

Konsekwencje wadliwości uzasadnienia decyzji sądu o zastosowaniu „specjalnych środków dochodzeniowych”

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 lutego 2023 r., C-349/21, HYA i in. (Motivation des autorisations des écoutes téléphoniques)¹

Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej)², rozpatrywany w świetle art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej³, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie praktyce krajowej, na mocy której orzeczenia sądów zezwalające na zastosowanie specjalnych środków dochodzeniowych, wydawane na podstawie uzasadnionego i popartego okolicznościami wniosku złożonego przez organy postępowania karnego, są redagowane za pomocą sporządzonego uprzednio i niezawierającego indywidualnego uzasadnienia tekstu, ograniczającego się do wskazania, obok okresu ważności zezwolenia, że wymogi przewidziane w ustawodawstwie wskazanym w tych orzeczeniach są przestrzegane, pod warunkiem że precyzyjne powody, dla których właściwy sąd stwierdził, iż w świetle okoliczności faktycznych i prawnych charakteryzujących rozpatrywaną sprawę zapewniono przestrzeganie wymogów prawnych, mogą być z łatwością i jednoznacznie wywiedzione z łącznej analizy orzeczenia i wniosku o udzielenie zezwolenia, przy czym ten ostatni wniosek musi być udostępniony, po udzieleniu zezwolenia, osobie, wobec której zezwolono na zastosowanie specjalnych środków dochodzeniowych.

Dominika Czerniak

Uniwersytet Wrocławski, Polska

dominika.czerniak@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0002-8970-4017

<https://doi.org/10.26881/gsp.2024.2.10>

¹ ECLI:EU:C:2023:102.

² Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. Urz. UE L 201 z 31.07.2002, s. 37) (dalej: dyrektywa 2002/58).

³ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1) (dalej: KPP lub Karta).

Glosa

Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał luksemburski) zostało zainicjowane pytaniami prejudycjalnymi sądu w Bułgarii (Spetsializiran nakazaten syd), który – analizując treść art. 15 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 i motywem 11 dyrektywy 2002/58 – nabrał wątpliwości, czy praktyka sądów, wyrażających zgodę na podjęcie „specjalnych środków dochodzeniowych” (kontroli operacyjnej), polegająca na dokonywaniu adnotacji na wniosku prokuratora (Spetsializirana prokuratura) o zastosowanie tego rodzaju działań operacyjnych dotyczącej zgodności z prawem podejmowanych czynności nie narusza przepisów prawa unijnego. Decyzje sądu nie zawierały bowiem zindywidualizowanego uzasadnienia, przyjmując w całości ustalenia z wniosku prokuratorskiego za własne. W przypadku stwierdzenia, że praktyka bułgarska narusza przepisy dyrektywy 2002/58, sąd w Sofii chciał uzyskać odpowiedź, jaka powinna być decyzja w kwestii dopuszczalności dowodów pozyskanych w wyniku kontroli operacyjnej – czy niezgodne z prawem Unii jest dowodowe wykorzystanie w procesie karnym tak pozyskanych materiałów⁴.

Trybunał luksemburski odpowiedział jedynie na pierwsze z zadanych pytań odnoszące się do kwestii uzasadnienia sądu w przedmiocie zastosowania specjalnych środków dochodzeniowych. Przypomniął, że prawo do skutecznej kontroli sądowej wymaga, by zainteresowany miał możliwość zapoznania się z motywami wydanego w stosunku do niego rozstrzygnięcia⁵. Na wymóg uzasadnienia decyzji procesowych należy patrzeć jednak funkcjonalnie, a nie formalistycznie. Wystarczające jest, by możliwe było ustalenie przyczyn zastosowania kontroli operacyjnej (innych specjalnych środków dochodzeniowych) oraz skontrolowanie – zarówno przez sąd orzekający w sprawie, jak i strony postępowania – legalności (zgodności z prawem krajowym), konieczności oraz proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności⁶. W prawie bułgarskim wniosek o zastosowanie specjalnych środków dochodzeniowych musi spełniać szczegółowe warunki formalne. Formularz tam stosowany wymaga podania informacji dotyczących⁷:

- przestępstwa będącego przedmiotem postępowania;
- działań podejmowanych w toku śledztwa i ich rezultatów;

⁴ Zob. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Spetsializiran nakazaten syd (Bułgaria) z dnia 4 czerwca 2021 r. – postępowanie karne przeciwko HYA i in., C-349/21, <https://curia.europa.eu/> [dostęp: 24.04.2024].

⁵ Wyrok TSUE z dnia 16 lutego 2023 r., C-349/21, postępowanie karne HYA, pkt 46 i wskazane tam orzecznictwo. Zob. także wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2013 r., C-300/11, ZZ przeciwko Secretary of State for the Home Department, pkt 53 oraz K. Gutman, *The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?*, „German Law Journal” 2019, vol. 20, special issue 6, s. 884–903.

⁶ Tak: wyrok TSUE z dnia 16 lutego 2023 r., C-349/21, postępowanie karne HYA, pkt 50–52.

⁷ *Ibidem*, pkt 19–21. Zob. także wyrok ETPC z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie Ekimdzhiev przeciwko Bułgarii, skarga nr 70078/12, § 39–41 (dalej: Ekimdzhiev przeciwko Bułgarii).

- danych identyfikujących osobę objętą działaniami operacyjnymi lub pomieszczenia, gdzie takie działania mają być prowadzone;
- formy prowadzenia działań operacyjnych, które należy zastosować;
- czasu stosowania działań operacyjnych z uzasadnieniem wniosku o taki okres;
- przyczyn, dla których zastosowanie specjalnych środków dochodzeniowych jest niezbędne dla celów postępowania przygotowawczego.

Biorąc po uwagę fakt, że kluczowe znaczenie ma zrozumienie decyzji i możliwość zweryfikowania podstaw zastosowania specjalnych środków dochodzeniowych, tak przez osobę, wobec której te środki były stosowane, jak i przez sąd orzekający w sprawie⁸, a formularz, na jakim musi zostać sporządzony wniosek, zawiera szczegółowe informacje dotyczące przyczyn, podstaw, czasu trwania specjalnych środków dochodzeniowych, to uzasadnienie sądu może być lakoniczne i ograniczać się wyłącznie do adnotacji o akceptacji wniosku o zastosowanie specjalnych środków dochodzeniowych. Natomiast łącznie z wniosku odpowiedniej służby oraz rozstrzygnięcia sądu powinno precyzyjnie wynikać, jakie zachowanie (czyn zabroniony) i dlaczego stało się podstawą do zastosowania kontroli operacyjnej itp.⁹ Uzasadnienie musi być zindywidualizowane, czyli konieczne jest, by uwzględniało okoliczności konkretnej sprawy. Co zaś najistotniejsze, należy zapewnić dostęp do treści uzasadnienia w toku rozpoznawanej sprawy¹⁰. Osoba zainteresowana (oskarżony) musi mieć możliwość zakwestionowania dopuszczalności wykorzystania dowodów, zweryfikowania zasadności podjęcia działań operacyjnych. Również sąd orzekający w sprawie powinien samodzielnie ocenić zasadność, legalność i celowość skorzystania ze specjalnych środków dochodzeniowych.

TSUE uznał, że odrębną kwestią jest naprawienie skutków naruszeń nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do prywatności¹¹, co może wynikać m.in. z niemożności zapoznania się z uzasadnieniem decyzji sądu o zastosowaniu specjalnych środków dochodzeniowych lub z braku zindywidualizowanego uzasadnienia, i nie udzielił odpowiedzi na drugie z zadanych pytań. W swojej opinii Rzecznik Generalny TSUE¹² zaproponował jednak, by w sytuacji, gdy nie istniała możliwość skutecznego ustosunkowania się do decyzji odnośnie do zastosowania specjalnych środków dochodzeniowych z uwagi na wady uzasadnienia decyzji sądu, dowód taki był pomijany przez sąd orzekający w sprawie¹³. Rzecznik przypominał, że możliwość kwestionowania dowodów oskarżenia stanowi warunek zasady kontrydiktoryjności (równości broni)

⁸ Tak: wyrok TSUE z dnia 16 lutego 2023 r., C-349/21, postępowanie karne HYA, pkt 55.

⁹ *Ibidem*, pkt 61.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 58.

¹¹ Tak: *ibidem*, pkt 64.

¹² Opinia Rzecznika Generalnego TSUE Anthony'ego Michaela Collinsa z dnia 13 października 2022 r., sprawa C-349/21, postępowanie karne HYA.

¹³ *Ibidem*, pkt 63. W opinii oparto się na wyroku ETPC z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie Mantovanelli przeciwko Francji, skarga nr 21497/93 i wynikających z tego wyroku kryteriów oceny opinii biegłego, jeśli miała kluczowe znaczenie dla sprawy.

w procesie karnym. W jego ocenie zasada skuteczności prawa unijnego¹⁴ przemawia za sformułowaniem zasady przewidującej pominięcie dowodów, jeśli strona nie mogła przedstawić swojego stanowiska odnośnie do środka dowodowego, a dany środek dowodowy może mieć decydujący wpływ na ocenę okoliczności faktycznych w konkretnej sprawie¹⁵. Jeśli uzasadnienie sądu orzekającego o zastosowaniu specjalnych środków dochodzeniowych nie pozwala na ustalenie przyczyn niejawnego działania organów państwa, to możliwość kwestionowania podstaw takiej decyzji jest ograniczona. Wady uzasadnienia decyzji o stosowaniu czynności operacyjnych (wady oceny prospektywnej) nie mogą być konwalidowane w drodze oceny retrospektywnej (oceny *post factum*).

Odwołując się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał strasburski)¹⁶, Rzecznik Generalny TSUE wskazał, że Trybunał strasburski nie zaaprobował praktyki sądów polegającej na ocenie *post factum* zasadności i zgodności z prawem zastosowania kontroli operacyjnej¹⁷. Ze swej istoty niejawna inwigilacja prowadzona jest bez wiedzy jednostki, więc nieuchronnie będzie ona pozbawiona możliwości bezpośredniego udziału w jakimkolwiek postępowaniu w trakcie stosowania kontroli operacyjnej. A w związku z tym konieczne jest, by istniejące procedury same w sobie zapewniały odpowiednie i równoważne gwarancje chroniące jej prawa na etapie podejmowania decyzji o zastosowaniu tych środków oraz w trakcie ich stosowania¹⁸. Możliwość kwestionowania podstaw czy zasadności czynności operacyjnych¹⁹ *post factum* nie zrekompensuje nieproporcjonalnej ingerencji w prawo do prywatności.

¹⁴ Tak również: A. Grzelak, K.S. Zielińska, *Między prawem do prywatności i ochrony danych osobowych a zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i walką z przestępczością. Problemu retencji danych ciąglej dalszy. Glosa do wyroku TS z dnia 6 października 2020 r., C-623/17, C-511/18, C-512/18 oraz C-520/18*, EPS 2021, nr 8, s. 26–36.

¹⁵ Opinia Rzecznika Generalnego TSUE Anthony'ego Michaela Collinsa z dnia 13 października 2022 r., sprawa C-349/21, postępowanie karne HYA, pkt 56; zob. także wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., C-746/18, postępowanie karne przeciwko H.K.

¹⁶ Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP w zakresie, w jakim Karta ta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienioną następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnioną Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) (dalej: EKPC lub Konwencja), ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję, co nie stoi na przeszkodzie przyjęcia w UE wyższego standardu. O tzw. klauzuli transferowej szerzej zob. D. Czerniak, *Europeizacja postępowania dowodowego w polskim procesie karnym. Wpływ standardów europejskich na krajowe postępowanie dowodowe*, Warszawa 2022, s. 99–102 i wskazane tam literatura oraz orzecznictwo.

¹⁷ Zob. wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie Dragojević przeciwko Chrowacji, skarga nr 68955/11, § 127–128 i wskazane tam orzecznictwo.

¹⁸ Tak: wyrok ETPC z dnia 28 maja 2019 r. w sprawie Liblik i inni przeciwko Estonii, skargi nr 173/15, 181/15, 374/15, 383/15, 386/15 i 388/15, § 130 i 131.

¹⁹ Niezbędności w demokratycznym społeczeństwie. W kwestii kryteriów oceny proporcjonalności ingerencji w prawo do prywatności zob. W. Jasiński, *Granice ingerencji w prawo do wolności, prawo do prywatności, prawo do własności oraz prawo do nieobciążania się w postępowaniu karnym – standardy europejskie* [w:] *Model dopuszczalnej ingerencji w prawa wolności jednostki w procesie karnym/The Model of Acceptable Interference with the Rights and Freedoms of an Individual in the Criminal Process*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, s. 114–122.

Z perspektywy strasburskiej sposób ukształtowania przepisów krajowych, które pozwalają organom ścigania na ingerencję w prywatność, powinien zapobiegać arbitralności limitowania uprawnień z art. 8 ust. 1 EKPC²⁰. Im bardziej dolegliwa ingerencja, tym wyższy standard jakości prawa i poszanowania gwarancji praw jednostki jest wymagany. Najistotniejszą kwestią jest jednak to, by gwarancje proceduralne istniały nie tylko na papierze (wyłącznie formalnie), ale żeby były stosowane w praktyce²¹. Odpowiednia jakość uzasadnienia zarówno wniosku o wszczęcie kontroli operacyjnej, jak i decyzji sądu daje możliwość zweryfikowania, czy decyzja o prowadzeniu czynności operacyjnych była zgodna z prawem i proporcjonalna. Pozwala także ocenić, czy organy państwa – uprawnione do prowadzenia niejawnego inwigilacji – nie nadużywały swoich uprawnień i czy działania operacyjne nie miały ukrytych motywów²². Wady uzasadnień na pierwszym etapie decydowania o specjalnych środkach dochodzeniowych (niezależnie, czy wynikające z wadliwego stosowania prawa, czy wadliwych przepisów) w praktyce sprawiają, że zakres kontroli *post factum* jest ograniczony do analizy spełnienia bądź niespełnienia przesłanek przedmiotowych i podmiotowych oraz do skontrolowania, czy nie pojawiły się oczywiste i rażące naruszenia przepisów prawa²³.

Czynniki, które ETPC bierze pod uwagę, oceniając gwarancyjność przepisów krajowych, to m.in.:

- 1) ukształtowanie właściwości sądów orzekających o zastosowaniu środków niejawnego inwigilacji, które mogą prowadzić do nadmiernego obciążenia pracą określonych jednostek;
- 2) terminy ustawowe, które w praktyce mogą uniemożliwić rzetelną kontrolę wniosku o zastosowanie specjalnych środków dochodzeniowych;
- 3) odsetek wniosków służb, które są akceptowane; im wyższy procent akceptowanych wniosków, tym większe wątpliwości może budzić realność kontroli sądowej;
- 4) zobowiązanie do przedstawienia sądowi orzekającemu w sprawie zastosowania specjalnych środków dochodzeniowych wyłącznie dowodów uzasadniających wnioski²⁴.

Przechodząc na płaszczyznę prawa krajowego, w odniesieniu do uzasadnień decyzji o zastosowaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) uznaje, że wymóg ten jest niezbędnym warunkiem rzetelności kontroli uprzedniej. Ustawowe unormowania muszą wykluczać fasadowość tego etapu kontroli, co oznacza, że ustawodawca jest zobowiązany wyposażyć sądy w kompetencje pozwalające na ocenę celowości i subsydiarności czynności operacyjnych, a także metod, jakie będą stosowane w konkretnej sprawie²⁵. Stanowisko TK jest spójne z szeroko

²⁰ Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii, § 313.

²¹ Wyrok ETPC z dnia 14 grudnia 2015 r. w sprawie Roman Zakharov przeciwko Rosji, skarga nr 47143/06, § 263 i 265.

²² Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii, § 313.

²³ *Ibidem*, § 322.

²⁴ *Ibidem*, § 315–319 i 323.

²⁵ Wyrok TK z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, OTK-A 2014, z. 7, poz. 80, pkt 5.2.5.

rozumianym standardem europejskim, a wymagania kierowane względem ustawodawcy i organów stosujących prawo są do siebie zbliżone – tj. konieczność należytego uzasadnienia, fundamentalne znaczenie kontroli uprzedniej, realność kontroli i odpowiedniej jakości przepisy, które umożliwiają sądom rzetelnie wykonywać swoje obowiązki.

Jeśli chodzi o wymogi formalne, jakie musi spełniać uzasadnienie wniosku o zastosowanie kontroli i utrwalanie rozmów, to wynikają one z art. 19 ust. 7 ustawy o Policji²⁶ oraz rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie kontroli operacyjnej prowadzonej przez Policję²⁷. Wniosek ten, kierowany do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę organu Policji go składającego²⁸, musi zawierać dokładne oznaczenie osoby, wobec której stosowana będzie kontrola operacyjna, rodzaj oraz cel jej stosowania, w uzasadnieniu zaś należy wskazać opis przestępstwa, okoliczności uzasadniające potrzebę stosowania kontroli operacyjnej, w tym powody stwierdzonej bezskuteczności lub nieprzydatności innych środków²⁹. Wraz z wnioskiem przedstawia się materiały uzasadniające potrzebę zastosowania kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 1a u.p.). Poza sytuacjami niecierpiącymi zwłoki³⁰ sąd nie jest związany żadnym terminem, w którym musiałby rozstrzygnąć w przedmiocie wniosku³¹. Przepisy nie precyzują jednak, jakie warunki musi spełniać uzasadnienie sądu o zastosowaniu bądź odmowie zastosowania kontroli operacyjnej³². Biorąc pod uwagę analizowany wyrok TSUE, uzasadnienie sądu może być lakoniczne, ograniczone do stwierdzenia legalności i celowości kontroli, jeśli wniosek odpowiedniej służby (np. Policji) spełnia wszystkie warunki wynikające z art. 19 ust. 7 ustawy o Policji oraz przepisów wcześniej wskazanego rozporządzenia.

Formalnie zatem przepisy krajowe w większości są zgodne z prawem unijnym i orzecznictwem ETPC³³, zapewniając tym samym jednostce niezbędny poziom ochrony przed arbitralnością stosowania środków niejawniej inwigilacji. Sąd ma bowiem odpowiedni czas na ocenę wniosku o zastosowanie (lub przedłużenie) kontroli operacyjnej, ukształtowanie właściwości zapobiega nadmiernej koncentracji wniosków w jednym okręgu, a ustawowe warunki uzasadnienia decyzji organów pozwalają na

²⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.) (dalej: u.p.).

²⁷ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 8 lipca 2022 r. w sprawie kontroli operacyjnej prowadzonej przez Policję (Dz. U. poz. 1458).

²⁸ Artykuł 19 ust. 2 u.p.

²⁹ Por. art. 19 ust. 7 u.p.

³⁰ Kiedy kontrola rozpoczęła się na mocy postanowienia prokuratora, który to w terminie 3 dni ma obowiązek skierować do sądu okręgowego wniosek o zastosowanie kontroli operacyjnej, a sąd musi wydać decyzję w terminie 5 dni. Co do charakteru tych terminów zob. J. Skorupka, *Czynności legalne warunkowo*, Prok. i Pr. 2015, nr 1, s. 68–96.

³¹ Por. M. Tomczykiewicz, *Podsluchy operacyjne w orzecznictwie sądowym*, Prok. i Pr. 2015, nr 4, s. 153–171.

³² W odniesieniu do wymogów uzasadnienia sądu w przedmiocie zastosowania procesowej kontroli i utrwalania rozmów zob. M. Rogalski, *Podsluch procesowy i pozaprocesowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019, s. 102–106.

³³ Zob. także M. Rojszczak, *Kontrola sądów krajowych nad stosowaniem środków inwigilacji elektronicznej na tle orzecznictwa ETPC*, PiP 2022, z. 4, s. 100–119.

rzetelną analizę danej sprawy. Problem jednak w tym, że sąd orzekający w sprawie zastosowania środków niejawnnej inwigilacji zapoznaje się z wybranym przez Policję (albo prokuratora lub inną służbę) wycinkiem materiałów zgromadzonych w toku czynności. Jak słusznie zauważa Dobrosława Szumiło-Kulczycka: „sędziowie nie mają narzędzi do merytorycznej oceny, a przede wszystkim narzędzi do jego skutecznej weryfikacji. W efekcie sądy niejako automatycznie uznają za prawdziwe i przekonujące materiały przedłożone przez podmiot ubiegający się o zastosowanie kontroli operacyjnej i wydają decyzję o uwzględnieniu wniosku”³⁴. O nieefektywności sądowej kontroli uprzedniej może świadczyć bardzo wysoki odsetek akceptacji wniosków³⁵.

Problematiczna jest także kontrola *post factum*, sprawowana przez sąd orzekający w sprawie. Jej efektywność zależy od jakości uzasadnień wniosku o zastosowanie (lub przedłużenie) kontroli operacyjnej oraz uzasadnienia sądu. Nie jest to aż tak rzadka sytuacja, kiedy uzasadnienia te są dość ogólnikowe i nie pozwalają ocenić, czy np. zarządzenie prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych było konieczne w demokratycznym społeczeństwie, celowe i proporcjonalne. Niekiedy także uzasadnienia wniosków o kontrolę operacyjną czy uzasadnienia decyzji sądu w przedmiocie zarządzenia kontroli operacyjnej nie są udostępniane sądowi orzekającemu w sprawie³⁶. Wniosek i postanowienie znajdują się w aktach przekazanych sądowi, ale w wersji ograniczonej, z utajnionym uzasadnieniem rozstrzygnięć w przedmiocie czynności operacyjno-rozpoznawczych. Trudno jednoznacznie wskazać podstawy prawne do selekcionowania zakresu udostępniania sądowi decyzji organów publicznych³⁷, ale wydaje się, że pozwala na to art. 6 ust. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych³⁸, zgodnie z którym poszczególne części materiału mogą być oznaczone różnymi klauzulami tajności. To odpowiednia służba decyduje, w jakim zakresie udostępni ona innym organom i osobom materiały oznaczone klauzulami „tajne” lub „ściśle tajne”³⁹. Szukając

³⁴ D. Szumiło-Kulczycka, *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2015, t. 23, s. 43. Zob. także *eadem*, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.

³⁵ W 2021 r. organy Policji zarejestrowały 11 074 wnioski i zarządzenia o zastosowanie kontroli operacyjnej, 162 wnioski nie zostały rozpatrzone pozytywnie, tzn. nie uzyskano zgody na zarządzenie kontroli operacyjnej, z czego 155 razy brak takiej zgody wydał prokurator, a 7 razy właściwy miejscowy sąd okręgowy. Ogółem w 2021 r. zarządzono 10 912 kontroli, w tym 7489 kontroli w trybie art. 19 ust. 1 u.p., tj. w tzw. trybie zwykłym, oraz 1920 kontroli w trybie art. 19 ust. 3 u.p., tj. w wypadkach niecierpiących zwłoki (zob. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknrn=ASW-142> [dostęp: 24.04.2024]).

³⁶ Zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 11 maja 2023 r., II AKa 480/21, LEX nr 3652572, gdzie Sąd zwrócił uwagę, że część dokumentów, w tym uzasadnienia wniosków o zastosowanie kontroli operacyjnej, została usunięta z akt sprawy. Mimo dwukrotnego zwracania się do Szefa CBA uzasadnienia wniosków nie zostały udostępnione Sądowi Apelacyjnemu.

³⁷ Brak jest przepisów powszechnie obowiązującego prawa, a Komenda Główna Policji nie udzieliła informacji w tym zakresie (sygn. sprawy: Kpp-5917/4951/23/AP).

³⁸ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 756).

³⁹ Przykładowo z art. 20ba u.p. wynika, że sąd może się zwrócić do organów Policji o ujawnienie (choćby w celu prowadzonego postępowania karnego z zachowaniem rygorów postępowania z dokumentami niejawnymi) i udostępnienie informacji niezbędnych w toku postępowania, ale osta-

przyczyn takiego działania, można przykładowo wskazać na dwie sytuacje: jeśli z treści uzasadnienia wniosku bądź decyzji sądu o zastosowaniu kontroli operacyjnej wynikałaby tożsamość osoby współpracującej z Policją albo ujawniono by nadal prowadzone czynności operacyjno-rozpoznawcze (art. 19 ust. 6 u.p.).

Z perspektywy sądu orzekającego w sprawie karnej, korzystającego z materiałów operacyjnych, oraz stron postępowania (zwłaszcza oskarżonego) wątpliwa jakość uzasadnienia, a tym bardziej jego brak – niezależnie od przyczyny – powinna przemawiać za wyeliminowaniem z podstawy orzekania wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych⁴⁰. Ani sąd, ani strony nie mają bowiem realnych możliwości zweryfikowania zasadności czy celowości kontroli⁴¹. Jedynie rażące i oczywiste naruszenia wymogów formalnych zarządzenia kontroli operacyjnej mogą zostać dostrzeżone, a nie jest to wystarczające. Kontrola *post factum*, choć nie zastępuje kontroli uprzedniej, nie może być pozorna, z punktu zaś widzenia strony procesowej warunkiem koniecznym jest rzeczywista możliwość odniesienia się do dowodów przedstawionych przez oskarżyciela i ich kwestionowania. ETPC przestrzega przed wprowadzeniem swoistego domniemania legalności i celowości kontroli operacyjnej, nawet jeśli zgoda na „specjalne środki dochodzeniowe” została wyrażona we właściwej procedurze. Przeciwnie, Trybunał strasburski wymaga oceny, czy istniały „ukryte powody” niejawnego działania organów państwa. Nie chodzi jednak o to, by zakładać, że organy państwa mogą nadużywać prawa⁴². Celem jest tu jedynie wymuszenie transparentności działań, zapobieganie arbitralności i umożliwienie oskarżonemu (jednostce) odniesienia się do zgromadzonych dowodów. Nieujawnienie uzasadnień wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej albo decyzji sądu w przedmiocie tego wniosku może być jednym z czynników branych pod uwagę przy ocenie zgodności niejawnej inwigilacji z deklarowanym celem jej prowadzenia.

Wyrok TSUE porusza ważną kwestię, tj. problem kontroli czynności operacyjno-rozpoznawczych, a jedną z form tej kontroli jest obowiązek uzasadnienia decyzji sądu

teczną decyzję – o charakterze uznaniowym – podejmuje Minister Spraw Wewnętrznych. W Wielkiej Brytanii, jeśli materiały niejawne są na tyle wrażliwe, że ze względu na bezpieczeństwo państwa nie można ich udostępnić uczestnikom postępowania, udostępnia się je przynajmniej sądowi, a interes oskarżonego reprezentuje tzw. *special advocate*. Szerzej zob. J.D. Jackson, *The role of special advocates: Advocacy, due process and the adversarial tradition*, „International Journal of Evidence & Proof” 2016, vol. 20, no. 4, s. 343–362.

⁴⁰ W kwestii konsekwencji naruszenia przepisów regulujących prowadzenie czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz różnicowania tych konsekwencji w zależności, czy dotyczą warunków formalizacji czynności, czy warunków konwencjonalizacji czynności zob. W. Jasiński, *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019, s. 562–569.

⁴¹ Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 11 maja 2023 r. (II AKa 480/21) wskazał, że „Brak pełnych wersji wniosków o zarządzenie kontroli operacyjnej oraz o jej przedłużenie powoduje określone konsekwencje procesowe. Uniemożliwia bowiem dokonanie oceny legalności tej kontroli”, a okoliczność ta była jednym z powodów wyeliminowania z podstawy orzekania materiałów z kontroli operacyjnej.

⁴² Szerzej zob. M. Warchoń, *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, nr 11, s. 48–67; P. Wiliński, *Nadużycie uprawnień procesowych przez prokuratora i sędziego w procesie karnym*, Warszawa 2023.

o zastosowaniu specjalnych środków dochodzeniowych. Choć Trybunał luksemburski nie odpowiedział na pytanie, co w sytuacji, gdy uzasadnienie decyzji sądu w przedmiocie zastosowania czynności operacyjnych nie pozwala na zindywidualizowaną ocenę okoliczności świadczących o konieczności i niezbędności zastosowania tych czynności, pozostawiając tę kwestię do rozstrzygnięcia sądom krajowym, to opierając się na orzecznictwie strasburskim⁴³, można wywnioskować, jaką decyzję powinny podjąć sądy krajowe. Wady uzasadnień rozstrzygnięć w przedmiocie specjalnych środków dochodzeniowych, jeśli uniemożliwiają ocenę *post factum* zasadności, celowości i spełnienia wymogu subsydiarności czynności operacyjnych, powinny skutkować wykluczeniem materiałów operacyjnych z podstawy orzekania. Z jednej bowiem strony, sąd orzekający nie może dokonać realnej kontroli podstaw zastosowania „specjalnych środków dochodzeniowych”, a z drugiej – jednostka nie jest w wystarczającym stopniu chroniona przed arbitralnością działania organów władzy publicznej.

Literatura

- Czerniak D., *Europeizacja postępowania dowodowego w polskim procesie karnym. Wpływ standardów europejskich na krajowe postępowanie dowodowe*, Warszawa 2022.
- Grzelak A., Zielińska K.S., *Między prawem do prywatności i ochrony danych osobowych a zapewnieniem bezpieczeństwa publicznego i walką z przestępczością. Problemu retencji danych ciąg dalszy. Glosa do wyroku TS z dnia 6 października 2020 r., C-623/17, C-511/18, C-512/18 oraz C-520/18*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 8.
- Gutman K., *The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?*, „German Law Journal” 2019, vol. 20, special issue 6.
- Jackson J.D., *The role of special advocates: Advocacy, due process and the adversarial tradition*, „International Journal of Evidence & Proof” 2016, vol. 20, no. 4.
- Jasiński W., *Granice ingerencji w prawo do wolności, prawo do prywatności, prawo do własności oraz prawo do nieobciążania się w postępowaniu karnym – standardy europejskie [w:] Model dopuszczalnej ingerencji w prawa wolności jednostki w procesie karnym/The Model of Acceptable Interference with the Rights and Freedoms of an Individual in the Criminal Process*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019.
- Jasiński W., *Nielegalnie uzyskane dowody w procesie karnym. W poszukiwaniu optymalnego rozwiązania*, Warszawa 2019.
- Rogalski M., *Podśłuch procesowy i pozaprocessowy. Kontrola i utrwalanie rozmów na podstawie kpk oraz ustaw szczególnych*, Warszawa 2019.
- Rojszczak M., *Kontrola sądów krajowych nad stosowaniem środków inwigilacji elektronicznej na tle orzecznictwa ETPC*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 4.
- Skorupka J., *Czynności legalne warunkowo*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1.
- Szumiło-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.

⁴³ Por. uwagi dotyczące art. 52 ust. 3 KPP w przypisie nr 16.

- Sumiło-Kulczycka D., *Korzystanie w postępowaniu karnym przez sądy pierwszej instancji z informacji zebranych operacyjnie*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2015, t. 23.
- Tomczykiewicz M., *Podśłuchy operacyjne w orzecznictwie sądowym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4.
- Warchoła W., *Pojęcie „nadużycia prawa” w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11.
- Wiliński P., *Nadużycie uprawnień procesowych przez prokuratora i sędzię w procesie karnym*, Warszawa 2023.

Streszczenie

Dominika Czerniak

Konsekwencje wadliwości uzasadnienia decyzji sądu o zastosowaniu „specjalnych środków dochodzeniowych”

W glosowanym orzeczeniu TSUE poruszył problematykę uzasadnień rozstrzygnięć sądu w przedmiocie stosowania specjalnych środków dochodzeniowych, m.in. kontroli operacyjnej. Analizując przepisy obowiązujące w Bułgarii, stwierdził, że jeśli uzasadnienie wniosku o zastosowanie środków niejawnego inwigilacji pozwala na ustalenie legalności, proporcjonalności, konieczności i subsydiarności tych środków, to uzasadnienie sądu może być ograniczone wyłącznie do adnotacji o spełnieniu powyższych wymogów. Kluczowe znaczenie ma możliwość poznania przez stronę i sąd orzekający w sprawie karnej przyczyn stosowania specjalnych środków dochodzeniowych. TSUE nie odpowiedział jednak na pytanie, co w sytuacji, gdy uzasadnienie nie spełnia wymogów wynikających z prawa krajowego (jest niezindywidualizowane). Odwołując się do orzecznictwa ETPC wypracowanego na gruncie art. 8 EKPC, wskazano, że jeśli oskarżony oraz sąd, z uwagi na wadliwość uzasadnień decyzji w przedmiocie środków niejawnego inwigilacji, nie mogą zweryfikować zasadności, konieczności i proporcjonalności ingerencji w prywatność jednostki, materiały zgromadzone w wyniku czynności operacyjnych nie mogą zostać dowodowo wykorzystane w procesie karnym.

Słowa kluczowe: czynności operacyjno-rozpoznawcze, europejskie postępowanie karne, prawa człowieka w procesie karnym, prawo do prywatności, prawo karne procesowe, prawo unijne.

Summary

Dominika Czerniak

Consequences of Defective Reasoning in the Court's Decision to Apply "Special Investigative Measures"

In the analyzed judgment, the CJEU discussed the question of reasoning courts' decisions on the use of special investigative measures, including secret surveillance. Examining the Bulgarian legislation, the CJEU decided that if the reasoning of the request for secret surveillance measures allowed the legality, proportionality, necessity, and subsidiarity of these measures to be analyzed by a competent authority, the court's decision may be limited to merely annotating

the fulfilment of the above requirements. The crucial factor is the ability of the party and the court deciding in the criminal case to know the reasons for applying the “special investigative measures”. However, the CJEU did not answer what happens when the statement of reasons does not meet the requirements under national law (it is not individualised). By referring to the ECHR jurisprudence (based on Article 8 of the ECHR), it was pointed out that if the defendant and the court during a trial, due to the defectiveness of the reasoning of decisions on secret surveillance measures, cannot verify the legality, necessity, and proportionality of the interference with the privacy of an individual, the materials gathered as a result of secret surveillance activities cannot be used as evidence in a criminal trial.

Keywords: criminal procedure, European criminal procedure, EU law, human rights in criminal procedure, secret surveillance, right to privacy.