



VII.071.7.2022.KZ

**Pan
Aleksander Pociąg**

**Przewodniczący Komisji
Praw Człowieka,
Praworządności i Petycji**

**Senat Rzeczypospolitej Polskiej
ePUAP**

Szanowny Panie Przewodniczący,

odpowiadając na zaproszenie na posiedzenie Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji z dnia 25 stycznia 2022 roku (BPS.DKS.KPCPP.0330.5.2022) dotyczące rozpatrzenia *petycji w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu oraz ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, w celu wprowadzenia kontroli nad działaniami inwigilacyjnymi policji i służb specjalnych (P10-57/21)*, uprzejmie proszę o przyjęcie stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich.

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie już występował z wnioskami dotyczącymi konieczności podjęcia prac legislacyjnych w związku z niezgodnością przepisów inwigilacyjnych ze standardami – odpowiednio – konstytucyjnym, określonym przez polski Trybunał Konstytucyjny (TK), oraz międzynarodowym i unijnym, określanymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

Na wstępie należy zaznaczyć, że działalność operacyjna, zarówno Policji, jak też innych służb, realizowana w warunkach niejawności, pozostaje w naturalnym i – jak się wydaje – nieusuwalnym konflikcie z niektórymi prawami zasadniczymi jednostki. Dotyczy to przede wszystkim prawa jednostki do prywatności, konstytucyjnej wolności komunikowania się i związanej z tym ochrony tajemnicy komunikowania się oraz ochrony autonomii informacyjnej, a także konstytucyjnej gwarancji sądowej ochrony praw jednostki¹. Prawa te gwarantowane są w tym kontekście nie tylko przez polską ustawę zasadniczą, lecz również przez Europejską Konwencję Praw Człowieka oraz porządek prawny Unii Europejskiej², w tym przede wszystkim Kartę Praw Podstawowych UE³. Kwestia zgodności w szczególności programów nieomal nieograniczonej inwigilacji ze standardami ochrony praw człowieka jest problemem istotnym i wciąż zyskującym na aktualności. Współcześnie, dzięki postępowi techniki skutkującym większą dostępnością tego typu systemów, narzędzia służące ofensywnej i szerokiej inwigilacji są przedmiotem obrotu tak jak inne zaawansowane systemy informatyczne⁴ i również państwa muszą być gotowe, aby sprostać tym wyzwaniom.

Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie wypowiadał się w kwestii uprawnień służb. W jednym z pierwszych wyroków dotyczących uprawnień wywiadu skarbowego⁵ Trybunał wskazał, że **doniosłość prawa do prywatności, o którym mowa w art. 47 Konstytucji RP, w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności człowieka i obywatela uwidacznia m. in. okoliczność, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji RP – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, wydawanych w stanie wojennym i wyjątkowym**. Oznacza to zatem, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej

¹ W. Hermeliński, *Bezpieczeństwo publiczne a prawo jednostki do prywatności*, *Palestra* 58/1-2 (661-662), s. 17.

² A. Grzelak, M. Wróblewski, *Ochrona praw podstawowych w Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, [w:] System Prawa Unii Europejskiej. Tom 8. Współpraca sądowa w sprawach cywilnych, karnych i współpraca policyjna, red. J. Barcz, Warszawa 2021, s. 705-858.

³ M. Wróblewski, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] System Prawa Unii Europejskiej. Tom 1. Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 725-775.

⁴ M. Rojszczak, *Nieograniczone programy inwigilacji elektronicznej a koncepcja państwa autorytarnego*, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 42, nr 2, 2020, str. 222.

⁵ Wyrok TK z 20.06.2005 r., sygn. akt K 4/04, OTK ZU 6A/2005, poz. 64.

arbitralności⁶. Powołując się na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, TK przypomniał **podstawową wytyczną dla ustawodawcy, zgodnie z którą prawo musi być dostatecznie jasne w swych sformułowaniach, by dać obywatelom odpowiednie wskazówki w zakresie okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne są uprawnione do działania w tajemnicy i do potencjalnie niebezpiecznej ingerencji w prawo do życia prywatnego i tajemnicy korespondencji**⁷.

Trybunał Konstytucyjny oceniał już zgodność z Konstytucją RP policyjnych przepisów inwigilacyjnych. W wyroku w tej sprawie⁸ orzekł o częściowej niezgodności z Konstytucją RP zaskarżonych przepisów. W uzasadnieniu wyroku TK wskazał, że sprzeczność między koniecznością istnienia legalnej, prawnie umocowanej działalności operacyjnej organów państwa i zagrożeniem dla konstytucyjnych wolności i praw jednostki wymaga przede wszystkim wyważenia właściwej proporcji w prawnej ochronie obu pozostających w konflikcie sfer. Trybunał Konstytucyjny odniósł się w badanej sprawie również do spraw zawisłych przed ETPC w zakresie, w jakim orzekł⁹ on, że Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wymaga od krajowego ustawodawstwa, aby ustawa definiowała:

- 1) kategorię osób, wobec których można stosować kontrolę operacyjną, na podstawie nakazu sądu;
- 2) rodzaj przestępstw, wobec których można taki nakaz wydać;
- 3) maksymalną długość czasu kontroli;
- 4) procedurę raportów o treści zarejestrowanych rozmów (w sprawach chodziło o podsłuchy telefoniczne);
- 5) środki gwarantujące przekazanie zapisów w stanie nienaruszonym i w całości umożliwiającym ich skontrolowanie przez sędziego i obronę;
- 6) określenie wypadków gdy zapisy mogą lub muszą być zniszczone, zwłaszcza gdy śledztwo umorzono lub sąd uniewinnił skazanego.

⁶ Również w wyroku TK z 20.11.2002 r., sygn. akt K 41/02, OTK ZU nr 6/A/2002, poz. 83.

⁷ Wyrok ETPC z 02.08.1984 r. w sprawie *Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8691/79.

⁸ Wyrok TK z 12.12.2005 r., sygn. akt K 32/04, OTK ZU 11A/2005, poz. 132.

⁹ Wyroki ETPC z 24.04.1990 r. w sprawie *Kruslin przeciwko Francji*, skarga nr 11801/85 oraz w sprawie *Huvig przeciwko Francji*, skarga nr 11105/84.

Rzecznik Praw Obywatelskich zainicjował w 2011 roku postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (sprawa o sygn. akt K 23/11), w wyniku którego Trybunał stwierdził niekonstytucyjność części zaskarżonych wówczas przepisów. W uzasadnieniu wyroku¹⁰ w powołanej powyżej sprawie, TK stwierdził, że konstytucyjną ochroną wynikającą z art. 47, art. 49 i art. 51 ust. 1 Konstytucji RP objęte są wszelkie sposoby przekazywania wiadomości, w każdej formie komunikowania się, bez względu na fizyczny ich nośnik (np. rozmowy osobiste i telefoniczne, korespondencja pisemna, faks, wiadomości tekstowe i multimedialne, poczta elektroniczna) Trybunał przedstawił bardzo obszerną argumentację uzasadniającą konieczność stosowania przez służby różnych metod operacyjnych. Bez wątpienia bowiem rozwój nowych technologii oraz zagrożenia z nimi związane generują potrzebę powierzenia wyspecjalizowanym organom władzy publicznej, jakimi są służby policyjne i służby ochrony państwa, adekwatnych uprawnień, dzięki którym będą one w stanie zapobiegać przestępstwom i je wykrywać, ścigać ich sprawców, a także dostarczać informacji na temat zagrożeń dóbr prawnie chronionych. Demokratyczne państwo prawa nie może bowiem ignorować rosnącego znaczenia nowych technologii, a ponadto skali ich wykorzystywania, niekiedy również w celu naruszania prawa. Komunikaty zaś przekazywane za pośrednictwem sieci teleinformatycznych w postaci rozmów telefonicznych, wiadomości tekstowych lub multimedialnych, a nawet metadane dotyczące nawiązywanego połączenia (dane o ruchu i lokalizacji), pozwalają na taką rekonstrukcję społecznych zachowań jednostek objętych obserwacją, że nie ma potrzeby osobistego prowadzenia działań operacyjnych wymagających zaangażowania wielu osób, długiego czasu oraz ponadprzeciętnej ostrożności przed dekonspiracją.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie kwestionuje zatem, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, potrzeby prowadzenia takich działań w sytuacjach, które są uzasadnione i przy założeniu, że działania te podejmowane są zgodnie z zasadą proporcjonalności. Ponadto Rzecznik pragnie przypomnieć, że w omawianym wyroku TK zwrócił również uwagę na to, że niejawnie pozyskiwanie informacji o jednostkach w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych musi być środkiem subsydiarnym, a więc stosowanym wówczas, gdy inne rozwiązania są nieprzydatne lub

¹⁰ Wyrok TK z 30.07.2014 r., sygn. akt K 23/11, OTK ZU 7A/2014, poz. 80.

nieskuteczne. To znaczy, że niejawną ingerencją w wolności i prawa, ma stanowić w demokratycznym państwie środek ostateczny (*ultima ratio*).

Wskazując na elementy, które powinien uwzględnić ustawodawca projektując przyszłe przepisy Trybunał w sprawie o sygn. akt K 23/11 wskazał również na potrzebę wprowadzenia obowiązku poinformowania jednostki o podjętych wobec niej działaniach operacyjno-rozpoznawczych oraz pozyskaniu informacji na jej temat, i to bez względu na to, czy były to osoby podejrzane o naruszenie prawa, czy osoby postronne, które przypadkowo stały się obiektem kontroli. **Powiadomienie jednostki na etapie wykonywania działań operacyjno-rozpoznawczych i gromadzenia informacji, co oczywiste, narażałoby je na nieskuteczność, wobec czego ustawodawca winien zagwarantować późniejsze poinformowanie o tym fakcie. Zapewnienie informacji jest bowiem przesłanką skorzystania przez jednostki z wynikającego z art. 51 ust. 3 Konstytucji RP prawa dostępu do urzędowych dokumentów i zbiorów danych.** Co do zasady, wszystkie zgromadzone i przetwarzane przez władze publiczne dane o jednostce – chociażby nawet nie tworzyły jednego zorganizowanego zbioru – powinny być udostępniane tej osobie, jeżeli wystąpi ona ze stosownym żądaniem. Warunkiem podstawowym skorzystania z prawa unormowanego w art. 51 ust. 3 Konstytucji RP jest wiedza o zgromadzeniu określonych danych i istnieniu ich zbioru. **Zaniechanie poinformowania o zebraniu o jednostkach informacji przez władze publiczne samo w sobie stanowi naruszenie art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji RP. Skoro jednostka nie wie o zebraniu na jej temat określonych informacji – ponieważ dokonało się to w sposób niejawnym, bez jej wiedzy i zgody – nie dysponuje możliwością uzyskania dostępu do nich i nie może żądać ich sprostowania lub usunięcia na warunkach określonych w art. 51 ust. 4 Konstytucji RP.** Obowiązek informacyjny w powyższym zakresie ma eliminować ryzyko niekontrolowanego tworzenia oraz utrzymywania zbiorów danych nieprzydatnych dla postępowań prowadzonych przez organy państwa, lecz potencjalnie wartościowych z punktu widzenia przyszłych, bliżej nieokreślonych czynności.

Trybunał przypominał również w tej sprawie późniejsze (niż w sprawie o sygn. akt K 32/04) orzecznictwo ETPC, zgodnie z którym w ustawie regulującej kwestie inwigilacyjne

sprecyzowane muszą być przesłanki niejawnego pozyskiwania informacji i dotyczyć one mogą wyłącznie wykrywania i ścigania poważnych przestępstw oraz zapobiegania im¹¹, a także konieczności unormowania w ustawie procedury zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, obejmującej w szczególności wymóg uzyskania zgody niezależnego organu na niejawne pozyskiwanie informacji¹².

W związku z wyrokiem w sprawie o sygn. akt K 32/04 stwierdzającym częściową niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów **Trybunał Konstytucyjny wydał postanowienie sygnalizacyjne¹³ mające na celu wskazanie Sejmowi RP na potrzebę podjęcia inicjatywy ustawodawczej w przedmiocie zagwarantowania w ustawie o Policji konstytucyjnych praw osób poddanych kontroli operacyjnej.** W przedmiotowej sygnalizacji wskazano na nieprzekraczalne „warunki brzegowe”, które uchronią od zarzutu niekonstytucyjności regulację ustawową działań operacyjnych Policji, nieodzownych we współczesnym państwie. Sygnalizacja miała również charakter prewencyjny i jej zadaniem było ułatwienie ustawodawcy dokonania ewentualnej korekty ustaw nieobjętych kontrolą konstytucyjności, w których znajdują się zbliżone do uchylonych przepisy. W tym celu w postanowieniu tym TK podkreślił, że nie jest możliwy zabieg interpretacyjny polegający na tym, że następczą zgodę sądu na „zachowanie nielegalnie zebranych materiałów operacyjnych” uzna się za wystarczającą do uznania, że zarazem zostały one w sposób legalny „zebrane” – czego bezspornie wymaga art. 51 ust. 4 Konstytucji RP.

Rzecznik Praw Obywatelskich monitorował również działania innych organów państwa i niejednokrotnie w swoich wystąpieniach podkreślał istotę jednej z kontroli Najwyższej Izby Kontroli z 2013 roku¹⁴ w przedmiocie działań operacyjnych. W informacji o wynikach kontroli wskazano, iż „[w] ocenie NIK, obowiązujące przepisy w zakresie pozyskiwania przez uprawnione podmioty danych telekomunikacyjnych nie chronią w stopniu wystarczającym praw i wolności obywatelskich przed nadmierną ingerencją ze

¹¹ Wyroki ETPC z 29.06.2006 r. w sprawie *Weber i Saravia przeciwko Niemcom*, skarga 54934/00 oraz z 10.02.2009 r. w sprawie *Iordachi i inni przeciwko Mołdawii*, skarga nr 25198/02.

¹² Wyrok ETPC z 02.09.2010 r. w sprawie *Uzun przeciwko Niemcom*, skarga nr 35623/05.

¹³ Postanowienie TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt S 2/06.

¹⁴ Kontrola nr P/12/191 – „*Uzyskiwanie i przetwarzanie przez uprawnione podmioty danych z bilingów, informacji o lokalizacji oraz innych danych, o których mowa w art. 180c i d ustawy Prawo telekomunikacyjne*” z 2013 r. (<https://www.nik.gov.pl/plik/id,5421,vp,7038.pdf>, dostęp 03.02.2022).

strony państwa. Niejednolitość i ogólnikowość przepisów uprawniających do pozyskiwania danych telekomunikacyjnych, może nasuwać wątpliwości, co do współmierności stosowanych ograniczeń praw i wolności obywatelskich w sferze wolności komunikacji z zasadami określonymi w Konstytucji RP. Należy ponadto zauważyć, iż obowiązujący system zbierania informacji o zakresie wykorzystania przez organy państwa danych z bilingów, informacji o lokalizacji oraz innych danych, o których mowa w art. 180c i d ustawy Prawo telekomunikacyjne, nie pozwala na określenie rzeczywistej liczby dokonywanych sprawdzeń. Brak jest również mechanizmów kontroli o charakterze zewnętrznym, które pozwoliłyby na weryfikację zakresu wykorzystywania danych telekomunikacyjnych przez uprawnione podmioty, a w szczególności zasadności ich pozyskiwania i przetwarzania”.

Uchwalona - jako ustawa mająca zapewnić zgodność z Konstytucją RP - **ustawa z dnia 5 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 147) nie naprawiła zakwestionowanego przez Trybunał i omówionego wcześniej stanu rzeczy, lecz znacząco poszerzyła możliwości ingerencji Policji i służb specjalnych w sferę prywatności obywateli. Służby uzyskały dostęp do danych internetowych za pomocą stałego łącza. Pobieranie danych obecnie nie musi się zatem wiązać z żadnym toczącym się postępowaniem.** Służby nie muszą już od chwili wejścia w życie tej ustawy – tak jak przedtem – składać pisemnych wniosków do dostawców usług internetowych i wykazywać, na potrzeby jakiego postępowania dane są im potrzebne. Oznacza to, że dane te mogą być zbierane nie tylko wówczas, gdy jest to rzeczywiście konieczne do wykrywania lub zapobiegania najpoważniejszym przestępstwom, którym inaczej nie da się przeciwdziałać (jak wskazują standardy wynikające z Konstytucji RP i prawa europejskiego), ale także wtedy, gdy jest to dla służb wygodne. Oznaczać to może ryzyko poważnych nadużyć. Służby mogą na tej podstawie między innymi precyzyjnie odtwarzać różne aspekty życia prywatnego obywatela, zbierać dane o trybie życia, poglądach, upodobaniach czy skłonnościach. Nie ma też realnej kontroli pobierania danych obywateli. Sąd okręgowy ma wprawdzie prawo do kontroli, ale jedynie na podstawie zbiorczych półrocznych sprawozdań służb. Sąd nie musi, ale tylko może weryfikować, czy dane te pobrano zasadnie. Tajne sprawozdania służb nie są udostępniane jako informacja publiczna, choć zawierają informacje dotyczące liczby pozyskanych danych telekomunikacyjnych,

pocztowych lub internetowych i kwalifikacji prawnej czynów, w związku z którymi o nie wystąpiono.

W lutym 2016 roku Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył znowelizowane przepisy. Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wniosku przywołał wytyczne wynikające w wcześniejszego wyroku TK w sprawie o sygn. akt K 23/11 wraz ze wskazywanym w wyroku orzecnictwem omawiając je i rozwijając. RPO zwrócił również uwagę na sprawę, którą rozstrzygnął ETPC w dniu 4 grudnia 2015 r.¹⁵ ETPC uznał w swoim wyroku, że doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, a system niejawnej kontroli rozmów telefonicznych z telefonów komórkowych obowiązujący w Rosji narusza prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji. Chociaż skarżący nie wykazał, by jego rozmowy były podsłuchiwane lub by operatorzy przekazywali jego dane nieuprawnionym osobom, to jednak ETPC postanowił o przeprowadzeniu abstrakcyjnej analizy tego prawa. Z wyroku wynika, że ETPC zwrócił w szczególności uwagę na naruszenie standardów konwencyjnych poprzez brak:

- 1) jakiegokolwiek sprecyzowania okoliczności, w jakich organy władzy mogą podsłuchiwać rozmowy obywateli,
- 2) prawnego nakazu zakończenia podsłuchu, gdy ustały przesłanki uzasadniające jego stosowanie,
- 3) uregulowania procedur przechowywania i niszczenia zarejestrowanych danych, co w praktyce oznaczało bezterminowe przechowywanie takich danych,
- 4) procedur zezwalania na prowadzenie niejawnej kontroli, nieuregulowanie zasad nadzoru nad prowadzeniem takiej kontroli,
- 5) uregulowania zasad informowania obywateli o prowadzeniu kontroli oraz środkach prawnych przysługującym obywatelom w razie podsłuchiwania ich telefonów komórkowych.

Uchwalona w 2016 r. nowelizacja ustawy o Policji naruszyła zasady i wytyczne wskazywane również przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w szczególności w wyroku w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12 (dalej jako: Digital Rights

¹⁵ Wyrok ETPC 04.12.2015 r. w sprawie Zakharov przeciwko Rosji, skarga nr 47413/06.

Ireland)¹⁶. TSUE stwierdzając w tej sprawie nieważność tzw. dyrektywy retencyjnej¹⁷ w związku z naruszeniem wymogu proporcjonalności przy ingerencji w prawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych uznał, że nie wystarczy samo odniesienie się do „poważnych przestępstw”, by uznać przesłanki wskazane w art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE (KPP) za spełnione i uzasadniające ingerencję w prawa podstawowe. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE był szeroko komentowany przede wszystkim w związku z koniecznością poddania głębokiej analizie między innymi polskiego ustawodawstwa¹⁸. Jakkolwiek unieważnienie dyrektywy retencyjnej nie oznaczało utraty mocy obowiązującej krajowych aktów normatywnych implementujących, to jednak wymagało od ustawodawców krajowych uwzględnienia tego wyroku przy ocenie zgodności regulacji krajowej z KPP.

Należy także przywołać wyrok TSUE w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15¹⁹ jako kolejną sprawą, którą polski ustawodawca winien zbadać w kontekście konieczności przeglądu polskich przepisów inwigilacyjnych oraz potrzeby ich zmiany. W wyroku tym rozwinięte zostały tezy zaproponowane w wyroku Digital Rights Ireland, zaś tezy te szczególnie są istotne dla wykładni przepisów krajowych w państwach, które utrzymały obowiązki nałożone na operatorów telekomunikacyjnych w niezmienionym kształcie²⁰. **TSUE potwierdził dotychczasowe orzecznictwo, zgodnie z którym wyjątki od prawa do prywatności muszą pozostawać w granicach tego, co jest absolutnie konieczne.** TSUE w swoim orzeczeniu, wskazując na obowiązki informacyjne po stronie odpowiednich organów sięgających po dane jednostki, przywołał dwa bardzo ważne wyroki

¹⁶ Wyrok TSUE (Wielka Izba) z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych: C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd przeciwko Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General i C-594/12, Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tsochhl and others.

¹⁷ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.03.2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz. Urz. UE L 105 z 2006 r., s. 54).

¹⁸ A. Grzelak, *Granica między skuteczną walką z przestępczością a prawem do prywatności i do ochrony danych osobowych – glosa do wyroku TS z 8.04.2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12 Digital Rights Ireland*, Europejski Przegląd Sądowy, 07/2014, s. 45-52.

¹⁹ Wyrok TS z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 i C-698/15 Tele2 Sverige AB przeciwko Post- och telestyrelsen oraz Secretary of State for the Home Department przeciwko Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis, EU:C:2016:970.

²⁰ A. Grzelak, *Trybunał Sprawiedliwości ponownie o relacji między koniecznością zwalczania przestępczości a prawem do prywatności – glosa do wyroku TS z 21.12.2016 r. w sprawach połączonych C-203/15 Tele2 Sverige AB oraz C-698/15 Watson, Brice, Lewis*, Europejski Przegląd Sądowy, 03/2017, str. 31-36.

ETPC, przywołany już wcześniej wyrok w sprawie *Zakharov przeciw Rosji* oraz wyrok w sprawie *Szabó i Vissy przeciwko Węgrom*²¹. Odnosząc się do drugiego z przywołanych wyroków należy wskazać, iż **ETPC zaznaczył w nim również, że kontrola sądowa sprawowana w trybie następczym może okazać się wystarczającym środkiem chroniącym przed arbitralnością władzy tylko, jeżeli nie jest przeprowadzana w sposób fragmentaryczny i wrywkowy.**

Kolejne ważne dla pożądanego kształtu polskiej regulacji inwigilacyjnej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE to wyroki w sprawie C-623/17²² oraz w sprawach połączonych C-511/18, C-512/18 i C-520/18²³. **W powyższych wyrokach TSUE zajmował się działalnością agencji wywiadowczych i potwierdził, że zakresem stosowania dyrektywy 2002/58/WE objęte jest uregulowanie krajowe umożliwiające organowi państwa zobowiązanie dostawców usług łączności elektronicznej do przekazywania danych służbom wywiadu i bezpieczeństwa narodowego.** Ponadto TSUE wskazał, że art. 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE w związku z art. 4 ust. 2 TUE, a także art. 7, art. 8, art. 11 oraz art. 52 ust. 1 ust. 1 KPP należy interpretować w taki sposób, że **stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu umożliwiającemu organowi państwa nałożenie na dostawców usług łączności elektronicznej obowiązku uogólnionego i nieodróżnicowanego transmitowania służbom wywiadu i bezpieczeństwa danych o ruchu i danych o lokalizacji do celów ochrony bezpieczeństwa narodowego.**

Wobec faktu, że uchwalone w 2016 roku krajowe przepisy zwiększające uprawnienia inwigilacyjnie polskich służb nie wypełniają standardów wyznaczonych w orzecznictwie TSUE oraz ETPC (co podkreślane jest w doktrynie²⁴), Rzecznik wystosował do Prezesa

²¹ Wyrok ETPC z 12.01.2016 r. w sprawie *Szabó i Vissy przeciwko Węgrom*, skarga nr 37138/14.

²² Wyrok TSUE z 6.10.2020 r. w sprawie C-623/17, *Privacy International przeciwko Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Secretary of State for the Home Department, Government Communications Headquarters, Security Service, Secret Intelligence Service*, EU:C:2020:790.

²³ Wyrok TSUE z 6.10.2020 r. w sprawach połączonych C-511/18, C-512/18 i C-520/18, *La Quadrature du Net, French Data Network, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, Igwan.net przeciwko Premier ministre, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, Ministre de l'Intérieur, Ministre des Armées oraz Ordre des barreaux francophones et germanophone, Académie Fiscale ASBL, UA, Liga voor Mensenrechten ASBL, Ligue des Droits de l'Homme ASBL, VZ, WY, XX przeciwko Conseil des ministres*, EU:C:2020:791.

²⁴ A. Grzelak, K. S. Zielińska, *Między prawem do prywatności i ochrony danych osobowych a zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i walką z przestępczością. Problemu retencji danych ciąg dalszy – glosa do wyroków Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2020 r.: C-623/17, Privacy International, oraz w sprawach połączonych C-511/18, C-512/18, C-520/18, La Quadrature du Net i in.*, Europejski Przegląd Sądowy, 07/2021, s. 28-36; M. Rojszczak, *Polskie przepisy inwigilacyjne w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości – wnioski krytyczne po wyroku*

Rady Ministrów w dniu 13 stycznia 2022 roku²⁵ wystąpienie generalne, w którym zwrócił się z prośbą o podjęcie pilnych działań legislacyjnych mających na celu zapewnienie polskich przepisów ze standardami konstytucyjnymi oraz europejskimi. Z uwagi na powagę problemu oraz możliwe skutki utrzymywania w mocy kwestionowanych przepisów Rzecznik zwrócił się również do Prezesa Rady Ministrów o przekazanie wszelkich informacji o podjętych do tej pory działaniach, w szczególności o rozpoczętych analizach i pracach legislacyjnych poprzedzających opracowanie stosownego projektu aktu normatywnego, o ile takie zostały podjęte.

Odnosząc się do postulatów zawartych w petycji nr P10-57/21 Rzecznik pragnie zaznaczyć, iż utworzenie niezależnego organu nadzorczego stanowi jedną z konkluzji raportu²⁶ opracowanego przez zespół ekspertów działających z inicjatywy Rzecznika. W raporcie tym wskazano, na to, że *„w odróżnieniu od innych państw demokratycznych w Polsce nigdy de facto nie dokończono procesu budowania nowoczesnych służb specjalnych. Brakującym elementem jest niezależny organ, który sprawowałby nadzór nad nimi. Obecnie nadzór ten jest fragmentaryczny i nie pozwala na skuteczne, bezstronne i niezależne od polityki weryfikowanie działalności służb specjalnych”*. W raporcie rekomendowano, aby *„organ kontrolujący służby uprawnione do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych podlegał Sejmowi RP, a jego członkowie mieliby być apolityczni, niezawisli w wykonywaniu swoich zadań i niezależni od władzy wykonawczej”*. W zakresie trybu powoływania członków tego organu w raporcie rekomendowano, aby *„Przewodniczący i członkowie organu byli powoływani przez Sejm RP bezwzględną większością głosów, za zgodą Senatu, spośród osób wyróżniających się wiedzą i przynajmniej dziesięcioletnim doświadczeniem w zakresie wymiaru sprawiedliwości, kontroli państwowej, bezpieczeństwa państwa lub ochrony praw człowieka. Przed głosowaniem w Sejmie RP przeprowadzane byłoby publiczne wysłuchanie kandydatów. Przewodniczącego organu powoływałoby się spośród sędziów w stanie czynnym lub w stanie spoczynku, z co najmniej dziesięcioletnim*

Trybunału Sprawiedliwości z 2.03.2021 r., C-746/18, postępowanie karne przeciwko H.R., Europejski Przegląd Sądowy, 11/2021, s. 48-59.

²⁵ Wystąpienie udostępnione jest na stronie internetowej <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-premier-pegasus-zasady-inwigilacji-standardy-dostosowanie> (dostęp 04.02.2022).

²⁶ A. Bodnar, T. Borkowski, J. Cichoński, W. Klicki, P. Kładoczny, A. Rapacki, Z. Rudzińska-Bluszcz, *Osiodłać Pegaza. Przestrzeganie praw obywatelskich w działalności służb specjalnych – założenia reformy*, Warszawa, 2019 (https://panoptykon.org/sites/default/files/osiodlac_pegaza_-_jak_powinien_wygladac_nadzor_nad_sluzbami._raport_ekspertow.pdf, dostęp 04.02.2022).

stażem w sprawach karnych lub administracyjnych. Kandydatów na przewodniczącego i pozostałych członków organu mogliby zgłaszać: Prezydent RP, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli oraz Rzecznik Praw Obywatelskich”.

Jeśli natomiast chodzi o drugi z postulatów zawartych w przedmiotowej petycji, a mianowicie dotyczący konieczności wprowadzenia przepisów, na podstawie których osoba, wobec której prowadzone były czynności operacyjno-rozpoznawcze ma być o nich następnie informowana, należy zaznaczyć, iż w dniu 11 stycznia 2022 roku do łaski marszałkowskiej wpłynął *poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw*²⁷. Projektowi nie nadano jeszcze numeru druku. Projekt zakłada nałożenie na Policję, Straż Graniczną, kontrolę skarbową, Żandarmerię Wojskową, Służbę Ochrony Państwa oraz Centralne Biuro Antykorupcyjne obowiązku informowania osób, wobec których prowadzono kontrolę operacyjną i zakończono ją, o prowadzonych wobec nich w przeszłości czynnościach operacyjno-rozpoznawczych oraz o fakcie pozyskania danych. Zgodnie z informacją umieszczoną na stronie Kancelarii Sejmu w zakładce *Prace Sejmu*²⁸ projekt ten nie został do tej pory przekazany do Rzecznika Praw Obywatelskich celem jego zaopiniowania.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podziękować za rozpoczęte działania oraz za zaproszenie na posiedzenie Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, a także wyrazić nadzieję na możliwie szybkie wypracowanie stosownych przepisów w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej. W ocenie Rzecznika nowe regulacje winny kompleksowo odnosić się do wszystkich podnoszonych dotąd problemów, na które wskazano zarówno w niniejszym stanowisku Rzecznika, jak również przywołanych w szerszym zakresie w wystąpieniu do Prezesa Rady Ministrów.

Mając na uwadze dotychczasową dobrą i owocną współpracę Rzecznika Praw Obywatelskich z Senatem Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik deklaruje aktywny udział w

²⁷ [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-768-2022/\\$file/9-020-768-2022.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-020-768-2022/$file/9-020-768-2022.pdf)

²⁸ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&NrKadencji=9&Kol=D&Typ=UST> (dostęp 04.02.2022).

dalszych pracach oraz możliwość korzystania z wiedzy ekspertów Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.

Z wyrazami szacunku

Stanisław Trociuk

Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/