A przecież art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wprost stanowi, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw – z którą to zasadą art. 19 ust. 20 ustawy o Policji stoi w bezpośredniej sprzeczności.

Brak uwzględnienia w treści art. 19 ust. 20 ustawy o Policji osoby, wobec której stosowano kontrolę operacyjną, jako podmiotu uprawnionego do wniesienia zażalenia, powinno być także postrzegane jako sprzeczne z generalną polityką ustawodawcy, na której istnienie wskazał D. Drajewicz:

“Zaskarżalność innych postanowień niż zamykających drogę do wydania wyroku lub co do środka zabezpieczającego stanowi wyraz swego rodzaju polityki ustawodawczej. W tej grupie postanowień, co do których przepis szczególnie przyznaje prawo złożenia zażalenia, z reguły znajdują się te postanowienia, które godzą w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą (art. 41 Konstytucji RP), tajemnicę komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP) oraz nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji KP). Takie rozwiązanie uznać trzeba za słuszne.”

D. Drajewicz, “Zażalenie w postępowaniu karnym”, Monitor Prawniczy, 2013, nr 1

Mając na względzie konieczność utrzymania kontroli operacyjnej w tajemnicy na etapie jej stosowania, prawo do sprawiedliwego rozpoznania sprawy przez sąd należy ocenić także w powiązaniu z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, które statuuje zasadę zaskarżalności orzeczeń i dwuinstancyjności postępowania sądowego. Dopiero bowiem przyznanie prawa do wniesienia środka odwoławczego na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie kontroli operacyjnej pozwoliłoby osobie, której prawa zostały naruszone, na rozpoznanie sprawy zgodnie z zasadami rzetelnego postępowania. Dopiero wówczas zrealizowane zostałyby prawo osoby podlegającej kontroli do bycia wysłuchanym, a w szczególności do przedstawienia swojego stanowiska w zakresie prawidłowości zastosowania wobec niej kontroli

operacyjnej. W doktrynie wskazuje się na możliwość występowania tego rodzaju związków pomiędzy prawem do sądu a dwuinstancyjnością postępowania, zob.:

„Możliwość poddania orzeczenia kontroli zwiększa prawdopodobieństwo, że przebieg postępowania będzie realizował wymagania wynikające z prawa do sądu, a wynik postępowania sądowego będzie prawidłowy, co pozwoli urzeczywistnić w pełnym zakresie materialne gwarancje wynikające z Konstytucji RP.”

M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, art. 45 Nb 19

Ponadto, z uwagi na fakt, iż możliwość zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji do sądu drugiej instancji stanowi zasadę, to pojęcie „zaskarżania orzeczeń” powinno się interpretować jak najszerszej. Jak wskazuje się w doktrynie:

„Pojęcie zaskarżenia nie zostało przez ustrojodawcę zdefiniowane. Należy więc je rozumieć jak najszerszej, co pozwala <<na objęcie jego zakresem różnych, specyficznych dla danej procedury, środków prawnych, których cechą wspólną jest umożliwienie stronie weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji>> (wyr. TK z 24.1.2001 r., SK 30/99, OTK 2000, Nr 1, poz. 3).”

oraz

„Wyjątki od zasady sformułowanej w art. 78 mogą być ustanawiane jedynie w ustawie. <<Należy liczyć się z tym, iż nie mogą one prowadzić do naruszenia innych norm konstytucyjnych. (...) Należy (...) uznać, że odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego>> (wyr. TK z 12.6.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 42).”

(B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz., wyd. 2, Legalis 2012)

Powyższe oznacza jednocześnie, że ograniczenia prawa do wniesienia środka zaskarżenia powinny być wprowadzane jedynie wyjątkowo i w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Ograniczenia takie bezwzględnie muszą spełniać nie tylko wymóg określoności ustawowej, ale także wymóg proporcjonalności stawiany przez art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Skarżącego nieuwzględnienie osoby, wobec której stosowano kontrolę operacyjną, w treści art. 19 ust. 20 ustawy o Policji jest nieproporcjonalne w zakresie, w jakim pozbawia tę osobę możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie tej kontroli także wówczas, gdy ustało zagrożenie dla dobra czynności operacyjnych Policji. Jak zostało wskazane wyżej, o ile brak możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie kontroli operacyjnej może być do pewnego momentu uzasadniony klauzulą bezpieczeństwa lub porządku publicznego, to jednak utrzymywanie takiego stanu rzeczy także wtedy, gdy powiadomienie osoby podsłuchiwanej i wniesienie przez nią zażalenia nie będzie narażać na szwank czynności operacyjno-rozpoznawczych, jest niedopuszczalne.

Tego rodzaju uregulowanie nie jest niezbędne dla zachowania skuteczności działań operacyjnych Policji, a ponadto stanowi regulację niewspółmierną do celów, jakie ma realizować. Wskazać należy, że postępowanie zażaleniowe na postanowienie w przedmiocie kontroli operacyjnej w dalszym ciągu toczyłoby się przy braku jawności zewnętrznej, aby dane o działaniach Policji w konkretnych sprawach czy dane o konkretnych funkcjonariuszach nie były ujawniane opinii publicznej. Brak jest także innych wartości lub zasad konstytucyjnych, które mogłyby uzasadniać posłużenie się przez ustawodawcę przewidzianym w art. 78 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wyjątkiem od zasady zaskarżalności.

Wreszcie należy zauważyć, iż treść art. 19 ust. 20 ustawy o Policji, w zakresie w jakim pozbawia osobę kontrolowaną prawa do sądu i dochodzenia naruszonych praw, godzi w art. 2 Konstytucji. W tym kontekście warto na wstępie zaznaczyć, że:

„Niekiedy TK uznaje bowiem za zasadne równoległe sięgnięcie do wzorców wyrażonych w tych przepisach [zob. wyr. TK z 19.2.2008 r. (P 49/06, OTK-A 2008, Nr 1, poz. 5), w którym dostrzeżono, że nierzetelność postępowania sądowego może naruszać prawo do sądu, a zarazem – ponieważ władza publiczna działa w tej mierze przez legislację i ze względu na skutek nierzetelności postępowania w odbiorze społecznym – może także naruszać art. 2; tak samo wyr. TK z 7.12.2010 r., P 11/09, OTK-A 2010, Nr 10, poz. 128; zob. też wyr. z 12.6.2002 r. (P 13/01, OTK-A 2002, Nr 4, poz. 42), w którym stwierdzono, że o ile instytucjonalna i proceduralna gwarancja prawa do sądu znajduje wyraz przede wszystkim w art. 45 Konstytucji RP, to jednak elementy regulacji prawnych, które kształtują zakres dostępu do sądu w innych płaszczyznach, powinny podlegać ocenie z punktu widzenia art. 2 Konstytucji RP]. Dotyczyć to może zwłaszcza przypadków, w których kwestionowana regulacja narusza jednocześnie zasady przyzwoitej legislacji (wyr. TK z 9.6.2003 r., SK 5/03, OTK 2003, Nr 6, poz. 50).”

(M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, art. 45 Nb 13)

Tego rodzaju sytuacja ma właśnie miejsce na kanwie rozpatrywanej sprawy. Zawarte w ustawie o Policji uregulowania nie tylko naruszają konstytucyjne prawa jednostki, ale również bezpośrednio wpływają na status władzy publicznej w demokratycznym państwie prawa. Brak przyznania osobom podsłuchiwanym prawa do zaskarżania postanowień zapadłych w przedmiocie stosowania kontroli operacyjnej powoduje, że działania władzy publicznej nie są poddane odpowiedniej kontroli. Stwarza to przeświadczenie o bezkarności służb i rodzi realne ryzyko nadużywania uprawnień przez funkcjonariuszy Policji i arbitralności w inwigilowaniu obywateli. Obawa ta jest tym bardziej uzasadniona, jeśli wziąć pod uwagę, że obecnie postanowienia o stosowaniu kontroli operacyjnej wprawdzie są wydawane przez sąd, jednakże w trybie niezapewniającym właściwej weryfikacji zasadności stosowania tejże kontroli. Po pierwsze, jak stanowi art. 19 ust. 1a ustawy o Policji (obowiązujący od 11 czerwca 2011 r.), wniosek do sądu o zarządzenie kontroli przesyła się z materiałami uzasadniającymi potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej. Już samo to wystarcza do stwierdzenia, iż sąd nie ma możliwości dokonania obiektywnej weryfikacji zasadności takiego wniosku,

jeśli jest w posiadaniu wyłącznie materiałów wyselekcjonowanych przez podmiot składający wniosek na potwierdzenie jego tezy. Po drugie, uregulowanie zawarte w art. 19 ust. 2 ustawy o Policji stanowiące, że postanowienie wydaje sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę składającego wniosek organu Policji, w powiązaniu z okolicznością, iż niemal wszystkie wnioski pochodzą od podmiotów mających siedzibę w okręgu Sądu Okręgowego w W. sprawia, że sędziowie Sądu Okręgowego w W. nie mają technicznej możliwości rzetelnego zapoznania się z treścią każdego wniosku i załączonych do niego dokumentów. Jak wynika z „Informacji za 2019 rok na temat działalności Policji, Biura Nadzoru Wewnętrzny, Służby Ochrony Państwa” przygotowanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji¹, w 2019 r. organy Policji uprawnione do wnioskowania o kontrolę operacyjną zarejestrowały 8196 wniosków i zarządzeń o kontrolę, przy czym 116 z nich nie uzyskało zgody właściwego prokuratora. Oznacza to, że w samym 2019 r. do sądów okręgowych trafiło 8080 spraw w przedmiocie zastosowania kontroli operacyjnej, z czego zdecydowana większość do Sądu Okręgowego w Warszawie. Przekłada się to na szacunkową liczbę 150 dodatkowych spraw tygodniowo dla jednego tylko sądu w kraju, przy czym sprawy te muszą być rozpoznawane na bieżąco niezależnie od obciążenia pozostałymi sprawami. W praktyce więc weryfikacja sądowa wniosków składanych przez Policję jest iluzoryczna, co znajduje odzwierciedlenie w liczbie odmownych rozstrzygnięć: w 2019 r. – 15, w 2018 r. – 8, w 2017 - 9. Tym bardziej więc konieczne jest umożliwienie stronie o odmiennych interesach (tj. stronie, wobec której kontrola operacyjna została zastosowana), przedstawienia przed sądem odwoławczym argumentów mogących świadczyć o nieprawidłowości zastosowania tej kontroli.

Twierdzenie o wadliwości uregulowania zawartego w art. 19 ust. 20 ustawy o Policji znajduje dodatkowe oparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat wydał szereg orzeczeń w przedmiocie wykładni art. 13 Konwencji Europejskiej (prawo do skutecznego środka odwoławczego) na tle art. 8 Konwencji (prawo do prywatności). W szczególności należy wskazać na następujące wnioski płynące z orzecznictwa ETPC:

- jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego jest zasada praworządności. Zasada praworządności wymaga, aby ingerencja władzy wykonawczej w prawa jednostki była poddana efektywnej kontroli, którą co do zasady sprawuje sądownictwo, przynajmniej w ostatniej instancji, zapewniające niezależność, obiektywizm i rzetelne postępowanie - zob. wyrok ETPC z 6.09.1978 r., 5029/71, Klass i inni v. Niemcy, pkt 55;
- zgodnie z zasadą praworządności każdy jest uprawniony do “skutecznego środka odwoławczego”, umożliwiającego ograniczenie przypadków naruszenia prawa do prywatności jedynie do tych “koniecznych w demokratycznym społeczeństwie” - zob. wyrok ETPC z 24.08.1998 r., 23618/94, Lambert v. Francja, pkt 40;

¹ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=469>

- art. 13 Europejskiej Konwencji wymaga zagwarantowania środka odwoławczego w sprawach naruszeń spornych w świetle Konwencji. Art. 13 gwarantuje dostępność środka umożliwiającego rozpoznanie istoty naruszeń praw i wolności przewidzianych w Konwencji. "Właściwy organ państwowy" musi rozważyć istotę naruszenia Konwencji i mieć możliwość przyznania odpowiedniego wynagrodzenia. Środek musi być "efektywny" w świetle praktyki i prawa. Ponadto, w odniesieniu do tajnej inwigilacji, obiektywne instrumenty kontroli mogą być wystarczające jedynie dopóty, dopóki działania pozostają niejawne. Po odtajnieniu działań, środek taki musi przysługiwać osobie dotkniętej naruszeniem - zob. wyrok ETPC z 04.05.2000, 28341/95, Rotaru v. Rumunia, pkt 67 i 69;
- ocena dopuszczalności dowodów z kontroli operacyjnej dokonana przez sąd w toku postępowania karnego nie stanowi odpowiedniego środka odwoławczego, ponieważ wprawdzie ocenia się słusność dopuszczenia pozyskanych dowodów, to jednak sąd nie ocenia istoty naruszenia Konwencji, tj. czy ingerencja w prawo do prywatności skarżącego była "przewidziana przez ustawę", tym bardziej sąd nie jest uprawniony do przyznania słusznego wynagrodzenia. Skarga na czynności funkcjonariuszy także nie stanowi skutecznego środka odwoławczego - zob. wyrok ETPC z 12.05.2000 r., 35394/97, Khan v. Wielka Brytania, pkt 44 i 47; wyrok ETPC z 25.09.2001 r., 44787/98, P.G. i J.H. v. Wielka Brytania; wyrok ETPC z 22.10.2002 r., 47114/99, Taylor-Sabori v. Wielka Brytania, pkt 23, 24;
- przez „skuteczny środek odwoławczy” w rozumieniu art. 13 należy rozumieć środek odwoławczy na tyle skuteczny, na ile jest to możliwe biorąc pod uwagę jego ograniczony zakres, nieodzownie związany z każdym systemem obserwacji niejawnej, jednakże środek taki musi być zagwarantowany - zob. wyrok ETPC z 07.06.2016 r., 30083/10, Karabeoglu v. Turcja, pkt 127, 132;
- możliwość podważenia w postępowaniu kontradyktoryjnym treści podsłuchów telefonicznych z perspektywy stawianych oskarżonemu zarzutów całkowicie różni się od aspektu dotyczącego postanowień, które posłużyły za podstawę do zastosowania podsłuchów rozmów telefonicznych. A zatem pomimo analizy dowodów dokonanej w postępowaniu karnym, skarżący został pozbawiony dostępu do krajowego środka odwoławczego, który umożliwiłby mu spowodowanie kontroli z punktu widzenia art. 8 Konwencji postanowień dotyczących zastosowania podsłuchów jego rozmów telefonicznych - zob. wyrok ETPC z 7 lutego 2017 r., 35285/08, Irfan Guzel v. Turcja, pkt 106-108.

Konieczność uwzględnienia osoby, wobec której stosowano kontrolę operacyjną w gronie podmiotów uprawnionych do zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie tej kontroli, była także wielokrotnie postulowana w doktrynie prawniczej. Kwestią tą zainteresował się, oraz dokładnie ją przeanalizował, Rzecznik Praw Obywatelskich, który wnioskiem z dnia 4 grudnia 2015 r. nr II.511.84.2015.KSz wystąpił do

Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 19 ust. 20 ustawy o Policji z Konstytucją RP (zob. argumentację na s. 14-24 wniosku RPO i przedstawioną tam doktrynę i orzecznictwo). Wprawdzie następnie Rzecznik Praw Obywatelskich wycofał wnioski, jednak przedstawiona w nim kwestia w dalszym ciągu pozostaje doniosła dla systemu prawnego i zasługuje na zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny. Na istotność rozważanego zagadnienia wskazał zresztą Sędzia TK Mariusz Muszyński w zdaniu odrębnym do postanowienia TK z dnia 28 marca 2018 r., sygn. K 9/16: „W związku ze szczególnym charakterem materii będącej przedmiotem wniosku Rzecznika, w szczególności jej znaczeniem dla ochrony wolności i praw człowieka i obywatela (...)”.

IV. Uzasadnienie niezgodności art. 19 ust. 20 ustawy o Policji z art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP

W ocenie Skarżącego, osobnym wzorcem kontroli konstytucyjności artykułu 19 ust. 20 ustawy o Policji powinien stać się art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Wynika to z dwóch aspektów związanych z zaskarżalnością postanowień sądu w przedmiocie kontroli operacyjnej w powiązaniu z zasadą równości wobec prawa. Z jednej strony, nieznanym uzasadnieniem zróżnicowaniem sytuacji prawnej dwóch podmiotów jest przyznanie w art. 19 ust. 20 ustawy o Policji prawa do wniesienia zażalenia wyłącznie organom Policji i prokuratorowi, z jednoczesnym pominięciem drugiej ze stron zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy (tj. osoby poddanej kontroli operacyjnej). Z drugiej zaś strony, nie znajduje uzasadnienia różnicowanie sytuacji osób znajdujących się w analogicznej sytuacji faktycznej, a mianowicie osób, wobec których wdrożono kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych na zasadzie art. 237 k.p.k. (którym przysługuje uprawnienie do uzyskania informacji o zastosowaniu kontroli i zażalenia na postanowienie w tym przedmiocie) i osób takich jak mój Mandant, wobec których również wdrożono kontrolę i utrwalanie rozmów, jednakże z powołaniem się na ustawę o Policji, na mocy której zażalenie jest niedopuszczalne.

Odnosząc się do pierwszego ze wspomnianych wyżej aspektów Skarżący wskazuje, że choć zasadniczo ujęta w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasada równości uważana jest za odnoszącą się do podmiotów niebędących podmiotami publicznymi, to w niniejszej sprawie powinna znaleźć pełne zastosowanie. Jak wskazuje się w doktrynie:

„W zakresie, w którym podmioty te mogą być podmiotami konstytucyjnych praw i wolności, przysługuje im prawo podmiotowe do równego traktowania na równi z podmiotami niepublicznymi. O tym zaś, czy dana wolność lub prawo przysługuje publicznej osobie prawnej, decyduje charakter tej wolności lub prawa oraz cel działania osoby prawnej (zob. odpowiednio post. TK z 18.12.2013 r., TS 13/12, OTK-B-supl. 2015, Nr 2, poz. 833).”

(M. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86, Warszawa 2016, art. 32 Nb 97)

W kontekście prawa do zaskarżania orzeczeń należy uznać, że organom Policji i prokuratorowi, wskazanym w art. 19 ust. 20 pkt 1 i 2 ustawy o Policji, zostało przyznane uprawnienie mające swe źródło w art. 78 Konstytucji RP. W zakresie, w jakim podmiotom tym przysługuje zażalenie na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie kontroli operacyjnej, są one więc stroną postępowania, korzystającą z konstytucyjnego prawa do zaskarżania orzeczeń. Dlatego też trudno znaleźć uzasadnienie dla odmowy przyznania analogicznego uprawnienia drugiej ze stron zainteresowanych treścią rozstrzygnięcia w przedmiocie kontroli operacyjnej, a mianowicie osobie, wobec której zastosowano tę kontrolę – z zastrzeżeniem, że możliwość zainicjowania kontroli instancyjnej przez tę stronę będzie miała miejsce po zakończeniu kontroli i ustaniu zagrożenia dla działalności operacyjnej Policji.

Drugi aspekt naruszenia zasady równego traktowania podmiotów podobnych przejawia się w odmiennym traktowaniu podmiotów, których rozmowy podlegały kontroli i utrwalaniu, w zależności od trybu jaki został zastosowany. Od strony faktycznej, zarówno kontrola zastosowana na podstawie art. 19 ust. 1 lub 3 ustawy o Policji, jak i kontrola zastosowana na podstawie art. 237 § 1 lub § 2 k.p.k., polegają na wdrożeniu wobec konkretnej osoby działań o identycznej dolegliwości i tak samo ingerujących w jej konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności. Tymczasem, osobie podlegającej kontroli nie przysługuje zażalenie, jeśli sąd zastosował kontrolę w trybie ustawy o Policji, natomiast przysługuje zażalenie, jeśli identyczna kontrola jest zastosowana na podstawie przepisów k.p.k. Jedyną zatem okolicznością różnicującą obie sytuacje jest to, na jaką podstawę prawną (k.p.k. czy ustawę o Policji) powoła się organ wnioskujący o zarządzenie/zgodę na wdrożenie kontroli. Tego rodzaju odmiennosc jest natomiast wyłącznie przejawem arbitralności, a nie relewantną cechą, która powinna różnicować sytuację prawną inwigilowanych obywateli.

Na kanwie sprawy mojego Mandanta naruszenie zasady równego traktowania w drugim ze wskazanych aspektów było szczególnie rażące, albowiem kontrola operacyjna została zastosowana już w toku trwania postępowania karnego. Gdyby więc kontrolę i nagrywanie rozmów zastosowano na podstawie przepisów k.p.k., a nie ustawy o Policji, wówczas nie ulegałoby wątpliwości, że zażalenie na postanowienie w tym przedmiocie przysługuje mojemu Mandantowi. Sytuacja P

D wyraźnie wskazuje więc, że obecne brzmienie art. 19 ust. 20 ustawy o Policji nie ma uzasadnienia systemowego i prowadzi do niedopuszczalnej sytuacji, w której w wypadku zastosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych na podstawie kodeksu postępowania karnego, możliwa byłaby kontrola zasadności i legalności tego postanowienia na podstawie art. 240 k.p.k., natomiast zarządzona w tych samych okolicznościach kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych na podstawie ustawy o Policji, pomimo iż potencjalnie nielegalna, nie podlegałaby kontroli.

W regulacji zawartej w art. 19 ust. 20 ustawy o Policji k.p.k. występuje więc tzw. pominięcie prawodawcze ustawodawcy (uregulowanie niepełne). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 maja 2003 r. K 39/01, OTK ZU nr 5/2003, poz.

40, wskazał, że naruszeniem zasady równości i równego traktowania, a tym samym niedozwolonym i dyskryminującym pominięciem jest:

„brak określonej regulacji – takiej samej, podobnej lub zbliżonej – w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów. To właśnie owo pominięcie ma charakter dyskryminujący i dopiero odpowiednia zmiana przepisów poszerzająca krąg podmiotów pozwala na wyeliminowanie nierównego traktowania w analizowanej sferze stosunków prawnych”.

Ponieważ więc w treści art. 19 ust. 20 ustawy o Policji ma miejsce nieuzasadnione, dyskryminujące pominięcie, wykluczające osobę, wobec której zastosowano kontrolę operacyjną z kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia, wnosząc o stwierdzenie jego niezgodności z art. 78 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie wskazanym w *petitum*.

..A D W O K A / T

Bożumił Zygmunt

(

Załączniki:

- 1/ pełnomocnictwo szczególne;
- 2/ dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3/ zażalenie z października 2020 r. na postanowienie Sądu Okręgowego w W z dnia 2015 r. sygn. w przedmiocie kontynuowania kontroli operacyjnej;
- 4/ zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z dnia października 2020 r. w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia;
- 5/ zażalenie na zarządzenie Zastępcy Przewodniczącej Wydziału Sądu Okręgowego w W z dnia października 2020 r. w przedmiocie odmowy przyjęcia zażalenia;
- 6/ postanowienie Sądu Apelacyjnego w W z dnia listopada 2020 r., utrzymujące w mocy zaskarżone zarządzenie;
- 7/ strona z dziennika korespondencji Kancelarii;
- 8/ wydruk z systemu e-monitoring Poczty Polskiej;
- 9/ 2 odpisy skargi wraz z załącznikami.