



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 139/20
BAS-WAK-53/21

Warszawa, 3 marca 2022 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARZ	
wpl. dnia	03.03.2022
Nr wg E20	621

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej K Ł z 8 września 2019 r. (sygn. akt SK 139/20), jednocześnie wnosząc o **stwierdzenie**, że art. 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 129) w zakresie, w jakim określa znamiona czynu zabronionego, jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie** postępowania w pozostałym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ze względu na zbędność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

Występujący ze skargą konstytucyjną K Ł (dalej: skarżący) zakwestionował zgodność z art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji art. 45 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz.129; dalej: u.u.d.).

Przepis ten stanowi, że: „[k]to podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 3”. Skarżący kwestionuje zgodność tego przepisu z Konstytucją w zakresie, w jakim określa on „znamiona czynu zabronionego”.

Postanowieniem z 16 grudnia 2020 r. (sygn. akt Ts 130/20) Trybunał Konstytucyjny nadał tej skardze konstytucyjnej dalszy bieg.

II. Stan faktyczny sprawy skarżącego

Treść uzasadnienia skargi konstytucyjnej oraz dołączone do niej załączniki pozwalają na zrekonstruowanie następujących istotnych elementów stanu faktycznego i prawnego sprawy skarżącego.

Skarżący był licencjonowanym detektywem i w latach 2016-2017 pracownikiem agencji detektywistycznej

Sąd Rejonowy w W wyrokiem z października 2019 r. (sygn. akt) uznał skarżącego za winnego tego, że „podczas świadczenia usług detektywistycznych, wykonywał czynności zastrzeżone ustawowo dla organów i instytucji państwowych, polegające na założeniu i posługiwaniu się urządzeniem elektronicznym – lokalizatorem GPS w samochodzie osobowym obserwowanej osoby, a następnie uzyskiwał dane z tego urządzenia o położeniu i przemieszczaniu się tego pojazdu”. Sąd uznał, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję z art. 45 u.u.d. i wymierzył skarżącemu karę grzywny.

Sąd Okręgowy w S po rozpoznaniu apelacji skarżącego wyrokiem z maja 2020 r. (sygn. akt) utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Na to rozstrzygnięcie skarżącemu nie przysługiwały żadne zwyczajne środki odwoławcze. Wyrok ten stanowi zatem ostateczne rozstrzygnięcie sprawy skarżącego w rozumieniu art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393 – dalej: uTK).

III. Zarzuty skarżącego

Skarżący formułuje zarzut niezgodności zaskarżonego przepisu z: art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji, a bardziej konkretnie powołuje się na naruszenie zasad *nullum crimen sine lege certa i nulla poena sine lege certa* (skarga, s. 1).

Podnosi on, że zaskarżony przepis narusza zasadę określoności przepisów prawa karnego, która jest uznawana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za zasadę gwarantowaną w Konstytucji, wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego (oraz w kodeksie karnym). Wymóg ten, wynikający z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* nakazuje, żeby każdy przepis prawa karnego był skonstruowany w taki sposób, aby adresat normy prawnokarnej był w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie przepisu ustawy, zasadnicze znamiona przestępstwa (skarga, s. 3).

Z uwagi na nieprecyzyjną treść art. 45 u.u.d. skarżący – jako adresat normy prawnokarnej wyrażonej w tym przepisie – mógł pozostawić w uzasadnionym przekonaniu, że licencjonowany detektyw może w ramach wykonywanej działalności posługiwać się urządzeniem w postaci lokalizatora GPS, a przepis ten pozostawia *de facto* organom państwa „dowolność w ustaleniu znamion czynu zabronionego” (skarga, s. 4). Ilustracją tej dowolności ma być sytuacja w sprawie skarżącego, w której sądy posiłkowały się wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. (sygn. akt I KZP 17/13), jednakże uszła ich uwadze istotna zmiana treści art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.; dalej: Ustawa o Policji lub u.o.p) o Policji, który był podstawą stanowiska Sądu Najwyższego (skarga, s. 4).

W ocenie skarżącego u.u.d. ani żaden inny akt prawny nie definiuje pojęcia „czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych”. Jedynie wskazówką może być art. 7 u.u.d, lecz posługuje się on inną terminologią niż art. 45 tej ustawy, a konkretnie użyto w nim pojęcia „środków technicznych oraz metod

i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów” (skarga, s. 6). Pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawczych” uregulowane zostało w szeregu ustaw (m.in. w ustawie o Policji), jednak żadna z tych ustaw go nie definiuje. Ponadto, żadna z nich nie zawiera sformułowania, by określone w nich poszczególne czynności operacyjno-rozpoznawcze miały być „zastrzeżone” dla określonych „służb państwowych”. Dlatego zwrot „czynności ustawowo zastrzeżone” nie jest terminem ustawowym, jest to „zwrot nieokreślony”. Samo zaś pojęcie „czynności operacyjno-rozpoznawczych” jest różnie definiowane, a ustawodawca ogranicza się jedynie do wskazania celów, jakim mają służyć czynności operacyjno-rozpoznawcze, co czyni jednak w sposób zróżnicowany i niekonsekwentny (skarga, s. 8).

Analiza dostępnych orzeczeń sądów powszechnych wskazuje zdaniem skarżącego, że wykładnia art. 45 u.u.d. jest różna i niespójna, a konkretnie zdarzało się, że sądy uznawały zachowanie polegające na posługiwaniu się przez detektywów lokalizatorami GPS za wypełniające znamiona czynu zabronionego opisanego w tym przepisie, jak też prezentowano pogląd, że takie zachowanie przestępstwa nie stanowi (skarga, s. 8).

Skarżący wskazuje ponadto, że dla interpretacji pojęcia sądy odwoływały się do przepisów różnych innych ustaw a nawet aktów podustawowych (skarga, s. 9)

IV. Analiza formalnoprawna

1. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (dalej: również Trybunał lub TK) przyjmuje się konsekwentnie, że rozpoznając sprawę, na każdym etapie postępowania powinno się badać, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek wydania wyroku, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. wyrok TK z 28 czerwca 2016 r., sygn. akt SK 31/14, postanowienia TK z: 30 maja 2007 r., sygn. akt SK 67/06; 14 listopada 2007 r., sygn. akt SK 53/06; 18 listopada 2009 r., sygn. akt SK 12/09; 25 września 2013 r., sygn. akt SK 44/12; 14 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 54/12; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15; 14 listopada 2017 r., sygn. akt SK 4/16; 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt SK 7/19). Pogląd ten ukształtował się w okresie obowiązywania ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), ale Trybunał zajął analogiczne stanowisko również pod rządami ustawy z dnia 30 listopada 2016 r.

o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uTK). Trybunał podkreśla również obecnie, że „merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia wszystkich warunków jej dopuszczalności” (wyrok TK z 25 września 2019 r., sygn. akt SK 31/16).

Z powołanych wcześniej orzeczeń wynika również, że składu wyznaczonego do rozpoznania sprawy co do *meritum* nie wiąże stanowisko zajęte w postanowieniu Trybunału o nadaniu skardze konstytucyjnej dalszego biegu, wydanym na podstawie art. 61 ust. 2 ustawy o TK. Potwierdza to wyrok pełnego składu TK z 25 września 2019 r. (sygn. akt SK 31/16). Trybunał wyrażał również pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie oznacza konwalidacji jej wad formalnych (zob. postanowienie TK z 27 listopada 2019 r., sygn. akt SK 17/19).

Wobec tego również na obecnym etapie postępowania wymaga oceny to, czy skarga konstytucyjna K. Ł. spełnia w całości wszystkie warunki jej dopuszczalności.

2. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 1 uTK skarga konstytucyjna powinna zawierać określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i, w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją. Założyć należy, że przez określenie „przepis prawa” rozumieć należy „elementarną jednostkę systematyczną danego tekstu prawnego”. Tak więc, gdy akt normatywny składa się z artykułów (ustępów, punktów, liter), to „każda tego rodzaju jednostka stanowi przepis prawny” (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2016, s. 51). Z tak rozumianego przepisu prawa wynikać może wiele norm prawnych, w szczególności, jeśli uwzględnić jego związek z innymi przepisami. Skarżący może kwestionować zgodność z Konstytucją tylko niektórych z tych norm, a więc tylko części „treści normatywnej” danej jednostki systematycznej tekstu prawnego. Za niedopuszczalne uznać natomiast należy rozszerzenie lub zmodyfikowanie w ten sposób zakresu kontroli TK poprzez takie określenie zakresu zaskarżenia, który wykracza poza „zbiór norm”, jakie wynikają z danego przepisu (przepisów) ustawy lub innego aktu normatywnego.

Zarówno z petitum jak i uzasadnienia skargi jednoznacznie wynika, że skarżący nie kwestionuje całej treści normatywnej zawartej w art. 45 u.u.d., w szczególności nie podważa określonych w nim granic wymiaru kary. Zarzuty skierowane są wyłącznie w stosunku do części tego przepisu, określającej znamiona czynu zabronionego, konkretnie zaś chodzi o ten fragment, w którym mowa o wykonywaniu czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych. Co do tej części opisu czynu zabronionego, która wyrażona została w sformułowaniu „podczas świadczenia usług detektywistycznych” skarżący nie formułuje żadnych zarzutów. Stąd też zauważyć należy, że opisane w petitum skargi żądanie ujęte zostało w sposób nieco zbyt szeroki. W istocie chodzi bowiem o jedno ze znamion przestępstwa z art. 45 u.u.d.

Dodać tu należy, że zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej K. Ł. nie można uznać za skierowanych w stosunku do aktów stosowania prawa. Skarżący wyraźnie wskazuje, że – choć uważa wyroki sądowe zapadłe w jego sprawie za wadliwe – to wadliwość ta wynika nie tyle z błędnej wykładni art. 45 u.u.d., ale przede wszystkim ze sposobu sformułowania tego przepisu, który dopuszcza różne interpretacje, prowadzące do odmiennych kwalifikacji podobnych stanów faktycznych.

3. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 2 uTK, skarga konstytucyjna powinna zawierać m.in. wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego, i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone. W połączeniu z art. 79 ust. 1 Konstytucji prowadzi to do wniosku, że wzorcem kontroli w postępowaniu wszczętym skargą może być jedynie przepis statuujący prawa i wolności jednostki (M. Florczak–Wątor [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 262). Przytoczyć tu należy również pogląd prawny wyrażony przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 18 listopada 2008 r. (sygn. akt SK 23/06), w myśl którego: „[z]godnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przyjęty w prawie polskim model skargi konstytucyjnej przesądza, że konieczne jest po pierwsze – wyraźne wskazanie w tekście skargi wolności lub prawa, które zostały naruszone (i sposobu tego naruszenia), po drugie – wykazanie, że osoba wnosząca skargę jest podmiotem danej wolności lub danego prawa, po trzecie – że ta wolność lub to prawo ma rangę konstytucyjną, tzn. ich podstawą jest przepis konstytucyjny. Wskazanie rozwiązań (instytucji, zasad) konstytucyjnych, które warunków tych nie spełniają, czyni skargę (a ściślej – jej merytoryczne rozpatrzenie) niedopuszczalną, niezależnie od tego, czy w sytuacji skarżącego doszło do naruszenia Konstytucji,

a nawet – czy nastąpiło naruszenie jego konstytucyjnych wolności lub praw, których nie wskazano w skardze konstytucyjnej” (zob. też postanowienie TK z 24 października 2001 r., sygn. akt SK 10/01).

W tym kontekście skarga spełnia wymagania proceduralne. Nie budzi wątpliwości, że wskazany w skardze jako wzorzec kontroli art. 42 ust. 1 Konstytucji spełnia powyżej opisane warunki. Z uwagi na to, że przepis ten zamieszczony został w rozdziale II Konstytucji, a więc części poświęconej prawom i wolnościom osobistym człowieka i obywatela, jasne jest, że wyraża jedno z konstytucyjnych praw jednostki. W wyroku pełnego składu TK z 16 marca 2011 r., (sygn. akt K 35/08) Trybunał stwierdził wprost, że "[z]asada *nullum crimen, nulla poena sine lege* kreuje jedno z podstawowych praw człowieka". Ponadto skarżący jest niewątpliwie osobą, która przynajmniej w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego znajdowała się pod władzą RP (art. 37 ust. 1 Konstytucji), a zatem jest podmiotem, któremu to prawo przysługuje

4. Natomiast co do drugiego z powołanych w skardze wzorców kontroli to zauważyć trzeba, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał pogląd, zgodnie z którym w skardze konstytucyjnej samodzielnym wzorcem kontroli nie mogą być przepisy o charakterze ustrojowym (zob. np. wyroki TK z: 1 lipca 2014 r., sygn. akt SK 6/12; 14 lipca 2015 r., sygn. akt SK 26/14; 13 października 2015 r., sygn. akt SK 63/12 oraz postanowienie TK z 26 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 1/02). Do takich przepisów należy niewątpliwie art. 2 Konstytucji.

Ponadto TK stanął również na stanowisku, że zasada określoności regulacji prawnych stanowi istotny element ogólnej zasady państwa prawnego. Jednak ten ogólny wymóg określoności regulacji prawnych w odniesieniu do uregulowań z zakresu prawa represyjnego został skonkretyzowany w art. 42 ust. 1 Konstytucji. Powoływanie ogólnych zasad konstytucyjnych jako wzorców kontroli norm prawnych jest zaś zbędne, jeżeli treści zawarte w tych zasadach, wyprowadzane przez podmiot inicjujący kontrolę, zostały skonkretyzowane w bardziej szczegółowych przepisach konstytucyjnych. Zasada *nullum crimen sine lege certa* została wyrażona w art. 42 ust. 1 Konstytucji, a stwierdzenie naruszenia tej zasady czyni zbędną ocenę z punktu widzenia bardziej ogólnych przepisów konstytucyjnych jako podstawy wyprowadzenia tej zasady (wyrok TK z 13 maja 2008 r., sygn. akt P 50/07).

Przyjmując to stanowisko za właściwe, Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania w zakresie kontroli zgodności art. 45 u.u.d. z art. 2 Konstytucji ze względu na zbędność wydania wyroku w tym zakresie.

5. Zgodnie z art. 53 ust. 1 pkt 3 uTK skarga konstytucyjna powinna zawierać uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie. W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że: „[...] uzasadnienie zarzutów powinno opierać się na przedstawieniu we wniosku takiej argumentacji, która uprawdopodobni ewentualną niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów. W szczególności argumentacja taka nie może opierać się jedynie na odczuciach czy wyobrażeniach wnioskodawcy, ale powinna być poparta merytorycznym uzasadnieniem, mogącym uwzględniać m.in. wcześniejsze orzecznictwo TK, praktykę stosowania prawa czy dorobek doktryny” (zob. postanowienie TK z 6 listopada 2007 r., sygn. akt Tw 41/05; por. także postanowienia TK z: 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt Tw 23/05; 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt Tw 14/06; 5 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 25/12; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13; 5 lipca 2017 r., sygn. akt SK 8/16; 5 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 29/18). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano również, że prawidłowe wykonanie obowiązku uzasadnienia zarzutu polegać powinno nie tylko na wskazaniu (numerycznym) postanowień Konstytucji, z którymi – zdaniem skarżącego – niezgodne są kwestionowane przepisy, ale również precyzyjnym przedstawieniu treści prawa lub wolności, wywodzonych z tych postanowień, a naruszonych przez ustawodawcę. Powinna temu towarzyszyć szczegółowa i precyzyjna argumentacja uprawdopodobniająca stawiane zarzuty. Z tego obowiązku nie może zwolnić skarżącego, działający niejako z własnej inicjatywy, Trybunał Konstytucyjny (zob. m.in. postanowienie TK z 14 stycznia 2009 r., sygn. akt Ts 21/07). Poprzestanie przez skarżącego na lakonicznym lub zdawkowym uzasadnieniu zarzutu albo na całkowitym nieuzasadnieniu sformułowanych zarzutów stanowi niewykonanie dyspozycji ustawowej, winno skutkować umorzeniem postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uTK.

Oceniając z tego punktu widzenia uzasadnienie skargi stwierdzić należy, że skarżący przedstawił argumentację, która uprawdopodobniła postawiony zarzut niezgodności z Konstytucją, uwzględnia ona dotychczasowe orzecznictwo Trybunału.

Skarżący powołuje się również na literaturę prawniczą oraz poglądy judykatury. Uzasadnienia nie można uznać za zdawkowe lub lakoniczne, a skarżący przedstawił bliżej treść prawa podmiotowego, wynikającego z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

6. Podsumowując tę część, stwierdzić należy, że skarga – z zastrzeżeniem wskazanym w powyżej w punkcie 4 – spełnia wymagania formalne, a zatem winna być przez Trybunał rozpatrzona co do meritum.

V. Wzorce kontroli

1. Art. 42 ust. 1 Konstytucji – wskazany w skardze jako (podstawowy) wzorzec kontroli – stanowi, że: „[o]dpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Zdanie drugie tego przepisu nie ma z oczywistych przyczyn znaczenia w niniejszej sprawie.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege poenale anteriori* – wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji – wynikają następujące reguły szczególne:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*),
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*) (zob. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r. sygn. akt SK 5/08).

W związku z zakresem zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej istotna w niniejszej sprawie jest treść reguły opisanej w punkcie drugim, nazywanej również zasadą określoności w prawie karnym.

2. Konstytucja w art. 42 ust. 1 ustanawia szczególnie wysoki standard określoności przepisów karnych. W wyroku z 11 lipca 2019 r. (sygn. akt K 11/10) Trybunał Konstytucyjny sformułował pięć wymagań, jakie muszą spełniać przepisy

prawa karnego, by były zgodne z wyrażoną w tym przepisie zasadą *nullum crimen sine lege certa*:

1) przepis prawa karnego powinna cechować precyzyjność, jasność oraz legislacyjna poprawność;

2) adresat normy prawnokarnej powinien być w stanie zrekonstruować, jedynie na podstawie określających ją przepisów, a więc z zastosowaniem wyłącznie językowych reguł wykładni, zasadnicze znamiona czynu zabronionego;

3) jednostka nie powinna być w stanie niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony;

4) norma karna powinna wskazywać w sposób jednoznaczny zarówno osobę, do której skierowany jest zakaz, znamiona czynu zabronionego, jak i rodzaj sankcji grożącej za popełnienie takiego czynu;

5) użycie zwrotów niedookreślonych lub wieloznacznych w obszarze prawa karnego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych, zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania nieostrego zwrotu konkretną treścią przez organ państwa.

W najnowszym orzecznictwie podkreśla się jednak, że w bogatej praktyce konkretyzacji wymagań adresowanych do ustawodawcy co do dopuszczalności stosowania przepisów odsyłających lub blankietowych o charakterze represyjnym (a taki właśnie charakter ma przedmiot kontroli w niniejszej sprawie – zob. dalej pkt VI.1) stanowisko Trybunału Konstytucyjnego podlegało bardzo wyraźnej ewolucji. Początkowo Trybunał Konstytucyjny akcentował bezwzględny obowiązek wyczerpującego określenia znamion czynu zabronionego i kary za jego popełnienie w ustawie, z uwagi m.in. na funkcję gwarancyjną prawa karnego.

W późniejszym orzecznictwie powyższe stanowisko było jednak kilka razy wyraźnie łagodzone. W wyroku z 20 lutego 2001 r., (sygn. akt P 2/00) Trybunał zaakceptował po raz pierwszy możliwość doprecyzowania elementów określonego w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa i kary w „aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji”, wskazując to jako rozwiązanie w praktyce nieuniknione zwłaszcza w wypadku przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu i interesom fiskalnym państwa.

W wyroku z 8 lipca 2003 r. (sygn. akt P 10/02) Trybunał zgodził się z uczestnikami postępowania, że „nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym”. W tym kontekście uznał dopuszczalność

dookreślenia pewnych elementów opisu czynu, który zabroniony został przez ustawodawcę pod groźbą kary, w aktach prawa miejscowego (m.in. ze względu na demokratyczną legitymację organów stanowiących samorządu terytorialnego) oraz posługiwania się przez ustawodawcę techniką blankietu zupełnego pod określonymi warunkami.

W wyroku z 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt SK 52/08) Trybunał stwierdził, że „w standardzie konstytucyjnym (...) mieści się możliwość wyjątkowego odesłania w przepisie ustawy (również konkludentnie) nie tylko do innej ustawy lub rozporządzenia, ale także do umowy międzynarodowej, przepisów prawa europejskiego, zaleceń, jak również aktów tzw. miękkiego prawa międzynarodowego. Odesłanie to musi jednak spełniać (...) test przewidywalności treści normy prawnokarnej”.

Trybunał uznał w sposób jednoznaczny za konstytucyjnie dopuszczalne odesłanie do:

– innych przepisów tej samej ustawy (zob. m.in. wyrok z 12 września 2005 r., sygn. akt SK 13/05, wyrok z 13 maja 2008 r., sygn. P 50/07 i wyrok 9 października 2012 r., sygn. P 27/11);

– przepisów innych ustaw (zob. wyrok z 17 maja 2012 r., sygn. akt K 10/11).

W zdecydowanej większości spraw, w których wzorcem kontroli był art. 42 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny potwierdził domniemanie konstytucyjności zaskarżonych przepisów. Inaczej było jedynie w sprawach o sygn. P 33/05 i K 17/13 (ze względu na unormowanie znamion czynów zabronionych w całości w regulacjach niebędących źródłami powszechnie obowiązującego prawa) oraz w sprawie o sygn. P 50/07 (ponieważ badane w tej sprawie odesłanie do innych przepisów tej samej ustawy nie pozwalało na ustalenie, które konkretnie zachowania podlegają karze).

Celem nakazu zachowania określoności przepisów prawa karnego jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się – na podstawie samego tylko przepisu ustawowego – co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (por. wyrok z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08). Znamiona przestępstwa muszą zatem być sformułowane na tyle jasno i przejrzysto, aby "w drodze zwykłego ich odczytania, względnie dokonania wykładni sądowej, dało się w sposób nie budzący wątpliwości odróżnić zachowanie przez prawo zakazane od działania lub zaniechania prawnie indyferentnego" (zob. wyrok TK z 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12).

Podkreślić należy, że według TK: „sam fakt posłużenia się odesłaniem w przepisie penalizującym dane zachowanie nie jest wystarczający dla stwierdzenia niezgodności zaskarżonego/kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji (nullum crimen sine lege certa). [...] Wykluczone jest bowiem takie niedoprecyzowanie któregośkolwiek elementu normy prawnokarnej, które powodowałoby dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy umożliwiałoby „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego” (wyrok TK z 9 czerwca 2009 r. sygn. akt SK 52/08, postanowienie TK z 8 listopada 2010 r., sygn. akt Ts 190/08).

VI. Ocena zgodności

1. Punktem wyjścia dla oceny zgodności z Konstytucją zakwestionowanego przez skarżącego przepisu winno być ustalenie, że z punktu widzenia konstrukcji przepisów prawa karnego stanowi on tzw. przepis niepełny, niezupełny, niekompletny (J. K. Warylewski [w:] T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszcyński, J. Stelina, G. Wierczyński, J. K. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003). Znamiona czynu zabronionego określono w nim nie w sposób wyczerpujący, ale poprzez odesłanie do innych przepisów rangi ustawowej. Mamy tu do czynienia z tzw. odesłaniem blankietowym (ramowym, otwartym), ponieważ nie zawiera ono ściśle (numerycznie) określonych przepisów, ani wyraźnie określonych ustaw. Odesłanie to ma charakter zewnętrzny, następuje w odniesieniu do przepisów aktów ustawodawczych innych niż u.u.d. a także dynamiczny, tzn. dotyczy uregulowań obowiązujących w momencie popełnienia czynu, a nie w dniu wejścia w życie u.u.d.

2. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że zgodnie z zasadami techniki prawodawczej „w przepisie karnym znamiona czynu zabronionego określa się w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów lub zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy, w przepisach innych ustaw, w tym ustaw określanych jako «kodeks», w postanowieniach umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie lub w dających się bezpośrednio stosować postanowieniach aktów normatywnych ustanowionych przez

organizacje międzynarodowe lub organy międzynarodowe” (§ 75 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” – t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283; dalej: ZTP). Reguła ta nie jest bezwzględna, ponieważ odesłanie takie można stosować, ale tylko w przypadku, gdy bezprawność czynu polega na naruszeniu nakazów lub zakazów wyraźnie sformułowanych w innych przepisach tej samej ustawy lub w postanowieniach umów lub aktów. Jednak w takim przypadku w przepisie karnym, stosując odesłanie, używa się zwrotu: „Kto wbrew przepisom art. ... (postanowieniom art. ...)” (§ 75 ust. 2).

Jak z tego wynika w dziedzinie redagowania w przepisach prawa karnego znamion czynu zabronionego nie jest wykluczone zastosowanie tzw. zasady skrótowości. Polega ona właśnie na posłużeniu się odesłaniem dla osiągnięcia skrótowości tekstu lub zapewnienia spójności regulowanych instytucji prawnych (§ 156 ust.1 ZTP). Podkreślić należy, że zasady techniki prawodawczej wskazują, że odesłanie winno następować do dokładnie określonej jednostki redakcyjnej (jednostek redakcyjnych) innego aktu normatywnego.

3. Stwierdzić więc należy, że art. 45 u.u.d. sformułowany został w sposób, który nie odpowiada założeniom wyrażonym w ZTP. Jednak ustalenie to nie przesądza o niekonstytucyjności tego przepisu. Co prawda w wyroku z dnia 13 maja 2008 r. (sygn. akt P 50/07) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „ustawodawca powinien unikać zamieszczania w przepisach prawnokarnych «ryczałtowych» odesłań do nieokreślonych bliżej unormowań prawnych. Odesłanie zawarte w przepisie prawnokarnym powinno być odesłaniem do ściśle określonych przepisów prawnych, zwłaszcza wtedy, gdy w danym przepisie brak jest innych istotnych znamion czynu zabronionego, które pozwalałyby określić choćby w ogólnym zarysie zachowanie zabronione przez ustawodawcę”. Jednak sformułowanie to zostało w późniejszym orzecznictwie TK rozwinięte i za miarodajny w tej materii uważać należy pogląd wyrażony w wyroku z 9 czerwca 2010 r. (sygn. akt SK 52/08), według którego: „[p]odsumowując dotychczasowe *acquis constitutionnell* Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że sam fakt posłużenia się odesłaniem w przepisie penalizującym dane zachowanie nie jest wystarczający dla stwierdzenia niezgodności zaskarżonego/kwestionowanego przepisu z art. 42 ust. 1 Konstytucji (*nullum crimen sine lege certa*). Niezgodność z konstytucyjną zasadą określoności prawa może wystąpić w konkretnym odesłaniu w normie prawa karnego, która określa znamiona

czynu karalnego. Trybunał stwierdza, że wykluczone jest takie niedoprecyzowanie któregokolwiek elementu normy prawnokarnej, które powodowałoby dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy umożliwiłoby „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i represjonowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego”.

4. Uznając przedstawione powyżej stanowisko za adekwatne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zauważyć należy, że w literaturze zwraca się uwagę, na „wysoki stopień niedookreśloności przepisu art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych” (G. Gozdór, *Przestępstwa z ustawy o usługach detektywistycznych*, Prokuratura i Prawo, 2005, nr 6, s. 95). W innej publikacji wyrażono pogląd, że: „[z] tych wszystkich względów wydaje się, że można postawić tezę, że: [...] usługi detektywistyczne powinny być nieco bardziej dookreślone w zakresie powyżej przedstawionej problematyki, i to zarówno w przepisach ustawowych, jak i w wykonawczych. W chwili obecnej porównując stan prawny z praktyką można mówić o pewnej swoistej abstrakcji uregulowań, praktycznie dowolności ich stosowania, a nawet fikcji w przypadku usług detektywistycznych z wykorzystaniem metod podobnych do tych z zakresu pracy operacyjnej wszystkich uprawnionych służb” (J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawną informacji i dowodów*, Prokuratura i Prawo, 2018, nr 4, s. 127). Tym niemniej podkreślić trzeba, że w żadnej z tych doktrynalnych ocen nie sformułowano wprost tezy o niezgodności art. 45 u.u.d. z Konstytucją.

5. Oceniając zaskarżony przepis pod kątem przewidywalności (względnie dowolności) jego stosowania należy wskazać na dwie pominięte w uzasadnieniu skargi istotne okoliczności. Po pierwsze, stwierdzić należy przede wszystkim, że czyn zabroniony pod groźbą kary, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, nie ma charakteru powszechnego, ale indywidualny. Opisane w nim przestępstwo określane czasem jako przywłaszczenie metod i środków „jest przestępstwem indywidualnym niewłaściwym, ponieważ może być popełnione jedynie przez detektywa podczas świadczenia usług detektywistycznych”. (G. Gozdór, op. cit., s. 92).

W tym kontekście przywołać należy pogląd Z. Gromka (powołany przez TK w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 52/08), według którego rygoryzm dotyczący spełnienia wymogów testu przewidywalności treści normy prawnokarnej nie jest jednolity i że o ile powinien być zastrzony w przypadku przepisów represyjnych o charakterze powszechnym – dotyczącym wszystkich jednostek – to ustawodawca ma większy luz w regulowaniu strony przedmiotowej penalizowanych zachowań „wyodrębnionych grup podmiotów, na których spoczywają określone obowiązki” (Z. Gromek, *Odpowiedzialność konstytucyjna w świetle zasady określoności przepisów represyjnych*, „Przeгляд Sejmowy” nr 2/2010, s. 15). W wyroku w sprawie SK 52/08 Trybunał stwierdził, że „ze względu na specyficzną funkcję swej służby – zarówno wymagany standard znajomości prawa – jak i jego przestrzegania – jest w przypadku policjanta szczególnie wysoki”.

Dodać tu można, że według poglądów wyrażanych w doktrynie doprecyzowanie znamion ustawowego typu czynu może również nastąpić w drodze aktu prawnego, któremu nie przysługuje powszechna moc obowiązująca i jako taki nie został publicznie ogłoszony. Sytuacja taka ograniczona jest właśnie do przestępstw indywidualnych, zwłaszcza urzędniczych, gdzie racjonalnie można od sprawcy wymagać znajomości odnośnej regulacji prawnej (A. Rychlewska-Hotel, *Zasada nullum crimen sine lege jako wymóg przewidywalności konsekwencji prawnokarnej*, Kraków 2018, s. 372-373).

W tym kontekście zauważyć należy, że choć detektyw nie jest funkcjonariuszem publicznym, to jednak przy wykonywaniu swoich czynności zawodowych (czynności polegających na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowanych na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą) powinien kierować się zasadami etyki, lojalnością wobec zlecającego usługę i szczególną starannością, aby nie naruszyć wolności i praw człowieka i obywatela (art. 6 u.u.d.). Wymóg szczególnej staranności odnieść należy również do standardu znajomości obowiązującego stanu prawnego.

Po drugie, detektywem może zostać tylko osoba, która posiada wykształcenie średnie lub średnie branżowe oraz legitymuje się dokumentem potwierdzającym odbycie szkolenia w zakresie zagadnień ochrony danych osobowych, ochrony informacji niejawnych, przepisów regulujących prawa i obowiązki detektywa oraz zasad wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług detektywistycznych (art. 29 ust.1 pkt 10 u.u.d). W ramach tematyki szkoleń określonej w załączniku nr 1

do rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 16 grudnia 2013 r. w sprawie szkolenia dla osób ubiegających się o wydanie licencji detektywa (Dz. U. z 2013 r. poz. 1638) ujęty został temat III: Prawa i obowiązki detektywa, który obejmuje: ustawowe uprawnienia detektywa, jego obowiązki oraz odpowiedzialność cywilną i karną. Minimalny czas szkolenia z tej tematyki wynosi 15 godzin (§ 4 ust. 1 pkt 2 w/w rozporządzenia). Ponieważ problematyka odpowiedzialności karnej detektywa wyraźnie ujęta została w programie szkolenia, wydaje się oczywiste, że od detektywów oczekiwać należy „ponadstandardowej” znajomości rozwiązań prawnych w tym zakresie.

Oznacza to, że w odniesieniu do zarzutu nieokreśloności (niedostatecznej określoności) art. 45 u.u.d. odwołać się należy do wyrażonego w doktrynie poglądu, w myśl którego „w obecnym stanie prawnym brak jest podstaw, aby wymagać od zwykłego obywatela, by układał swoje sprawy życiowe nie tylko z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawnych, ale także orzecznictwa i poglądów doktryny (który to standard ulega zaostrzeniu w przypadku tzw. profesjonalistów, osób, od których można wymagać szerszej znajomości prawa z uwagi na pełniony zawód)” (A. Rychlewska, op. cit., s. 122-123). Detektyw niewątpliwie powinien być zaliczony do profesjonalistów, od których wymagać można większego poziomu świadomości prawnej w zakresie prowadzonej działalności zawodowej, w tym również uwzględniania w toku jej prowadzenia poglądów prawnych wyrażanych w orzecznictwie sądowym i literaturze prawniczej.

Powyższe ustalenia są w ocenie Sejmu bardzo istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i należy uwzględnić je przy ocenie stopnia przewidywalności skutków karnoprawnych zachowań, do których odnosi się art. 45 u.u.d.

6. Przechodząc do analizy zakwestionowanego w skardze przepisu zauważyć ogólnie można, że skarżący formułuje swoje zarzuty „na trzech poziomach”. Po pierwsze, stwierdza, że niejasne i nieprecyzyjne jest samo sformułowanie „czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych”. Po drugie, analogiczne zarzuty podnosi co do pojęcia „czynności operacyjno-rozpoznawczych”. Po trzecie, w kontekście swojej sprawy sądowej stoi na stanowisku, że nie można w sposób dostatecznie jednoznaczny stwierdzić, że użycie w toku świadczenia usług detektywistycznych stanowi działanie, które należy kwalifikować jako

czynność mieszczącą się w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, które byłyby zastrzeżone dla Policji oraz innych państwowych służb i instytucji.

7. Analizując pierwszą grupę zarzutów, zwrócić trzeba na wstępie uwagę, że art. 45 u.u.d. nie miał żadnego odpowiednika we wcześniej obowiązujących przepisach i w 2001 r. stanowił pewne *novum* w polskim porządku prawnym (G. Gozdór, op. cit., s 91). W związku z tym dla zdekodowania jego rozumienia trudno byłoby odwoływać się do jakichś wcześniejszych utrwalonych ustaleń, a w szczególności do wykładni sądowej czy doktrynalnej.

Po drugie, zauważyć należy, że art. 45 u.u.d. w części określającej znamiona czynu zabronionego oprócz kwestionowanego przez skarżącego fragmentu zawiera również ograniczenie zakresu odpowiedzialności karnej w postaci wyrażenia „podczas świadczenia usług detektywistycznych”. Stanowi to oczywiste nawiązanie do art. 2 ust. 1 tej ustawy, zgodnie z którym: „[u]sługami detektywistycznymi są czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach, realizowane na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, w formach i w zakresach niezastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów”. Czynności te mogą być podejmowane w szczególności: 1) w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych; 2) w sprawach wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących: a) wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach, b) bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową; 3) sprawdzanie wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym; 4) poszukiwanie osób zaginionych lub ukrywających się; 5) poszukiwanie mienia; 6) zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego. Na tej podstawie stwierdzić można, że usługi detektywistyczne obejmują trzy grupy czynności: uzyskiwanie informacji, ich przetwarzanie oraz ich przekazywanie zleceniodawcy.

Zgodnie z art. 28a u.u.d. detektyw (lub zatrudniający go przedsiębiorca) przetwarza dane osobowe zebrane w toku wykonywania czynności, o których mowa

w art. 2 ust. 1, bez zgody osób, których dane dotyczą, wyłącznie w zakresie realizacji usługi detektywistycznej. To ogólne upoważnienie oznacza, że w zakresie przetwarzania danych osobowych (informacji) właściwie wykluczone jest popełnienie przestępstwa z art. 45 u.u.d. Również przekazywanie zleceniodawcy uzyskanych informacji trudno byłoby – ze względu na prywatno-prawny charakter relacji detektywa i zleceniodawcy – uważać za mające jakiś związek z czynnościami zastrzeżonymi dla organów lub instytucji państwowych. Prowadzi to do wniosku, że początkowy fragment art. 45 u.u.d. oznacza istotne doprecyzowanie zakresu działań, które mogą podlegać karze, ogranicza je do działań polegających na uzyskiwaniu (zdobywaniu) informacji o osobach, przedmiotach lub zdarzeniach.

8. Istotnie, jak wskazuje skarżący, w obowiązujących źródłach prawa nie ma regulacji wskazujących *expressis verbis*, że określone czynności są zastrzeżone dla organów lub instytucji państwowych. Jednak wniosek, że oznacza to niemożność lub też daleko idącą niejasność przy ustalaniu, o jakie czynności chodzi, nie jest zdaniem Sejmu uzasadniony. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że skoro inne ustawy nie określają wprost pewnych działań jako „zastrzeżonych” dla państwa i jego instytucji, to art. 45 u.u.d. stanowi tzw. normę pustą. Nie wnikając w szczegóły, stwierdzić trzeba, że podstawowe reguły wykładni prawa wykluczają przyjmowanie takich ustaleń, które prowadziłyby do wniosku, że określone przepisy lub ich części są zbędne. Tak zaś byłoby, gdyby rygorystycznie przyjmować, że zastrzeżenie musi występować *expressis verbis*.

9. Odpowiedzi na pytanie, jak interpretować art. 45 u.u.d., udzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 28 listopada 2013 r. (sygn. akt I KZP 17/13). Wyjaśniono w nim, że sformułowanie „czynności zastrzeżone dla odpowiednich organów” obejmuje swoim zakresem wyłącznie działania organów władzy publicznej podejmowane w granicach ustawowego upoważnienia. Sąd Najwyższy wskazał, że: „[z] tego powodu, owo zastrzeżenie należy rozumieć jako dopuszczenie przez ustawodawcę (przy spełnieniu określonych przesłanek) stosowania przez odpowiednie organy środków, metod i czynności, które – w braku takiego upoważnienia – stanowiłyby zachowania nielegalne, a wręcz przestępne. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania takich metod środków i czynności przez określone służby, i to w dodatku nie zawsze, a tylko w razie

zaistnienia szczegółowo określonych okoliczności, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że takie środki, metody czy czynności miałyby być powszechnie dostępne dla każdego detektywa – czy szerzej, każdej osoby”. Stanowisko Sądu Najwyższego nawiązuje do ustawowej koncepcji zawodu detektywa, który nie może być traktowany jako swego rodzaju instytucja pomocnicza w stosunku realizowania ustawowych zadań przez organy państwowe. Wyrażają to art. 2 ust. 2 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 6 u.u.d., zgodnie z którymi zleceńdawcą zbierania informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego, nie mogą być organy prowadzące lub nadzorujące postępowania w tych sprawach.

Założenia przyjęte przez Sąd Najwyższy w cytowanym wcześniej postanowieniu nie wydają się szczególnie niejasne i skomplikowane. Ustalenie, że mamy do czynienia z czynnością zastrzeżoną dla organów lub instytucji państwowych w rozumieniu art. 45 u.u.d. wymaga stwierdzenia po pierwsze, że chodzi o działanie sprzeczne z prawem, a po drugie, że działanie to byłoby w pewnych sytuacjach legalne, gdyby dokonywane było przez instytucje państwowe w granicach udzielonego im szczególnego ustawowego upoważnienia. Nie wyklucza to oczywiście powstania konkretnych sytuacji, w których występują wątpliwości. Tym niemniej stanowisko Sądu Najwyższego pozwala z pewnością ustalić zasadniczą treść ustanowionego w art. 45 u.u.d. zakazu.

Z uwagi na zakres zarzutów podniesionych w niniejszym postępowaniu nie trzeba w tym miejscu oceniać, czy powyżej przytoczone ustalenia Sądu Najwyższego są prawidłowe, istotne jest natomiast to, czy stanowić powinny dla detektywów istotną wskazówkę umożliwiającą określenie, jakie czyny zostały zabronione przez art. 45 u.u.d. Ważne w tym miejscu wydaje się odwołanie do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka (dalej: ETPC), do którego nawiązał Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie SK 52/08. TK zauważył wówczas, że „wypracowany i utrwalony standard strasburski wymaga: po pierwsze, aby jednostka wiedziała z brzmienia danego przepisu karnego i, o ile zajdzie taka potrzeba, z jego wykładni sądowej, jakie działania i zaniechania są zagrożone odpowiedzialnością karną”. A więc zacytowana wcześniej interpretacja art. 45 u.u.d. przyjęta przez SN nie powinna być pomijana przy ustalaniu znaczenia tego przepisu, a jak stwierdzono już wcześniej, od detektywa można wymagać jej znajomości.

Poza tym ETPC przyjmuje, że prawo krajowe wciąż zapewnia przewidywalność skutków zachowania, jeżeli adresat normy (w tym osoba wykonująca zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności) musi uprzednio skorzystać z profesjonalnej porady prawnika dla racjonalnej w danych okolicznościach oceny skutków prawnych danego zachowania. Trybunał strasburski dopuszcza – w celu unikania nadmiernej sztywności i dotrzymywania kroku zmieniającym się okolicznościom – aby przepisy prawa karnego nie były absolutnie precyzyjne (zob. pkt 7.3.2 uzasadnienia wyroku TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08 i powołane tam orzeczenia ETPC). Intensywny rozwój różnorodnych metod i technik zdobywania informacji jest faktem powszechnie znanym, a zatem to „dotrzymanie kroku zmieniającym okolicznościom” polega w tym przypadku na nadawaniu przepisom takiego kształtu, aby nie były konieczne ciągle ich modyfikacje.

W kontekście wcześniejszych ustaleń dotyczących wymogów, których spełnienie warunkuje dopuszczenie do wykonywania zawodu detektywa, wydaje się jasne, że można w tym przypadku wymagać znajomości metod (sposobów) uzyskiwania informacji oraz umiejętności ustalenia, które z nich są prawnie dopuszczalne, a które nie, a także znajomości warunków, od których zależy dopuszczalność posługiwania się nimi. W wielu sytuacjach mamy bowiem do czynienia z metodami, które w pewnych przypadkach są legalne, a w pewnych – nie. Istotnie powoduje to powstanie stanu pewnego skomplikowania regulacji prawnej, ale sytuację taką uznać należy za nieuniknioną. Jednocześnie przypomnieć należy, że nawet ustalenie istnienia wątpliwości, które powodowałyby konieczność skorzystania z fachowej porady prawniczej, nie oznacza naruszenia zasady określoności w dziedzinie prawa represyjnego, zwłaszcza jeśli adresatem normy jest osoba wykonująca zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności.

Dodać tu należy, że powoływane przez skarżącego rozbieżności w orzecznictwie sądowym nie dotyczą podważania przytoczonych wcześniej ustaleń Sądu Najwyższego, ale kwalifikacji konkretnej metody uzyskiwania informacji (posługiwania się przez detektywa lokalizatorem GPS). Zwrócić można tutaj uwagę, że poglądy Sądu Najwyższego w analizowanej tu materii zostały ocenione doktrynie jako „bardzo dobrze merytorycznie uargumentowane” (S. Hoc, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13, *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, 2015 r. nr 1, s. 1). Poza tym zostały one „rozpowszechnione” na wielu stronach internetowych poświęconych działalności detektywistycznej (zob. np.

Monitoring GPS a prywatny detektyw – <https://detektyw.com.pl/monitoring-gps-a-prywatny-detektyw/>, Legalność urządzeń GPS – detektyw radzi, <https://dkdetektyw.pl/legalnosc-urzadzen-gps/>).

10. Jeśli chodzi o problematykę dostatecznie precyzyjnego określenia zakresu pojęcia czynności operacyjno-rozpoznawczych, to wydaje się, że kwestia ta ma w niniejszej sprawie uboczne znaczenie. Istotnie, zgodnie z art. 7 u.u.d. „wykonując usługi detektywistyczne, o których mowa w art. 2 ust. 1, detektyw nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów”. Przepis ten pozostaje oczywiście w związku z art. 45 u.u.d., ale karalne jest nie tylko podejmowanie działań naruszających art. 7 u.u.d. Stosowanie środków i metod, o których mowa w art. 7 u.u.d. nie wyczerpuje bowiem zakresu zachowań wskazanych w art. 45 tej ustawy. Samo ustalenie, że aktywność detektywa przybrała charakter czynności operacyjno-rozpoznawczych niewątpliwie nie wystarcza do skazania go z powodu popełnienia przestępstwa przywłaszczenia metod i środków działania służb, konieczne i rozstrzygające jest stwierdzenie, że chodzi o środki lub metody zastrzeżone dla organów lub instytucji państwowych. W tym sensie art. 7 u.u.d. uznać można za przepis, który właśnie doprecyzowuje treść art. 45, ponieważ wyraźnie wskazuje, że do zachowań podlegających karze należy również stosowanie środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych, zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Art. 7 jest więc przepisem, który ułatwia wykładnię art. 45 u.u.d. Jednak nawet gdyby tego przepisu w ustawie nie było, to jasnym jest, że nie ma żadnych podstaw, aby za zastrzeżone na rzecz organów lub instytucji państwowych uważać wyłącznie czynności operacyjno-rozpoznawcze. Stąd też zdaniem Sejmu pytanie, czy pojęcie czynności operacyjno-rozpoznawczych zostało dostatecznie precyzyjnie i jednoznacznie określone w obowiązującym ustawodawstwie nie ma dla niniejszej sprawy rozstrzygającego znaczenia.

Niezależnie od tego, podnieść należy, że pojęcie to zostało bliżej scharakteryzowane w powołanym wcześniej postanowieniu SN 28 listopada 2013 r. Według stanowiska SN: „[c]zynności operacyjno-rozpoznawcze zastrzeżone dla upoważnionych organów i instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, w rozumieniu art. 45 w zw. z art. 7 u.u.d., to takie czynności operacyjno-rozpoznawcze, które zostały wprost wymienione przez ustawodawcę w ustawach i dla których określił

on przesłanki warunkujące ich podjęcie przez te organy i instytucje”. Z punktu widzenia detektywa oznacza to oczywiście konieczność zaznajomienia się z tymi odrębnymi przepisami, ale wydaje się, że wymaganie to mieści się w ramach powinności, których wykonania można oczekiwać od osoby wykonującej zawód obligujący do dochowania szczególnej ostrożności i staranności.

Istotnie problematyka czynności operacyjno-rozpoznawczych uregulowana jest w wielu ustawach, podkreślić jednak należy, że po zmianach ustawodawczych z 2016 r. doszło do daleko idącego ujednoczenia w zakresie opisu metod (technik), które zaliczane są do czynności operacyjno-rozpoznawczych (zob. m.in. art. 9e ust. 7 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej – t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1486 ze zm. ; art. 36c ust. 4 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej – t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 720 ze zm.; art. 31 ust. 7 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych – Dz. U. z 2021 r. poz. 1214; art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 27 ze zm. ; art. 17 ust. 5 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym – t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1671 ze zm.).

11. Co do ostatniej, trzeciej grupy najbardziej konkretnych zarzutów skarżącego, to na wstępie powtórzyć należy, że odesłanie zawarte w art. 45 u.u.d. ma charakter dynamiczny. Oznacza to, że zmiana w regulacjach dotyczących kompetencji organów i instytucji państwowych, a w szczególności stosowania metod i środków operacyjno-rozpoznawczych pośrednio może zmieniać zakres zastosowania tego przepisu. Należy przy tym podkreślić, że wystarczy, że z jednej ustawy wynika zastrzeżenie dopuszczalności wykonywania określonych czynności na rzecz organów i instytucji państwowych, aby ich podejmowanie przez detektywa podlegało sankcji przewidzianej w art. 45 u.u.d. Stąd też, oceniając zarzuty skargi, należy skoncentrować się na regulacjach zawartych w ustawie o Policji, a konkretnie na tych postanowieniach, które stanowiły podstawę ukarania skarżącego.

W świetle obowiązującego w czasie popełnienia przez skarżącego czynu zabronionego art. 19 ust. 1 u.o.p. przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia dowodów, wymienionych w ustawie, a ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw, gdy inne

środki okazały się bezskuteczne albo będą nieprzydatne, sąd okręgowy może, w drodze postanowienia, zarządzić kontrolę operacyjną. W art. 19 ust. 6 u.o.p. wskazano, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i wymieniono sześć typów czynności, które mogą być w jej ramach podejmowane. Z części początkowej art. 19 ust. 1 wynika jednoznaczny wniosek, że działania te zostały ustawowo zaliczone do czynności operacyjno-rozpoznawczych.

W ocenie Sejmu, jeśli nawet występują wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 45 u.u.d., to nie dotyczą one działań opisanych w art. 19 ust. 6 u.o.p.

12. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że art. 19 ust. 6 u.o.p. w brzmieniu obowiązującym do 6 lutego 2016 r. (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 355) stanowił, że kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) kontrolowaniu treści korespondencji;
- 2) kontrolowaniu zawartości przesyłek;
- 3) stosowaniu środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji i dowodów oraz ich utrwalanie, a w szczególności treści rozmów telefonicznych i innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych.

Sformułowanie stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnie informacji mogło być istotnie w kontekście art. 45 u.u.d. uważane za niejasne. Można było zastanawiać się np. czy użycie przez detektywa w pewnych sytuacjach lornetki czy też aparatu fotograficznego wyczerpuje znamiona opisanego w tym przepisie przestępstwa (G. Gozdór, op. cit., s. 94). Obecnie problem ten nabrał znaczenia historycznego.

Według brzmienia obowiązującego, a nadanego mu przez ustawę z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 147) art. 16 ust. 6 u.o.p. stanowi, że:

„6. Kontrola operacyjna prowadzona jest niejawnie i polega na:

- 1) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- 2) uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- 3) uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;

4) uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;

5) uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek.”,

Należy zaznaczyć, że w toku prac legislacyjnych nad ustawą z 15 stycznia 2016 r. uregulowanie to zostało ocenione pozytywnie. W jednej ze sporządzonych wówczas opinii prawnych przeczytać bowiem można, że: „[u]stawa powinna określać rodzaje środków niejawnego pozyskiwanie informacji, a także rodzaje informacji pozyskiwanych za pomocą poszczególnych środków. W tym zakresie projekt ustawy zawarty w druku nr 154 nie budzi zastrzeżeń. Projektodawca wskazuje środki niejawnego pozyskiwania informacji, a także wskazuje rodzaje informacji pozyskiwanych za pomocą poszczególnych środków” (K. Szczucki, Opinia prawna w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (druk nr 154), s. 15, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=154>).

Należy też podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał, że „[n]ie jest przy tym konieczne wskazanie w przepisach prawa konkretnych środków techniki operacyjnej ani tym bardziej zdefiniowanie ich parametrów. Mając na uwadze ogromną liczbę środków stosowanych przez organy państwa przydatnych w pracy operacyjno-rozpoznawczej, ustawowy ich katalog musiałby być rozbudowany, a co za tym idzie, norma prawna musiałaby być kazuistyczna. Rozwiązanie to mogłoby kolidować z wymogiem abstrakcyjności normy prawnej. Poza tym, jak wielokrotnie wskazywał Trybunał, również w perspektywie określoności przepisów represyjnych, przestrzeganie wymogów wynikających z zasady dostatecznej określoności prawa nie może prowadzić do kazuistyki unormowania” (wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. akt SK 23/11).

Również nie wymaga chyba bardziej wnikliwej analizy stwierdzenie, że czynności wskazane w art. 19 ust. 6 pkt 1-3 i pkt 5 opisane są w sposób dostatecznie precyzyjny i bez sięgania do innych regulacji można na ich podstawie ustalić, jakie zachowania są „zastrzeżone” dla Policji, a w konsekwencji, że dotyczy ich art. 45 u.u.d. Zresztą w odniesieniu do nich w skardze nie sformułowano żadnych zarzutów.

13. Pewne wątpliwości budzić może natomiast art. 19 ust. 6 pkt 4 u.o.p. z uwagi na użycie specjalistycznych sformułowań: informatyczne nośniki danych,

telekomunikacyjnych urządzenia końcowe oraz systemy informatyczne i teleinformatyczne.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że nawet Sąd Okręgowy w wyroku w sprawie skarżącego po przytoczeniu treści wspomnianego wyżej przepisu stwierdził, że „brzmi to dość enigmatycznie” (pkt 3.1 uzasadnienia). Konsekwencją był problem w ustaleniu, czy posługiwanie się przez detektywa przy wykonywaniu działalności zawodowej lokalizatorem GPS podpada pod czynności operacyjno-rozpoznawcze opisane w art. 19 ust. 6 pkt 4 ustawy o Policji.

W kontekście niniejszej sprawy zwrócić należy też uwagę, że po zmianie art. 19 ust. 6 ustawy o Policji dokonanej w 2016 r. spotkać można było poglądy, w myśl których: „[s]koro zaś każdemu wolno używać gps [pisownia oryginału — dop. własny], to tym bardziej detektywowi. Przecież w tym fachu nabywa dodatkowe uprawnienia, a nie traci tych, które mu przysługują tak jak wszystkim obywatelom.” (P. Paduszyński, Hierarchia śledzenia, <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art9416801-hierarchia-sledzenia-piotr-paduszynski>). Niezależnie od tego, że – jak już wskazano – dodatkowe uprawnienia detektywa dotyczą tylko przetwarzania danych osobowych, a nie uzyskiwania informacji, przede wszystkim wysoce uproszczone jest stwierdzenie, że każdemu wolno używać lokalizatora GPS.

W kontekście zarzutów skarżącego należy koniecznie odnotować, że w literaturze prawniczej już na gruncie obowiązującej od 2016 r. regulacji wyrażano poglądy, że: [n]ie ma żadnych wątpliwości, że do czynności ustawowo zastrzeżonych dla organów i instytucji państwowych należy zaliczyć stosowanie środków technicznych, o których mowa na przykład w art. 19 ust. 6 pkt 1–5 ustawy o Policji (m.in. odbiornika GPS w różnych najnowocześniejszych postaciach)”. (J. Kudła, R. Pawlik, op. cit. s. 126). Istotny jest tutaj szczególnie stanowczy charakter wyrażonego poglądu („nie ma żadnych wątpliwości”).

Podkreślić należy, że kluczowe znaczenie na tutaj wskazanie, że kontrola operacyjna wykonywana jest niejawnie. Stąd też stosowanie metod (czynności) opisanych w art. 19 ust. 6 pkt 1-5 ustawy o Policji, jeżeli jest dokonywane w sposób, który nie zakłada, że jest utrzymywane w tajemnicy wobec osób zainteresowanych, nie jest objęte zastrzeżeniem wyłączności organów i instytucji publicznych. Stąd też zacytowany wcześniej pogląd, że „[s]koro zaś każdemu wolno używać gps, to tym bardziej detektywowi” jest prawidłowy tylko, jeśli przyjąć, że używanie przez każdego systemu GPS nie jest dopuszczalne w każdej sytuacji, ale pod pewnymi warunkami.

Jednym z nich jest wiedza osób zainteresowanych o stosowanych metodach. Stąd też, jeśli detektyw na zlecenie właściciela pojazdu umieszcza w nim lokalizator GPS, a następnie uzyskuje informacje za jego pomocą i utrwala je, to jasne jest, że nie podejmuje czynności o charakterze operacyjno-rozpoznawczym bowiem, nie działa „w tajemnicy” przez osobą, której informacje te dotyczą.

Nie jest jednak przedmiotem niniejszego postępowania sama wykładnia art. 19 ust. 6 pkt 4 ustawy o Policji, ale ustalenie, czy sposób jego sformułowania jest dostatecznie precyzyjny i pozwala detektywowi na przeprowadzenie racjonalnego testu przewidywalności charakteru prawnego stosowania pewnych metod uzyskiwania informacji.

Istotny w tym kontekście jest art. 6 u.u.d., zgodnie z którym detektyw powinien, przy wykonywaniu czynności, o których mowa w art. 2 ust. 1, kierować się zasadami etyki, lojalnością wobec zlecającego usługę i szczególną starannością, aby nie naruszyć wolności i praw człowieka i obywatela. Nie ulega wątpliwości, że jednym z tych jest prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 Konstytucji). Patrząc na to zagadnienie z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia, stwierdzić więc należy, że detektyw również korzysta z „ochrony konstytucyjnej”. Nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest treść art. 54 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym każdemu zapewnia się m.in. wolność pozyskiwania informacji. Ale jego prawo do uzyskiwania informacji zostało w u.u.d. ograniczone. Nie tylko nie może on naruszać praw i wolności innych, ale ma także zachować szczególną ostrożność w sytuacjach, gdy do takiego naruszenia może dojść.

14. Przechodząc do problemu używania przez detektywa w jego działalności lokalizatora GPS, zauważyć należy, że skarżący odwołuje się do tego zagadnienia celu wykazania, że w jego sprawie właśnie z powodu braku dostatecznej precyzji w sformułowaniu art. 45 u.u.d. doszło do ustalenia w sposób noszący cechy dowolności, że wypełnione zostały znamiona czynu zabronionego (skarga, s. 4-6). Zawarta w skardze argumentacja świadczyć jednak może jedynie o częściowej („punktowej”) niezgodności zaskarżonej regulacji z Konstytucją, polegającej na tym, że jeden konkretny przepis, do którego odsyła art. 45 u.u.d., sformułowany został w sposób niedostatecznie precyzyjny.

W tym zakresie zgodzić się należy ze skarżącym, że posługiwanie się lokalizatorem GPS nie jest ani prawnie zakazane, ani zastrzeżone dla instytucji

państwowych. Nie wnikając tu w szczegóły techniczne, przyjąć należy, że nowoczesne urządzenia tego typu składają się z: tzw. modułu GPS, miniaturowego procesora, odbiornika oraz wbudowanej pamięci. Mechanizm ich działania sprowadzić można do stwierdzenia, że na podstawie sygnałów GPS lokalizator pozwala na dokładne ustalenie miejsca, gdzie się znajduje, i przekazanie tej informacji do określonego systemu albo – co obecnie jest częściej stosowane – przekazanie jej za pomocą sieci telefonii komórkowej na określony numer.

Nawiązując do wcześniejszych rozważań, zauważyć należy, że umieszczenie takiego lokalizatora w samochodzie osoby trzeciej (lub też w ubraniu osoby trzeciej) stanowi naruszenie posiadania. Typową postacią naruszenia posiadania jest bowiem fizyczna ingerencja w sferę cudzego władztwa, polegająca na jego zakłóceniu lub częściowym albo całkowitym pozbawieniu. Naruszenie posiadania „polega na wtargnięciu w sferę władztwa posiadacza, bez pozbawiania tego władztwa” (J. Kozińska [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126-352), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, por. podobnie J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki [w:] J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, wyd. II, Warszawa 2016). Naturalnie mowa tu o naruszeniu samowolnym, to jest takim, które odbywa się bez zgody posiadacza pojazdu samochodowego.

Ponadto i co istotniejsze w ocenie Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka obserwacja prowadzona za pomocą urządzenia GPS oraz przetwarzanie i wykorzystywanie danych uzyskanych za jej pomocą stanowią ingerencję w życie prywatne chronione przez art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Wyrok ETPC z 2 września 2010 r., 35623/05, UZUN v. NIEMCY, LEX nr 599284). Nawet w miejscach publicznych nie można w każdym wypadku mówić o braku prawa do prywatności (w pewnych jego aspektach), a w zależności od zastosowanych metod i środków, czasu ich stosowania i intensywności może dochodzić do naruszenia prawa do prywatności (postanowienie SN z 28.11.2013 r., sygn. akt I KZP 17/13). Analogiczne założenia przyjąć należy przy interpretacji prawa do ochrony życia prywatnego w rozumieniu art. 47 Konstytucji RP. W związku z zarzutami podniesionymi w skardze, a dotyczącymi niejasności stanu prawnego, podkreślić należy, że w ocenie Sejmu od detektywa wymagać można znajomości tych zapatrywań wyrażonych w orzecznictwie sądowym.

Dlatego zacytowany wcześniej pogląd dotyczący ogólnej dopuszczalności używania lokalizatorów GPS uznać należy za wysoce uproszczony. Istotnie jest to dopuszczalne w granicach uprawnień danej osoby do „władztwa” nad rzeczami lub w przypadku osób pozostających pod jej władzą rodzicielską lub nad którymi sprawuje ona opiekę albo kontrolę. Jednak wskazać można również takie sytuacje, w których sposób posługiwania się tego rodzaju urządzeniami stanowić będzie naruszenie prawa.

Jednocześnie zarysowana wcześniej charakterystyka działania lokalizatora pozwala (również intuicyjnie) ustalić, że urządzenie to ma charakter informatycznego nośnika danych. Pojęciem takim określa się bowiem „materiał lub urządzenie służące do zapisywania, przechowywania i odczytywania danych w postaci cyfrowej” (zob. art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne – t.j. Dz. z 2021 r., poz. 2070). Współczesne lokalizatory są z reguły tego typu urządzeniami, ponieważ niezależnie od przekazywania danych lokalizacyjnych za pomocą sieci GSM mają wbudowaną – jak już wspomniano – pamięć własną, pozwalającą ustalić w późniejszym terminie położenie lokalizatora. Jest użyteczne w sytuacji, gdy lokalizator znalazł się na obszarze, gdzie sieć telefonii bezprzewodowej jest niedostępna lub zbyt słaba na przekazywanie informacji do innych systemów lub urzędów. W ocenie Sejmu ustalenie powyższe nie wymaga specjalistycznej wiedzy w zakresie technik informatycznych. Ponadto oczywiste jest, że zgodnie z wymogami szczególnej staranności i profesjonalizmu od detektywa wymagać można bliższej znajomości charakteru i sposobu działania urządzeń, którymi się posługuje lub zamierza posługiwać i oceny, czy ich używanie w określony sposób nie jest zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, w szczególności Policji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy posługiwanie się lokalizatorem GPS ma charakter niejawnny, tzn. odbywa się bez wiedzy osób zainteresowanych, których bezpośrednio dotyczą dane zebrane za jego pomocą.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że uznanie użycia przez detektywa w trakcie działalności zawodowej lokalizatora GPS stanowić może naruszenie prawa i odpowiadać pojęciu czynności zastrzeżonych dla instytucji państwa nie nosi cech kwalifikacji arbitralnej („dowolnej”). Stwierdzenie takie znajduje swoje oparcie w treści art. 19 ust. 6 pkt 4 u.o.p. w świetle, którego posługiwanie się przez detektywa lokalizatorem GPS może być traktowane jako niejawne uzyskiwanie

i utrwalanie danych zawartych w informatycznych nośnikach danych. Należy podkreślić, że w postępowaniu przed TK nie podlega ocenie sposób interpretacji i zastosowania przepisów w konkretnych orzeczeniach sądowych.

14. Podsumowując, w ocenie Sejmu zakwestionowany przez skarżącego przepis nie narusza zasady określoności przepisów prawa karnego wynikającej z art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji. Zawarte w nim odesłanie do innych przepisów rangi ustawowej nie powoduje, żeby adresaci tego przepisu (licencjonowani) detektywi nie byli w stanie przeprowadzić racjonalnego testu przewidywalności prawnokarnych konsekwencji swoich działań podejmowanych w ramach aktywności zawodowej. Można bowiem od nich wymagać zachowania szczególnej staranności w zakresie znajomości stanu prawnego, a także dokładniejszego rozumienia metod uzyskiwania informacji, którymi mieliby się posługiwać. Należy też podkreślić, że treść zakazu ustanowionego w art. 45 u.u.d. została bliżej wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a wspomniany wcześniej wymóg szczególnej staranności rozumieć należy jako wymóg znajomości nie tylko samej treści przepisów, ale również ich sądowej wykładni.

Z uwagi na powyższe Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 45 u.u.d. **jest zgodny** z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU

Elżbieta Witek